

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

MARIA CAROLINA FLORENTINO LASCALA

**A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A IMPLEMENTAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS**

FRANCA

2011

MARIA CAROLINA FLORENTINO LASCALA

**A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A IMPLEMENTAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Riva Sobrado de Freitas

FRANCA

2011

Lascala, Maria Carolina Florentino

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a implementação de políticas públicas brasileiras / Maria Carolina Florentino Lascala. – Franca : [s.n.], 2011
217 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientadora: Riva Sobrado de Freitas

1. Direito internacional público. 2. Sentenças internacionais – Brasil. 3. Direitos humanos. I. Título

CDD – 341.1219

MARIA CAROLINA FLORENTINO LASCALA

**A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A IMPLEMENTAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS**

**Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito
parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração:
Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Profa. Dra. Riva Sobrado de Freitas.

1º Examinador(a): _____

2º Examinador(a): _____

Franca, _____ de _____ de 2011.

Para Letícia, minha alegria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à professora Dra. Riva Sobrado de Freitas, que depositou sua confiança na realização deste trabalho, foi uma mestra para mim e é um exemplo a ser seguido, por sua sabedoria e dedicação ao magistério.

Agradeço aos meus pais, Domingos e Maria Abadia, base sólida da minha vida e da minha formação, que me incentivam a crescer sempre e me ajudam diariamente para isso acontecer.

Agradeço ao Rodrigo, pelo nosso amor, que me faz uma pessoa melhor.

Agradeço a Letícia, minha filha abençoada e encantadora, fonte de minha inspiração e por quem luto por um futuro mais justo.

Agradeço a toda minha família, em especial meu irmão Thiago, minha cunhada Cristina, minhas queridas Maria Júlia e Luísa, Vó Stela, Vô Tino, Tia Mercedes, Tio Gastão, Tia Tereza, Tio Tininho, Tia Coe, Tio João, Tia Bê e minhas primas Marina, Daniela, Adriana, Ana Maria e Débora e ainda à minha linda afilhada, Elena, que contribuíram com muito amor quando eu mais precisei.

Agradeço, por fim, a todos os funcionários e professores do curso de pós-graduação em Direito da UNESP, principalmente aos professores Dra. Yvete Flávio da Costa e Dr. Alfredo José dos Santos, que estiveram na minha banca de qualificação, e também a todos os colegas da turma de 2009, pela sempre pronta ajuda.

Muito obrigada a todos!

E eternamente a Deus: *“Deus o nosso protetor: 1A pessoa que procura segurança no Deus Altíssimo e se abriga na sua sombra protetora 2pode dizer: Ó Senhor Deus, tu és o meu defensor e o meu protetor. Tu és o meu Deus; eu confio em ti”* (Salmo 91, 1-2).

“O entrelaçamento das ordens jurídicas interna e internacional é um dado importante da atualidade institucional, com visível tendência à expansão. Aos olhos do eminente professor francês Louis Favoreu, é precisamente aí que se encontra o novo direito constitucional”

(Luís Roberto Barroso)

LASCALA, Maria Carolina Florentino. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a implementação de políticas públicas brasileiras**. 2011. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

RESUMO

A presente dissertação se propõe à análise da implementação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferidas em desfavor do Estado Brasileiro, notadamente em relação às medidas de não repetição, que são medidas a serem adotadas pelo Estado condenado, consistentes em evitar novas violações de direitos humanos. Trata-se de imposição internacional ao Estado de que adote políticas públicas tendentes à concretização dos direitos humanos que restaram violados. Primeiramente, será possível concluir pela legitimidade da jurisdição desta Corte, após análise do novo conceito de soberania que se formou com a afirmação dos direitos humanos na comunidade internacional. Será resumidamente estudado o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, cujo principal documento é a Convenção Americana, conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, que prevê a jurisdição internacional da Corte Interamericana, a qual o Brasil aderiu. Passando à análise das sentenças condenatórias desta Corte, será visto que elas geralmente determinam o pagamento de indenização pecuniária à vítima e a adoção das citadas medidas de não repetição, dentre outras obrigações de fazer. Para fins de execução dessas sentenças internacionais, será feita a comparação delas com as sentenças judiciais brasileiras que, igualmente, condenam o Estado no plano interno. Assim, será estudada a relação dos três poderes do Estado com as políticas públicas, destacando-se o controle judicial dessas políticas, seus limites e sua eficácia. Além das muitas dificuldades enfrentadas pelo controle judicial, em razão dos princípios da separação dos poderes, da discricionariedade do mérito dos atos administrativos e das restrições orçamentárias, será possível notar que os problemas tendem a ser mais graves quando há tentativa de controle por uma sentença internacional. Apesar disso, este estudo se propõe à busca pela efetividade dos direitos humanos pelo cumprimento dessas sentenças internacionais, sempre da forma mais adequada à Constituição Federal Brasileira.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. jurisdição internacional. sentença internacional. políticas públicas. controle judicial.

LASCALA, Maria Carolina Florentino. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a implementação de políticas públicas brasileiras**. 2011. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to analyze the implementation of the decisions awarded by the Inter-American Court of Human Rights to the detriment of the Brazilian State, especially regarding the "non-repetition measures", which are to be adopted by the convicted States to prevent further human rights violations. In fact, these are international requirements forcing the State to adopt public policies that lead to the effectiveness of human rights. Analyzing a new concept of sovereignty, conceived by the affirmation of human rights in the international community, it will be possible to attest the legitimacy of the Inter-American Court jurisdiction. A brief survey will be done on the Inter-American human rights protection system, whose main document is the American Convention, known as *Pact of San José*, Costa Rica. This document establishes the Inter-American Court international jurisdiction, which Brazil has adhered to. In relation to the Court's decisions, it will be demonstrated that they generally establish the payment of monetary compensation to the victims and the adoption of non-repetition measures by the convicted State, besides other obligations. In order to study the implementation of the international decisions, a comparison will be made among these decisions and the decisions awarded by the Brazilian courts which equally condemn the State. Thus, the relationship between the three Powers of a State and public policies will be analyzed, highlighting the judicial review of those policies, their limits and effectiveness. Besides the various difficulties faced by judicial control, due to the principles of the separation of powers, the administrative acts merit discretion and budget constraints, problems tend to be more severe in case of an international decision. Nevertheless, this dissertation aims to analyze the effectiveness of human rights through the implementation of those international decisions, seeking adequacy to the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. international jurisdiction. international decision. public policies. judicial control.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
MST	Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
SEDH	Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	20
1.1 A anunciação dos direitos humanos	20
1.2 A relativização da soberania em prol dos direitos humanos	25
1.2.1 Histórico e conceito de soberania.....	25
1.2.2 O surgimento de um novo Estado	28
1.3 Os Direitos Humanos no mundo.....	30
1.4 Os Direitos Humanos no Brasil.....	34
1.5 A internalização dos tratados internacionais de Direitos Humanos	37
1.5.1 Análise da prisão civil do depositário infiel	46
CAPÍTULO 2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	54
2.1 A Organização dos Estados Americanos.....	54
2.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos	57
2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	59
2.3.1 Caso dos Índios Yanomami (n° 7.615).....	63
2.3.2 Caso José Pereira (n° 11.289)	64
2.3.3 Caso da Penitenciária do Carandiru (n° 11.291)	66
2.3.4 Caso Corumbiara (n° 11.556).....	68
2.3.5 Caso Maria da Penha (n°12.051)	69
2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos	71
2.4.1 A legitimidade da jurisdição internacional	71
2.4.2 As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos	75
2.4.3 A execução da indenização pecuniária	79
2.4.4 As medidas de não repetição	89
CAPÍTULO 3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	94
3.1 Primeiras considerações sobre políticas públicas	95
3.2 Das dificuldades de execução das políticas públicas	101
3.3 A divisão de poderes e as políticas públicas	106

3.4 O controle judicial das políticas públicas	110
3.4.1 O custo dos direitos.....	110
3.4.2 Decisões judiciais e direitos fundamentais	113

CAPÍTULO 4 AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS

HUMANOS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS.....

4.1 Análise dos casos brasileiros na Corte Interamericana de	
Direitos Humanos	125
4.1.1 Caso Damião Ximenes Lopes (n° 139)	126
4.1.2 Caso Nogueira de Carvalho e Outro (n° 161).....	130
4.1.3 Caso Arley José Escher e Outros (n° 200).....	133
4.1.4 Caso Sétimo Garibaldi (n° 203).....	138
4.1.5 Caso Gomes Lund e Outros - Guerrilha do Araguaia (n° 219).....	141
4.1.5.1 Sobre a ADPF n° 153/DF	144
4.1.5.2 <i>O desfecho do Caso Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos</i>	
<i>Humanos.....</i>	<i>145</i>
4.2. Medidas Provisórias.....	147
4.2.1 Caso da Penitenciária Urso Branco.....	149
4.2.2 Caso da Penitenciária de Araraquara.....	151
4.2.3 Caso do Complexo Tatuapé.....	154
4.2.4 Caso Unidade de Internação Socioeducativa.....	155
4.3 A cooperação jurídica internacional com a Corte Interamericana de Direitos	
Humanos.....	159

CONSIDERAÇÕES FINAIS	164
-----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS.....	168
-------------------------	------------

ANEXO

ANEXO A - Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	184
---	------------

INTRODUÇÃO

Tão importante quanto anunciar direitos humanos é garantir a sua efetividade na prática. É justamente sobre a implementação das decisões garantidoras desses direitos, por meio de imposição judicial de realização de políticas públicas, que será a abordagem deste trabalho.

Em verdade, este estudo se concentra nas sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em desfavor da República Federativa do Brasil, notadamente no que diz respeito às condenações para a adoção de políticas públicas promotoras dos direitos humanos.

O Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos¹, conhecida como o “Pacto de *San José* da Costa Rica”, em 1992, que prevê a atuação da Comissão e da Corte Interamericana, órgãos autônomos dentro do sistema interamericano que possuem competência para a fiscalização e responsabilização dos Estados em casos de violações de direitos humanos.

Como será visto, qualquer pessoa pode exercer o direito de petição perante a Comissão Interamericana, alegando a responsabilidade de um Estado-parte por descumprimento dos deveres elencados no Pacto de São José. Após análise, a Comissão pode submeter o Estado a julgamento pela Corte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão de caráter jurisdicional, cuja legitimidade ativa foi somente concedida aos próprios Estados e à Comissão. Após o devido processo legal, ela profere sentença vinculando o Estado que a tenha aceitado explicitamente. Em caso de condenação, pode determinar a reparação das vítimas e até mesmo a adoção de medidas de não repetição, ou seja, que o Estado adote medidas tendentes a evitar novas violações de direitos humanos como à ocorrida.

¹ CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969a. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: fev. 2011.

Desde que aceitou a jurisdição internacional da Corte Interamericana, com o Decreto Legislativo nº 89/98², o Brasil já teve cinco casos julgados³ (Caso Ximenes Lopes; Caso Nogueira de Carvalho; Caso Escher e Outros; Caso Garibaldi e Caso Gomes Lund e Outros - Guerrilha do Araguaia).

Em 2006, quando nosso país recebeu sua primeira condenação na Corte Interamericana, surgiram as dúvidas iniciais sobre qual seria a melhor forma de se executar essa sentença internacional no sistema jurídico interno.

Portanto, as primeiras sentenças desta Corte proferidas em desfavor do Estado brasileiro foram indutivas para o início do presente trabalho, que foi avançando com o aprofundamento das questões que envolvem o tema.

A metodologia empregada permeia discursos interdisciplinares, procedendo-se com especial atenção à relação que o Direito Internacional guarda com o instrumental teórico do Direito Constitucional.

Assim, são apresentadas, de forma dialética, as principais posições doutrinárias nacionais e estrangeiras a respeito do assunto. Além disso, utiliza-se o método indutivo com o fito de analisar a evolução da jurisprudência nacional e internacional, em especial a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal.

O objetivo é buscar sugestões para a conciliação do Direito Interno e as sentenças internacionais, de maneira legal e sempre na prevalência dos Direitos Humanos, demonstrando que a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos é constitucional diante do ordenamento jurídico brasileiro, que a sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana se equipara a uma sentença nacional para fins de execução e que a efetividade das nossas normas constitucionais pode advir, também, de uma recomendação ou mesmo condenação internacional, sem que isso signifique ofensa à soberania brasileira.

² BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 dez. 1998. p. 2.

Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em: jul. 2011.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Casos contenciosos vs. Brasil**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: jun. 2011.

O tema é atual e instigante na medida em que as sentenças proferidas pela Corte Interamericana em relação ao Brasil são bastante recentes, com perspectivas de novos julgamentos em breve.

Partindo do pressuposto de que a submissão à jurisdição internacional desta Corte não subtrai parte da soberania do Estado, mas, ao contrário, legitima-a, este estudo busca analisar a Corte Interamericana como fomentadora das políticas públicas, na medida em que ela pode aconselhar os Estados signatários e mesmo condená-los a adotar determinadas condutas positivas na realização dos Direitos Humanos.

É sabido que a Constituição Brasileira de 1988 foi um marco para o avanço da proteção dos direitos humanos, que elevou o princípio da dignidade da pessoa humana ao *status* de fundamento do Estado Democrático de Direito. Além disso, elencou a prevalência dos direitos humanos dentre os princípios que regem suas relações internacionais, o que significa a abertura do sistema jurídico interno ao sistema internacional de proteção destes direitos⁴. Sendo assim, possibilitou a adesão do Brasil à jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No primeiro capítulo, a título introdutório, será analisado o novo conceito de soberania que se formou com a afirmação dos direitos humanos na comunidade internacional, não mais baseado no clássico “poder absoluto e ilimitado do Estado”, concluindo pela prevalência da dignidade humana independentemente de fronteiras territoriais.

A ordem mundial formada após a Segunda Guerra Mundial e a globalização trouxeram esse novo conceito de soberania, que sofreu adequações em face das mudanças históricas e sociais dos últimos tempos.

Considerando não haver perspectivas de desaparecimento dos Estados⁵, é útil, para os que se dispõem a trabalhar pela consecução de uma ordem política e social justa, reconhecer o Estado atual qualitativamente diferente daquele criado no século XVI.

Planejar o progresso e o bem-estar é condição indispensável para que

⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 4.

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007. p. XI.

a humanidade possa viver em paz.⁶ Desta forma, a postura adotada pelos últimos governos brasileiros tem sido a de buscar uma posição de destaque do Brasil na comunidade internacional, notadamente entre os demais países da América, como uma nação pacífica, de economia próspera e que respeita os direitos humanos e a democracia.

A proteção dos direitos humanos, por muito tempo, foi concebida somente dentro dos limites de cada Estado soberano. Porém, quando as relações internacionais se intensificaram, foi possível coexistir um sistema de proteção dos direitos fundamentais com o sistema de proteção internacional dos direitos do homem.

O discurso sobre a universalização dos direitos humanos deflagrou-se no pós-guerra, quando a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional.

O Direito Internacional passou a ser visto como complemento do Direito Público interno e, com mais profunda análise, é possível dizer que o direito internacional pressupõe a existência de um direito interno, de um Estado soberano, o qual é condição da possibilidade de sua prática.

Igualmente, o surgimento de Cortes internacionais como mecanismo de controle dos tratados assinados em prol desses direitos mostrou-se um fator importante para a evolução do conceito de soberania.

Portanto, um país com tantas perspectivas positivas não deveria receber condenações internacionais por violações de direitos humanos, justamente porque prega a prevalência destes direitos e a busca pela dignidade humana como fundamento de todos os seus atos.

Finda esta contextualização, inicia-se a análise dos direitos fundamentais no Brasil positivados. A partir de 1985 e com a efetiva instauração da democracia em 1988, deu-se início a uma aceleração na inserção de normas de proteção de direitos humanos.

É preciso partir do pressuposto de que a Constituição Federal de 1988 prevê a prevalência dos direitos humanos como princípio a reger suas relações

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192.

internacionais (artigo 4º, II). Nesse sentido, será analisada a internalização dos tratados internacionais de direitos humanos e a posição atual da jurisprudência e doutrina pátria.

O segundo capítulo trata do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, cujo principal documento é o Pacto de São José da Costa Rica, que prevê a jurisdição internacional da Corte Interamericana, a qual o Brasil aderiu expressa e espontaneamente em 1998.

No ano seguinte, especificamente no dia 22 de novembro de 1999, a brasileira I.X.L.M. exerceu seu direito de petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, levando ao conhecimento das autoridades internacionais as atrocidades cometidas contra seu irmão Ximenes Lopes, que culminaram com a morte dele dentro de uma clínica psiquiátrica em Sobral, no estado do Ceará.

Alegou-se culpa do Estado brasileiro, uma vez que a clínica em que Ximenes Lopes foi internado prestava serviços públicos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, além de ser injustificável a demora na prestação judicial e omissão na condução da investigação dos fatos.

Em regra, ao receber a denúncia, a Comissão decide sobre sua admissibilidade, solicita informações ao governo denunciado e, se entender necessário, pode ainda encaminhar o caso para julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Após longa análise do Caso Ximenes Lopes (Caso nº 12.237), a Comissão Interamericana o apresentou para julgamento pela Corte em outubro de 2002. Na Corte, o Brasil acabou sendo condenado por violação dos direitos consagrados nos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (direito às garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial), do Pacto de São José.

Será visto que a Corte Interamericana costuma utilizar o conceito de reparação integral que contempla a garantia de não repetição (o Estado deve assegurar que os atos lesivos não se repetirão), a obrigação de investigar os fatos e sancionar os responsáveis (trata-se de medida que exige o devido processo legal e o tempo razoável para o seu desfecho) e a reparação material de natureza pecuniária e simbólica (indenização).

A natureza dos direitos protegidos e reconhecidos por uma sentença internacional já é motivo bastante para que o Estado brasileiro busque mecanismos que assegurem a efetividade da tutela jurisdicional deferida e não interponha obstáculos que possam significar, em última instância, a negação da própria justiça.

Apesar de tudo, o Brasil ainda não possui legislação específica sobre a forma de cumprimento das decisões da Corte, apesar de já ter sido condenado quatro vezes. Apesar da falta de legislação interna orientando a forma a ser seguida, o Estado brasileiro ainda não tem se furtado ao cumprimento das sentenças condenatórias da Corte.

Convém lembrar que as sentenças da Corte são sentenças equiparadas à sentença nacional para fins de execução e não se confundem com a *sentença estrangeira*, assim considerada aquela proferida por autoridade de outro país e que, para ter força executória no Brasil, deve passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (artigo 105, I, i, da Constituição Federal).

A homologação de sentenças estrangeiras decorre do princípio costumeiro internacional que desobriga o Estado a reconhecer decisões emanadas de outras soberanias. O procedimento perante o STJ objetiva certificar que a sentença estrangeira não ofende a soberania nacional nem a ordem pública e que se reveste dos requisitos extrínsecos indispensáveis à sua homologação.

Diferente é a situação da sentença internacional. Tendo em conta que o tribunal internacional profere sentenças por força de um tratado assinado e ratificado pelo Estado-parte, em que este transferiu parcela do seu poder de *imperium* quando se sujeitou à jurisdição daquele, não há que se falar em desrespeito à autonomia e à exclusividade da jurisdição do Poder Judiciário brasileiro ao acatar tal decisão sem necessidade de homologação.

Dessa forma, quando o Brasil ratificou a Convenção Americana, e especialmente quando reconheceu a competência da Corte em 1998, igualmente transferiu parte do seu *imperium* para aquele tribunal. Nesse sentido, pode-se afirmar que suas decisões não necessitam de homologação na ordem interna⁷.

Realmente, ao ratificar o Pacto de São José, o Brasil assumiu o dever

⁷ PETIOT, Patrick. **A responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de direito humanos: o pagamento de reparações**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2005. p. 169.

de adequar seu ordenamento jurídico à normativa internacional (artigo 2º) e também a isso se soma a vedação de invocar questões de ordem interna para descumprir ou cumprir imperfeitamente as decisões de uma Corte Internacional, como referido no artigo 27 da Convenção de Viena sobre os tratados.

No entanto, apesar de haver projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, não houve um posicionamento institucional sobre a forma de execução dessas decisões a nível interno, gerando incertezas e insegurança jurídica.

Ante a atual situação, há clara necessidade de legislação disciplinando o assunto. Somente assim o Brasil estará fortalecendo a jurisdicionalidade atribuída à Corte Interamericana, o que demonstra maior respeito às suas decisões e o mais importante: representará maior respeito aos direitos humanos.

Refletindo sobre qual seria a melhor forma de se executar a sentença internacional no nosso sistema jurídico, pode-se partir da comparação com as sentenças nacionais. Quanto ao pagamento das indenizações às vítimas fixadas pela Corte, serão discutidas as formas jurídicas de se cumprir com esta determinação pelo Estado condenado. Apesar de todas as controvérsias sobre a matéria, será visto que esta é a parte menos complexa de ser executada.

A própria Corte Interamericana, em suas resoluções de supervisão de sentenças, já afirmou que a dificuldade de cumprimento de suas decisões está no tocante à adoção pelos Estados das medidas de não repetição, principalmente por não existir um consenso sobre qual o procedimento a ser adotado⁸.

Se a tarefa jurisdicional de controlar as políticas públicas pelo Estado já é penosa, muito mais será quando o órgão que profere a sentença condenatória é uma corte internacional.

Empecilhos suficientes já existem quando a sentença condenatória advém de um órgão do Poder Judiciário Brasileiro. A sentença judicial que condena um ente federado à obrigação de fazer, consistente em realizar determinada política pública, enfrenta barreiras em razão do princípio da separação dos poderes, da discricionariedade administrativa e das restrições orçamentárias.

⁸ MAEOKA, Erika. **O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos: os desafios à exigibilidade das sentenças da Corte Interamericana.** p. 94. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_109.pdf>. Acesso em: fev. 2011.

Tratando-se de sentença internacional, os problemas tendem a ser maiores, motivo pelo qual se deve buscar soluções adequadas ao nosso ordenamento jurídico vigente. Implementar as medidas de não repetição das violações de direitos humanos é fazer com que o Estado condenado adote políticas públicas tendentes a concretizar os direitos humanos, especificamente aquele direito declaradamente violado.

Principalmente em um Estado Social de Direito, a atividade governamental deve ser toda pautada pelo respeito à dignidade humana, o que se viabiliza na prestação de serviços públicos com eficiência.

Assim, no terceiro capítulo, será discutida a relação dos três Poderes da República com as políticas públicas e como cada um deles possui responsabilidades próprias no contexto geral, até mesmo o Poder Judiciário.

Em quase todas as sentenças condenatórias da Corte Interamericana contra o Brasil houve a constatação da violação das garantias judiciais e demora na prestação da jurisdição. Ou seja, os três Poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - apresentam falhas na proteção dos direitos humanos, o que deve ser eliminado por completo.

A análise da execução das sentenças internacionais que condenam o Estado brasileiro à realização de políticas públicas para promover direitos humanos e evitar novas violações partiu da equiparação *mutatis mutandi* com as sentenças nacionais que igualmente condenam os entes federados, pessoas jurídicas de direito público, a medidas assemelhadas.

As sentenças judiciais que impõem ao Estado a realização de uma obrigação de fazer, consistente em promoção de um direito fundamental, não pode invadir a discricionariedade administrativa do Poder Executivo, cuja função primordial é administrar o dinheiro público. Portanto, serão vistas as hipóteses em que o controle judicial das políticas públicas é válido e constitucional, representando o sistema de freios e contrapesos, existente para o fortalecimento da democracia.

No quarto capítulo, será vista a jurisprudência que se formou na Corte Interamericana de Direitos Humanos tendo o Brasil como parte no contencioso internacional. Será possível concluir que todo o poder imperativo do sistema interamericano advém do respeito a ele dado pelos Estados-partes.

Todos os esforços para a criação desse sistema e sua manutenção foram e são em razão da dignidade humana e, portanto, a cooperação jurídica interacional é extremamente relevante para lhe dar efetividade e também para fortalecer este mecanismo de proteção dos direitos humanos, o que significa, dentre outras medidas, dar cumprimento às sentenças da sua Corte.

Aplicar os ensinamentos da sentença internacional é apenas uma das muitas problemáticas a serem vividas no Brasil em razão do entrelaçamento das ordens jurídicas interna e internacional, que deverão ser solvidas de forma justa e adequada à Constituição. Aliás, o inter-relacionamento entre ordenamentos jurídicos distintos está em crescente expansão e é precisamente aí que se encontram os grandes desafios do novo direito constitucional⁹.

Os direitos humanos foram declarados formalmente para o fim de serem materializados. O cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a demonstração de respeito a estes direitos, aos tratados internacionais que os declararam e à própria efetivação da democracia brasileira. Logo, não há dúvidas de que devem ser encontradas alternativas constitucionais para se dar cumprimento a estas decisões, reparando os danos eventualmente causados e evitando que outros da mesma espécie venham a ocorrer no futuro.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.129.

CAPÍTULO 1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, os direitos humanos ganharam destaque e projeção internacional. A evolução desses direitos se intensificou e o homem foi sendo visto de forma cada vez mais ampla. A intensificação das relações entre os Estados que se seguiu, fez surgir um novo direito internacional, preocupado com a preservação da própria humanidade.

A paz passou a ser entendida como pressuposto da efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional, ao mesmo tempo em que a democracia foi consagrada como o ambiente político propício para o desenvolvimento dos direitos dos cidadãos.¹

Não tardou para o direito internacional público passar a reconhecer a pessoa humana como sujeito de direitos no plano internacional. Também a proteção internacional dos direitos humanos, expressa nos tratados multilaterais assinados pelos Estados, passou a dominar o pensamento contemporâneo ocidental.

Assim, o processo de internacionalização dos direitos humanos é fenômeno recente, como consequência deste pensamento de que a proteção dos direitos do homem não está restrita a este ou aquele Estado soberano, mas é universal.

1.1 A anunciação dos direitos humanos

Os direitos humanos foram declarados formalmente no século XVIII, resultantes de uma série de fatores históricos, políticos e econômicos. Estes fatores podem ser identificados pela criação dos Estados Modernos, o surgimento do capitalismo e o desenvolvimento das ideias iluministas.

Logo após o fim da Idade Média, formaram-se as monarquias absolutistas e os impérios coloniais ibéricos. Com a ascensão da burguesia, buscou-

¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 1.

se uma fórmula política para extinguir os privilégios dos dois principais estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza, a que chamaram de democracia.²

Sendo assim, no século XVIII, o conceito de democracia foi resgatado dos gregos antigos e reelaborado com o intuito de limitação dos poderes dos monarcas, pregando as liberdades individuais que favoreceriam a burguesia.

A democracia moderna foi, então, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, com a independência dos Estados Unidos (antiga colônia da Inglaterra) e a Revolução Francesa. A Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão são os dois documentos formais que marcaram o nascimento dos direitos humanos.

A Declaração de Direitos da Virgínia³, que antecedeu em alguns dias a independência dos Estados Unidos, em 1776 já dispunha sobre os valores liberais, a igualdade dos homens e o poder do povo para a condução daquela nação que viria a ser a maior potência mundial dos séculos seguintes. Veja-se o conteúdo de seus primeiros artigos:

Artigo 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.

Artigo 2º - Toda a autoridade pertence ao povo e por consequência dela se emana; os magistrados são os seus mandatários, seus servidores, responsáveis perante ele em qualquer tempo.

Artigo 3º - O governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e segurança do povo, da nação ou da comunidade. Dos métodos ou formas, o melhor será que se possa garantir, no mais alto grau, a felicidade e a segurança e o que mais realmente resguarde contra o perigo de má administração. Todas as vezes que um governo seja incapaz de preencher essa finalidade, ou lhe seja contrário, a maioria da comunidade tem o direito indubitável, inalienável e imprescritível de reformar, mudar ou abolir da maneira que julgar mais própria a proporcionar o benefício público. [...].

² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 49.

³ DECLARAÇÃO de Direitos do bom povo da Virgínia. Williamsburg, 12 jun. 1776. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: jun. 2011. (grifo nosso).

Igualmente influenciada pelo iluminismo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴ foi aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França em 1789 e trouxe valores humanos considerados universais:

Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, **considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem**, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os atos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Artigo 1º - Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Artigo 2º - A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Artigo 3º - **O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação.** Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente. [...].

Da análise destes documentos, verifica-se que há o reconhecimento dos direitos individuais, mas não dos direitos sociais, que viriam a ser enunciados somente mais tarde.

A sociedade liberal que se formou naquele momento, logo se revelou cruel para o crescente número de trabalhadores subordinados às empresas capitalistas e, na primeira metade do século seguinte (XIX), já era grande a pobreza do proletariado.

Foi somente no século XX que os movimentos de classe consolidaram os direitos econômicos e sociais. As primeiras Constituições a reconhecer esses direitos foram a Constituição Mexicana de 1917⁵ e a

⁴ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 2 out. 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: jun. 2011.

⁵ MÉXICO. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. **Diario Oficial de la Federación**, 5 feb. 1917. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acesso em: jun. 2011.

Constituição Alemã de Weimar⁶ de 1919, que marcaram a crise do Estado Liberal e se tornaram paradigmas para a social democracia.

Os direitos sociais são direitos do homem enquanto trabalhador, membro da sociedade, de um grupo, e têm por fim a melhoria da sua condição de vida. Inicialmente, foram associados a movimentos anticapitalistas e, por isso, só puderam prosperar no momento histórico em que houve a transformação da produção industrial no final do século XX.

Em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos⁷ foi proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), aproveitando os ensinamentos de todas as declarações de direitos humanos anteriores a ela e abrangendo direitos individuais e sociais:

A ASSEMBLÉIA GERAL proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIRETOS HUMANOS **como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações**, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1º - Todas os seres humanos nascem **livres e iguais** em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de **fraternidade**. [...]

Em 1979, o jurista Karel Vasak criou a expressão “gerações de direitos do homem” para explicar a evolução da anunciação (positivação) dos direitos humanos no mundo, sendo a primeira geração a dos direitos civis e políticos, a segunda geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais e a terceira geração seria a dos direitos de solidariedade, como direito à paz e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 189-199.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: jun. 2011. (grifo nosso).

Deste modo, pode-se dizer que, historicamente, a primeira geração de direitos humanos, que compreende as liberdades clássicas, negativas ou formais, foi seguida pela anunciação da geração dos direitos sociais, econômicos e culturais, traduzidos pelas liberdades positivas, que exigem uma atuação positiva do Estado para a sua consecução. Posteriormente, foram declarados formalmente os direitos humanos de terceira geração, que são os de titularidade coletiva, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a autodeterminação dos povos, além de outros direitos difusos e coletivos.

Os direitos humanos de primeira geração realçam o princípio da liberdade, os de segunda geração enfatizam o princípio da igualdade e os de terceira geração são relacionados ao princípio da solidariedade.

E assim, as gerações de direitos humanos podem ser identificadas com o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade, conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁸.

Há quem critique a expressão “geração de direitos”, como Antônio Augusto Cançado Trindade⁹, pois o termo pode conduzir à falsa ideia de que há a substituição de uma “geração de direitos” pela outra, quando na verdade, há uma soma desses direitos. Além disso, os direitos humanos são indivisíveis e devem ser vistos como um todo, complementando-se uns aos outros.

Porém, muitos doutrinadores, como Norberto Bobbio, reconhecem essas gerações, que possuem nítido caráter didático e querem expressar a historicidade dos direitos humanos.

Mais recentemente, acrescentou-se uma quarta geração de direitos humanos, ligada à bioética, e até mesmo chegou-se a falar em uma quinta geração, referindo-se aos direitos relacionados à informática e à internet.¹⁰

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 57.

⁹ CANÇADO Trindade questiona a tese de "gerações de direitos humanos" de Norberto Bobbio. In: SEMINÁRIO DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES: A Proteção Internacional. CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 5., 2000, Brasília, DF. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso em: jul. 2011.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5-6.

O estudo dos direitos humanos é, portanto, todo voltado ao estudo da história da humanidade, da formação e desenvolvimento dos Estados e das nações. Por isso é que se diz serem os direitos humanos históricos.¹¹

Pelo fato de estarem intimamente ligados ao conceito de direitos naturais, porquanto inerentes ao homem, independentemente do Estado, os direitos humanos sempre existiram, mas tiveram sua declaração formal em momentos distintos, como visto acima, de acordo com as necessidades sociais.

1.2 A relativização da soberania em prol dos direitos humanos

Para a realização dos direitos humanos, seja no plano interno, seja no plano internacional, surgiu uma nova concepção de soberania do Estado, voltada à manutenção da paz e preservação da humanidade. Deste modo, o conceito clássico de soberania foi reformulado, e de poder absoluto passou a ser limitado pelo princípio da dignidade humana.

1.2.1 Histórico e conceito de soberania

Encontrar o conceito exato do termo “soberania” é um desafio ao Direito Constitucional e ao Direito Internacional. Ora é tomado como sinônimo de “autonomia”, ora como sinônimo de “independência”, mas sempre associado a “poder do Estado”.

O termo foi empregado por séculos como delegação divina, absoluta e ilimitada. Surgiu no mesmo instante em que surgiram os primeiros Estados Absolutistas, governados por monarquias despóticas.

Conforme apontado por Dalmo de Abreu Dallari¹², a soberania é um dos elementos caracterizadores do Estado, assim como o território e o povo. Portanto, ela nasce no momento em que também nasce o Estado, sendo que o conceito de soberania se consolida concomitante com a formação dos Estados Modernos no século XVI.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 2

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 74.

O primeiro estudo realizado sobre o termo “soberania” teria sido *Les six livres de La République*, de Jean Bodin, em 1576, em que o autor a define como “poder absoluto e perpétuo” de uma República (Estado), baseando-se na situação da monarquia francesa daquela época.¹³

Jean Bodin teria sido um defensor do “direito divino dos reis” e, assim, em um Estado soberano, a vontade do rei seria expressão da vontade de Deus, portanto, inquestionável e absoluta.

Em 1762, com *O contrato social*, Jean-Jacques Rousseau deu grande destaque ao estudo da soberania, concluindo por transferir sua titularidade da pessoa do governante para o povo, o que influenciou a Revolução Francesa com a ideia de que o poder do governante não pode ultrapassar os limites da vontade popular.¹⁴

A partir de então, vários filósofos começaram a questionar a divindade do governante e, para a criação dos Estados democráticos, chegou-se à conclusão de que a soberania do Estado provinha mesmo da vontade popular.

No plano interno de cada Estado, a soberania se expressa pelo poder de criar leis. Logo, soberana é a fonte da qual nascem as leis. Torna-se claro que, nos Estados Absolutistas, quem criava as leis era o monarca, chamado de soberano. Já nas democracias, soberano é o povo.

No plano internacional, soberania significa “autonomia” na medida em que o Estado é capaz de se autodeterminar, governando-se a si próprio, sem depender de outros e sem sofrer interferências não autorizadas por ele mesmo. Para René-Jean Dupuy, a soberania tem por corolário a igualdade dos Estados e, para Celso de Albuquerque Mello, a soberania é a grande característica do Estado enquanto pessoa internacional com capacidade de agir.¹⁵

Como características da soberania (fonte de criação das leis de um Estado capaz de se autodeterminar), cita-se a unidade, a indivisibilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Ou seja, dentro do Estado há somente um poder supremo reconhecido pela ordem constitucional, que não se divide entre os entes da Federação, que não perece com o tempo nem é possível de ser transferido

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 76.

¹⁴ Ibid., p. 78.

¹⁵ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 95.

para outrem. Além disso, a soberania permite que o Estado seja livre para acolher ou não o direito internacional.

Sinteticamente, pode-se dizer, então, que soberania é o poder do Estado de se autodeterminar, de definir suas próprias regras no âmbito de seu território e de ser independente em relação à comunidade internacional, que o reconhece e o respeita.

O conceito de soberania foi e ainda é objeto de inúmeras obras teóricas de cientistas políticos, internacionalistas, estadistas, havendo concepções sob aspectos variados. Alguns a definem sob o ponto de vista político (como o fez Kelsen); outros, sob o ponto de vista jurídico; mas é sempre constante a noção de poder intrinsecamente ligado ao Estado, pois somente este pode organizar seu governo, seus legisladores e sua jurisdição.

Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari¹⁶:

[...] a **soberania** continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como **sinônimo de independência**, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, **dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão** em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica. É óbvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apoia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais. A conceituação jurídica de soberania, no entanto, considera irrelevante, em princípio, o potencial de força material, uma vez que **se baseia na igualdade jurídica dos Estados e pressupõe o respeito recíproco, como regra de convivência**. Neste caso, a prevalência da vontade de um Estado mais forte, nos limites da jurisdição de um mais fraco, é sempre um ato irregular, antijurídico, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas. E mesmo que tais sanções não possam ser aplicadas imediatamente, por deficiência de meios materiais, o caráter antijurídico da violação permanece, podendo servir de base a futuras reivindicações bem como à obtenção de solidariedade de outros Estados.

Apesar da construção do conceito de soberania tal como visto, muitos doutrinadores já previam ser ela limitada pelo direito divino, pelo direito natural e pelo direito das gentes. Atualmente, isto é inegável.

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 84. (grifo nosso).

Em decorrência dos últimos acontecimentos na história das sociedades democráticas, o conceito de soberania começou a sofrer alterações, principalmente com a intensificação das relações internacionais comprometidas com a proteção dos direitos humanos. Continua sendo característica própria dos Estados, mas cedeu espaço ao Direito Internacional, visando a objetivos mais elevados, como a integração das nações para o progresso econômico, social ou humanitário.

1.2.2 O surgimento de um novo Estado

As duas grandes guerras mundiais foram determinantes para a reestruturação dos Estados, bem como para a redefinição do cenário internacional.

O autor Philip Bobbitt¹⁷, na obra *A Guerra e a Paz na História Moderna*, apresenta sua teoria de evolução dos Estados. Com o fim do feudalismo, as nações em formação se organizaram em reinos. Essas nações evoluíram para o surgimento do Estado Moderno. E este, por sua vez, está em transformação em decorrência dos últimos acontecimentos globais.

Bobbitt afirma, então, que a “nação-Estado” evoluiu para o “Estado-nação”, que, por sua vez, está cedendo lugar ao novo “Estado-mercado”, que seria amplamente influenciado pelas empresas multinacionais¹⁸.

O modelo de Estado-nação (Estado Moderno) vincula a soberania às suas fronteiras territoriais. Significa dizer que, dentro de suas fronteiras (no âmbito interno), o Estado é supremo em relação ao seu direito e, fora (no âmbito internacional), tem o direito de reconhecimento pelos outros Estados na medida em que for capaz de defender suas fronteiras.

Ocorre que esse modelo de Estado enfrenta hoje uma crise de legitimidade, em razão dos seguintes desafios citados por Bobbitt¹⁹: a) o reconhecimento dos direitos humanos como normas requerem a adesão de todos os Estados, independentemente de suas leis internas; b) armas nucleares e de destruição em massa fizeram com que a defesa simplesmente das fronteiras dos Estados se tornassem insuficientes; c) a proliferação de ameaças globais (danos ao meio ambiente; fome; migrações) transcendem as fronteiras do Estado; d) a

¹⁷ BOBBITT, Philip. **A guerra e a paz na história moderna**: o impacto dos grandes conflitos e da política na formulação das nações. Rio de Janeiro: Campus, 2003. p. 191-226.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., p. 196.

expansão de um regime econômico mundial que ignora as fronteiras na movimentação de investimentos de capital, de maneira que os Estados se veem tolhidos na administração de seus problemas econômicos; e) a internet e os avanços na informática fizeram surgir uma nova comunicação global.

Em razão disso, a ordem constitucional do “Estado-nação” vem se transformando e, reflexamente, também a sociedade internacional vem sofrendo modificações.

Após a história provar o triunfo das democracias liberais diante dos governos autoritários, sejam de direita (como o fascismo) ou de esquerda (como o comunismo), os Estados encontram outras dificuldades para cumprir suas responsabilidades de promessa de fornecer segurança (paz), desenvolvimento econômico e social (bem-estar).

Portanto, a tendência mundial é fazer surgir uma nova ordem constitucional nos Estados que reconheça os novos desafios da sociedade globalizada e afaste o conceito de soberania tal como previsto na formação dos Estados Modernos, priorizando a dignidade da pessoa humana.

Principalmente com a integração dos países em blocos, a exemplo da União Europeia e do Mercosul, a soberania mostra-se mais flexível, sendo relativa, divisível e mesmo delegável. Até mesmo a intervenção operacionalizada pela Organização das Nações Unidas passou a ser legítima em certos casos.

Do mesmo modo, em face da proteção internacional dos direitos humanos, tornou-se legítima a intervenção na jurisdição doméstica dos Estados que desrespeitem esses direitos, sem que isso signifique ameaça à soberania nacional.

Em primeiro lugar, porque os organismos internacionais foram criados pelos próprios Estados engajados em causas maiores como a proteção dos direitos humanos, a busca da paz mundial, o progresso das relações econômicas, entre outras. Quando assim agem, os Estados transferem parte do exercício da soberania a estes organismos, sem renunciá-la.

Somente o Estado soberano pode aderir aos organismos internacionais e isso significa a nítida manifestação do poder de se autodeterminar e da sua independência internacional, pois apenas pode transferir o exercício de um poder quem realmente o possua e sobre ele seja livre.

Com a internacionalização dos direitos humanos, muitos doutrinadores afirmam que a relativização da soberania estatal atua em benefício da efetivação desses direitos e justifica-se em prol do bem comum universal.²⁰

Flávia Piovesan²¹, em uma palestra proferida em 1999, explicou:

Só há direitos humanos, globais, internacionais, universais, com soberania flexibilizada.

[...]

Portanto, no que tange ao impacto do Direito Internacional dos Direitos humanos na concepção de soberania, destaco a afirmação do Secretário-Geral da ONU, quando diz que, ainda que o respeito à soberania do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica. Uma das maiores exigências, diz ele, do nosso tempo, é a de repensar o conceito de soberania. Enfatizar os direitos dos indivíduos e dos povos é uma dimensão da soberania universal.

[...]

Lembro-me de um livro que li há pouco do Professor Abram Chayes, da Universidade de Harvard, chamado *The New Sovereignty*, em que ele diz que a soberania não pode mais consistir na liberdade dos Estados de atuarem independentemente e de forma isolada à luz do seu interesse específico e próprio. A soberania hoje consiste, sim, numa cooperação internacional em prol de finalidades comuns.

Nesse sentido é que se afirma que a soberania dos Estados foi flexibilizada diante da internacionalização dos direitos humanos.

1.3 Os Direitos Humanos no mundo

Como visto, com a evolução histórica, também o conceito de soberania ganhou novas perspectivas. Com as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os Estados constataram a potencialidade das armas bélicas que podiam levar à destruição de todo o planeta.

²⁰ O autor Rogério Tair, analisando Norberto Bobbio (A era dos direitos), Fábio Konder Comparato (A afirmação histórica dos direitos humanos), Celso Lafer (A soberania e os direitos humanos. *In: Revista de Cultura e Política "Lua Nova"*, nº 35, p.137-148. São Paulo: CEDEC, 1995), dentre outros, chega à conclusão que a relativização da soberania se faz em prol dos direitos humanos. (TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos.** 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 258-259).

²¹ Palestra proferida no Seminário Internacional "O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira", promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no dia 1º de outubro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF. PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementaridade e soberania. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 11, p. 71-74, maio/ago. 2000.

Buscando a paz e planejando o futuro, criou-se a Organização das Nações Unidas em 1945, e, em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhecendo que a dignidade é inerente a todos os homens e que seus direitos universais e inalienáveis são pressupostos para a liberdade, a justiça e a paz no mundo.

Neste novo cenário internacional que se formou, intensificou-se o discurso sobre a universalização dos direitos humanos e a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção desses direitos constituía questão de interesse e preocupação global.

Conforme o pensamento de Hannah Arendt²², após as barbáries cometidas por Hitler, se fez necessária a reconstrução dos direitos humanos, começando por reconhecer que o ser humano tem direito a ter direitos.

As relações internacionais se intensificaram e foi possível coexistir um sistema de proteção dos direitos fundamentais dentro de cada Estado com o sistema de proteção internacional dos direitos do homem, sendo assinados vários tratados internacionais, alguns com abrangência global, outros regionalizados.

Estes tratados internacionais protegem especialmente os direitos dos homens, sem preocupação com as prerrogativas dos Estados. Enquanto o sistema global, formado pela ONU, enfoca a igualdade dos homens e das nações, os sistemas regionalizados, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), trazem particularidades próprias em busca de justiça local. Sobre o assunto, Alberto do Amaral Júnior²³ afirma:

Enquanto os instrumentos gerais consideram o homem um ser abstrato que merece por isso tratamento igual, incompatível com quaisquer discriminações, as convenções especiais focalizam as especificidades e diferenças entre os seres humanos, fatores que justificam o tratamento particularizado sob pena de se cometer injustiça. O sujeito de direito deixa de ser um ente genérico para ganhar especificidade decorrente da raça, da idade, do gênero ou de qualquer outra razão que necessite ser observada de modo peculiar.

²² Descrito em: LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

²³ AMARAL JUNIOR, Alberto. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 448.

De fato, ao lado do sistema global de proteção dos direitos humanos, foram criados os sistemas regionalizados, como o europeu, o africano e o americano, os quais coexistem e se completam.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, formado pela OEA, tem como documentos a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem²⁴ e a Convenção Americana de Direitos Humanos²⁵, também conhecida por Pacto de São José da Costa Rica.

Este sistema, assim como o europeu, confere ao indivíduo personalidade jurídica internacional, isto é, o ser humano passou a ser sujeito de direito internacional, capaz de possuir e exigir direitos e obrigações de cunho internacional.

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador.

Com efeito, se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território.²⁶

Ressalta-se ainda que a proteção internacional dos direitos humanos é complementar e subsidiária à proteção já oferecida pelo Estado, tendo o propósito de suprir lacunas, pois já cabe ao sistema jurídico-normativo nacional a tarefa de realizar esta proteção no plano interno.

Devido a este caráter subsidiário dos mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos é que surgiu o princípio do esgotamento dos recursos internos, sendo até mesmo uma forma de respeito à soberania dos Estados e tolerância à capacidade de se autotutelar nessas questões.²⁷

²⁴ NONA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em jun. 2011.

²⁵ CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969a. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: fev. 2011.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 9.

²⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O esgotamento dos recursos internos no direito internacional**. Brasília, DF: Ed. UnB, 1984.

O princípio do esgotamento dos recursos internos é constantemente alegado no contencioso internacional, perante as Organizações Internacionais, e por elas acolhido quando provado o engajamento estatal para a solução do litígio.

No entanto, existindo realmente falha no sistema interno de proteção dos direitos humanos, pode haver a atuação de uma dessas Organizações em prol da prevalência dos direitos humanos, seja por recomendações ou mesmo por condenação, impondo obrigações internacionais²⁸.

Também já foi reconhecida a possibilidade de o indivíduo pleitear seus direitos na esfera internacional até mesmo contra seu próprio Estado. É o que acontece no sistema regionalizado europeu e americano.

O Brasil é membro da Organização dos Estados Americanos e ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, admitindo que qualquer cidadão brasileiro, que se sinta agredido pelo Estado por violação de um direito humano, possa denunciá-lo à Comissão Interamericana.

O procedimento é relativamente simples, mas um dos requisitos para a aceitação da demanda pela Comissão é a observância do princípio do esgotamento dos recursos internos, pelo qual cada Estado tem poderes suficientes de criar mecanismos internos para proteger os direitos humanos em seu território.

Sendo assim, pode-se afirmar que os casos efetivamente julgados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos são demasiadamente graves, uma vez que o Estado por si só não foi capaz de proteger um direito fundamental do cidadão.

Especificamente no caso brasileiro, a gravidade de uma condenação internacional está justamente no fato de que, apesar de a Constituição da República ser extensa na enunciação formal dos direitos humanos, os mecanismos estatais não foram suficientes para assegurar o gozo desses direitos pelo cidadão.

²⁸ Após a criação de Cortes Internacionais, estes organismos internacionais passaram a proferir sentenças condenando os Estados violadores de direitos humanos, como será visto adiante.

1.4 Os Direitos Humanos no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil²⁹ de 1988 dispõe em seu primeiro artigo que “todo o poder emana do povo” e também afirma que a soberania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Esta Carta demarcou, no âmbito jurídico, o processo de redemocratização do Estado brasileiro ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964, e ao consagrar os direitos e garantias fundamentais. Nas palavras de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, ficou conhecida como a “Constituição Cidadã”.

A partir dela os direitos humanos ganharam relevo extraordinário, como jamais haviam tido anteriormente no Brasil. Esta Constituição reconheceu ainda que o princípio da dignidade humana confere sentido a todo o ordenamento jurídico, sendo pressuposto de todos os demais direitos.

Foi por isso que veio expresso como fundamento da República (artigo 1º, inciso III), acompanhando todo o movimento constitucionalista Pós-Segunda Guerra, que o consagrou como um superprincípio.³⁰

Como elemento fundamental de qualquer ordem constitucional, a dignidade da pessoa humana é inerente à vida e superior à organização de qualquer Estado. Nas palavras da Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha³¹, dignidade é:

[...] pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana **independe de merecimento pessoal ou social**. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: jun. 2011.

³⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 26.

³¹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes apud CALAIS, Camila Leal. A dignidade da pessoa humana e a Organização Mundial do Comércio. In: SEGALLA, José Roberto Martins; ARAUJO, Luiz Alberto David. **15 anos da Constituição Federal em busca da efetividade**. Bauru: EDITE, 2003. p. 59. (grifo nosso).

No mesmo sentido, de que a dignidade humana deve ser tida como o propósito de todo estatuto jurídico, ensina Alexandre de Moraes³²:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre se menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção. Primeiramente, **prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos.** Em segundo lugar, **estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.** Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).

Nas palavras de Paulo Bonavides, “[...] nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade humana.”³³

Destarte, é possível concluir que a dignidade humana é um princípio maior que orienta tanto o direito interno como o direito internacional e impõe a observar o ser humano como o centro do universo jurídico.

A partir do final do século XX, a proteção da dignidade humana alcançou patamar de princípio fundamental, conferindo unidade aos sistemas constitucionais e sendo utilizado até mesmo como princípio de hermenêutica das normas internacionais internalizadas pelos Estados.

Completamente de acordo com esta visão, a Constituição de 1988 trouxe a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil e

³² MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 46-47.

³³ BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa. p. 233 apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

ainda, para resguardar este superprincípio, previu um título especial para os direitos fundamentais (Título II), anunciando minuciosamente os direitos individuais, os direitos sociais e os direitos políticos já consagrados nos instrumentos internacionais anteriormente mencionados, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por conseguinte, além dos direitos individuais, a Constituição de 1988 dispõe sobre outros direitos humanos, considerados de segunda ou terceira geração, de acordo com a classificação vista anteriormente, ampliando o rol de tutela quando comparada com as Constituições anteriores.

Ao prever tantos direitos fundamentais, o constituinte optou por explicitar os principais valores da sociedade brasileira e atribuiu a eles expressão jurídica, muitas vezes como metas a serem atingidas, pois previstos em normas programáticas.

O fato de algumas normas de direitos fundamentais serem programáticas não significa que tenham menor eficácia. O §1º do artigo 5º da Constituição estabelece que todas as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, reforçando a imperatividade desses dispositivos, o que significa que independem de outras normas para terem efetividade.

Da análise de todo o texto constitucional, é possível concluir que há outros direitos fundamentais dispersos, não incluídos no Título II, como a maioria dos direitos previstos no Título VIII, Da Ordem Social, que trata, por exemplo, da criança, do idoso, da saúde, da educação, da cultura, dentre outros assuntos caros à sociedade brasileira.

Pode-se mesmo dizer que há os direitos fundamentais expressos no texto constitucional, os implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, e os expressos nos tratados de direitos humanos firmados pelo Estado brasileiro.

Deste modo, verifica-se ser bastante ampla a proteção formal em relação aos direitos fundamentais, ou seja, há um elevado número de normas disciplinando o tema.

A Carta de 1988 foi também a primeira Constituição brasileira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental a reger o Estado nas relações internacionais (artigo 4º, II, CF). Isso significa a fixação de

valores a orientar a atuação estatal no cenário internacional. Implica, também, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados e a de aceitar sua responsabilização quando ele próprio for o violador.

Ante esta sistemática normativa constitucional, foi possível a ratificação de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelo Estado brasileiro, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

1.5 A internalização dos tratados internacionais de Direitos Humanos

Os tratados internacionais são hoje a principal fonte de obrigação do direito internacional. São acordos vinculantes e obrigatórios entre Estados ou entre Estados e Organizações Internacionais, mas só se aplicam àqueles que expressamente consentiram em sua adoção.

Após a ratificação do tratado, ele se torna imperativo e vinculante, não podendo o Estado signatário se abster do seu cumprimento. Conforme o artigo 27 da Convenção de Viena³⁴, a qual é a Lei dos Tratados, uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado.

Quando o Estado não concorda com todo o teor do tratado, normalmente, permite-se sejam formuladas “reservas”, que é uma declaração unilateral feita pelo Estado aderente, com o propósito de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas previsões, quando de sua aplicação no seu território.

As reservas devem ocorrer durante o procedimento de vinculação ao tratado e ser compatíveis com o objeto e o propósito dele. No Brasil, podem ser feitas pelo Legislativo ou pelo Executivo. Pelo Legislativo ocorre quando há a aprovação do texto com restrições. Quando feitas pelo Executivo, devem ser

³⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 26 maio 1969. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

justificadas na Mensagem Presidencial dirigida ao Congresso e, após, confirmadas por este órgão.

Entretanto, nos tratados de direitos humanos, a maioria dos estudiosos do tema não admite sejam feitas reservas. Consoante as palavras de Cançado Trindade³⁵:

[...] o atual **sistema de reservas** a tratados (formulação e objeção, como resquícios da reciprocidade), consagrado nas duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (de 1969 e 1986), eivado de contratualismo, **mostra-se manifestamente inadequado aos tratados de direitos humanos**. Estes se erigem em premissas distintas dos tratados clássicos (a regulamentarem interesses recíprocos entre as partes), inspirados que são na noção de garantia coletiva dos direitos do ser humano e dotados que são de mecanismos de supervisão próprios, a requerer uma interpretação e aplicação guiadas pelos valores comuns superiores que abrigam.

Ainda sobre serem inadequadas as reservas em tratados de direitos humanos, Alberto do Amaral Júnior³⁶ expõe:

Esse método propicia a fragmentação das obrigações convencionais e **se mostra inadequado aos tratados sobre a proteção dos direitos humanos**, que exigem a apreciação das reservas sob ótica distinta. É sabido que tais tratados, por instituírem garantias coletivas e protegerem a dignidade do homem, reclamam consideração especial afeita aos traços próprios que os singularizam. Não é aceitável por esse motivo que o alcance das obrigações convencionais dependa da vontade das partes, em flagrante antagonismo com as razões superiores que inspiraram a estipulação desses compromissos. É digno de nota o fato de que a Convenção de Viena não indicou qual órgão deverá pronunciar-se sobre a compatibilidade de uma reserva com o objeto e o fim do tratado, bem como examinar a sua eventual ilegitimidade perante uma norma de *jus cogens*.

De qualquer forma, todo tratado internacional é assinado pelo chefe de Estado, que se obriga diante da comunidade internacional a dar cumprimento ao que está sendo ali acordado. No Brasil, constitucionalmente, o Presidente da República

³⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Apresentação à obra. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. XXXIII. (grifo nosso).

³⁶ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. (grifo nosso).

tem competência para negociar e assinar tratados (artigo 84, VIII, CF), podendo delegar estes poderes ao Ministério das Relações Exteriores.

Após esta etapa, o Presidente da República envia à Câmara dos Deputados a Exposição de Motivos do Decreto, juntamente com uma Mensagem ao Congresso Nacional. A elas acompanha a tradução do texto do tratado, além de parecer jurídico, analisando a sua legalidade e o seu mérito.

A Câmara é competente para aprovar o tratado (artigo 49, I, CF) e o faz em sessão única, por maioria absoluta de votos, presentes a maioria absoluta do total de membros da casa. Em seguida, o tratado é remetido ao Senado Federal (artigo 52, IV,V,VII,VIII,CF), que depois da aprovação é promulgado pelo Presidente do Senado. Então, o Decreto Legislativo é publicado no Diário Oficial desta casa legislativa.

Por fim, o Presidente da República ratifica o tratado por Decreto Presidencial, submetendo-o à publicação no Diário Oficial da União, bem como a uma segunda publicação no Diário do Congresso Nacional. Somente a partir de então o tratado adquire imperatividade no âmbito do direito interno e, em geral, passa a ter força de lei ordinária.

Este é o procedimento chamado de internalização dos tratados internacionais, pelo qual as suas regras se tornam parte do direito interno.

Ocorre que, em relação aos tratados sobre direitos humanos, surgiram dúvidas quanto à necessidade de sua aprovação pelo Congresso Nacional e principalmente sobre ter ele *status* de lei ordinária após a sua aprovação. É que muitos dos direitos previstos em tratados de direitos humanos já estão reproduzidos na Constituição de 1988 como direitos fundamentais e possuem, inclusive, a condição de cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, IV, CF).

Afirmar a necessidade de aprovação pelo Congresso desses tratados seria rebaixar direitos que estão no alto da pirâmide hierárquica das normas e que representam os maiores valores da humanidade já que, após todo o procedimento, o tratado passaria a ter *status* de lei ordinária.

A Constituição consagra em seu artigo 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios

por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Flávia Piovesan³⁷ reflete sobre o tema, enfatizando que os tratados internacionais de direitos humanos possuem valor jurídico de norma constitucional independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional:

A Constituição assume expressamente o conteúdo dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. **Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Constituição lhes confere o valor jurídico de norma constitucional**, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo texto constitucional.

É inegável que a Carta de 1988 trouxe um avanço incomparável no campo dos direitos humanos. Alguns autores, inclusive, com base no artigo 5º, §2º, da CF, entendem que a própria assinatura do tratado internacional sobre direitos humanos, gera, desde então, direito subjetivo aos particulares. Seria possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei. Portanto, atribuem aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil o *status* de norma constitucional. Veja-se a opinião de Cançado Trindade³⁸:

Assim, a novidade do art. 5º, §2º, da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avancei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte.

Com o mesmo posicionamento, leciona Pedro Dallari³⁹:

Essa norma constitucional, concebida precipuamente para disciplinar situações no âmbito interno do País, pode e deve ser vista, se associada ao inciso II do art. 4º, como instrumento que procura dar coerência à sustentação do princípio constitucional de relações

³⁷ PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, Revista Especial, São Paulo, p. 40, 1997. (grifo nosso).

³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentais básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 631.

³⁹ DALLARI, Pedro. Normas internacionais de direitos humanos e a jurisdição nacional. **Revista Especial do Tribunal Regional da 3ª Região: Seminário Incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**, São Paulo, p. 25, 1997. (grifo nosso).

exteriores em pauta e que, por isso mesmo, possibilita ao Brasil intervir no âmbito da comunidade internacional não apenas para defender a assunção de tal princípio, mas também para, em um estágio já mais avançado, **dar-lhe materialidade efetiva**.

Outro não é o pensamento de Flávia Piovesan⁴⁰, como já explicitado:

Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.

Apesar de todo o esforço e brilhantismo com que a teoria monista dos tratados sobre direitos humanos é defendida, afirmando que os tratados de direitos humanos têm *status* de norma constitucional desde a sua ratificação no plano internacional, há outra vertente doutrinária sobre o assunto: os dualistas que afirmam a necessidade desses tratados também serem aprovados pelo Congresso, quando somente passam a ter *status* de lei ordinária.

A teoria dualista e a teoria monista discutem os problemas que surgem entre tratados internacionais e normas de direito interno. A primeira prevê que o Direito Internacional e o Direito interno são dois mundos distintos, sem nenhuma comunicação direta e imediata. Já a monista defende a universalidade do ordenamento jurídico e que o direito internacional e o interno são comunicáveis e inter-relacionáveis, sendo que um não pode ignorar o outro.

Aqueles doutrinadores que defendem a teoria monista se dividem em duas principais correntes: os que defendem que o direito nacional de cada Estado deve prevalecer sobre o tratado internacional e os defensores de que o direito internacional deve prevalecer sobre o direito interno.

No campo jurisprudencial, a Corte Suprema Brasileira teve por muito tempo posicionamento firme dualista: entendia ser necessário que o tratado de direitos humanos assinado pelo Presidente da República fosse aprovado pelo

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31. (grifo nosso).

Congresso Nacional para adquirir *status* vinculante na ordem jurídica interna, além de ser hierarquicamente considerado lei ordinária, inferior, portanto, às normas constitucionais.

Em vários julgados afirmou-se que o Pacto de *San José* da Costa Rica, o qual proíbe qualquer prisão civil que não seja a do devedor de alimentos, não se sobrepunha à norma constitucional que possibilitava a prisão civil do depositário infiel.⁴¹

Em muitos casos levados ao Judiciário brasileiro, tentava-se alegar a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel porque contrária à disposição do Pacto de São José, que só admitia a prisão civil em caso de devedor de alimentos. Porém, o STF, reiteradas vezes, decidiu que o Pacto tinha força de lei ordinária no Direito Brasileiro e não revogou o Decreto-Lei nº 911/69 que era lei especial sobre alienação fiduciária.

⁴¹ Alguns julgados nesse sentido:

EMENTA: "Habeas corpus". Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. "Habeas corpus" indeferido, cassada a liminar concedida.

(HC 72131 / RJ - RIO DE JANEIRO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 23/11/1995)

EMENTA: - Recurso extraordinário. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil. - Esta Corte, por seu Plenário (HC 72131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel. - Esse entendimento voltou a ser reafirmado recentemente, em 27.05.98, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica no sentido de derogar o Decreto-Lei 911/69 no tocante à admissibilidade da prisão civil por infidelidade do depositário em alienação fiduciária em garantia. - É de observar-se, por fim, que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, e isso porque ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 253071 / GO – GOIÁS, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, DJ 29-06-2001 PP-00061)

EMENTA: PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. LEGITIMIDADE. ART. 5º, INC. LXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 72.131 (Plenário, 23.11.95), decidiu ser legítima a prisão civil do devedor fiduciante que não cumprir o mandado judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro, tendo em vista que houve recepção do Decreto-Lei nº 911/69 pela Carta Política atual. Entendimento reafirmado no julgamento do RE 206.482 e do HC 76.561 (Plenário, 27.05.98). Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 270296 / GO – GOIÁS, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, DJ 14-09-2001 PP-00063)

Para tentar pôr fim à discussão, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que ficou conhecida como a “Reforma do Judiciário”, acrescentou o § 3º ao artigo 5º, dispondo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O constituinte derivado dispôs, então, que para o tratado de direitos humanos ter *status* constitucional precisa passar pelo mesmo procedimento de aprovação das emendas constitucionais.

Não obstante, a polêmica doutrinária continuou. É que os dualistas passaram a entender que somente os tratados internacionais de direitos humanos submetidos ao procedimento de aprovação das emendas constitucionais pelo Congresso Nacional, conforme o § 3º do artigo 5º, passariam a ter *status* hierárquico constitucional.

Por sua vez, os monistas passaram a afirmar que a partir da edição do §3º do artigo 5º será necessário que o tratado de direitos humanos se submeta ao procedimento diferenciado das Emendas para adquirir hierarquia constitucional, mas que os tratados anteriores à EC nº 45/04 continuam como antes, ou seja, com hierarquia constitucional que lhes fora dada pelo § 2º do mesmo artigo 5º.

Nesse sentido é a opinião de Flávia Piovesan⁴² sobre o novo § 3º do artigo 5º da Constituição Federal:

Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que **os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais.** Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do direito brasileiro.

Acredita-se que **o novo dispositivo do art. 5º, § 3º, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos**, reforçando, desse modo, a existência de um regime

⁴² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 73-74. (grifo nosso).

jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial. Isto é, ainda que fossem aprovados pelo elevado *quorum* de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, os tratados comerciais não passariam a ter *status* formal de norma constitucional tão-somente pelo procedimento de sua aprovação.

Se os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda nº 45/2004, por força dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição, são normas material e formalmente constitucionais, com relação aos novos tratados de direitos humanos, a serem ratificados, por força do § 2º do mesmo art. 5º, independentemente de seu *quorum* de aprovação, serão normas materialmente constitucionais. Contudo, para converterem-se em normas também formalmente constitucionais deverão percorrer o procedimento demandado pelo § 3º.

Portanto, constata-se que o constituinte reformador não conseguiu extinguir as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias existentes. Aliás, ao agir de forma ambígua, permitiu a alguns juristas interpretar que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos que não tenham sido aprovados pelo quórum qualificado continuam a ser equiparados à legislação ordinária.

Sobre o assunto, Marcelo Dias Varella⁴³ discorre no sentido inverso ao de Flávia Piovesan, a respeito dos tratados anteriores à EC nº 45/04 possuírem *status* infraconstitucional:

O crescimento da importância dos tratados de direitos humanos é identificável em diversos Estados. A constituição federal da Argentina, com a reforma de 1994, incorpora o mesmo dispositivo (artigo 75, nº 22). Não apenas para direitos humanos, a Constituição do Peru, de 1993, possibilita que qualquer tratado tenha valor constitucional, desde que aprovação siga o mesmo rito e quórum dos projetos de emendas constitucionais (artigo 57). Quando o tratado sobre direitos humanos não atinge esse quórum, mas é aprovado com um quórum inferior, ele será ratificado pelo Estado brasileiro, mas não terá valor de texto constitucional, apenas de norma infraconstitucional, como qualquer outro tratado. Antes da EC 45, havia grande discussão sobre o valor normativo dos tratados de direitos humanos. F. Piovesan defendia a hipótese da equivalência constitucional, o que foi apoiado por diversos juristas no Brasil. A tese não prevaleceu e os tratados anteriores à EC 45 devem ser considerados com força de norma infraconstitucional.

Ao contrário, quando se considera que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem *status* constitucional, várias são as consequências. Por exemplo, os direitos e garantias individuais neles previstos podem ser considerados

⁴³ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 50-51.

cláusulas pétreas, normas constitucionais invioláveis e irrevogáveis, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Além disso, o cidadão brasileiro estaria autorizado a invocar, diretamente, direitos e liberdades internacionalmente assegurados pelo tratado sem que se faça necessário um ato jurídico complementar para sua exigibilidade e implementação.

E, por fim, como consequência, o tratado de direitos humanos teria força para revogar automaticamente toda norma interna preexistente que fosse com ele incompatível.

Em razão dessas sérias consequências é que muitos juristas são resistentes à teoria monista.

Ao comparar o direito interno com o direito internacional, surgem três situações: (a) o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode reforçar a imperatividade de direitos constitucionais garantidos, quando os instrumentos internacionais reproduzem preceitos enunciados da ordem internacional ou mesmo complementam dispositivos nacionais; (b) o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode estender o elenco dos direitos constitucionais garantidos, quando os instrumentos internacionais adicionam direitos não previstos pela ordem jurídica interna.

Contudo, ainda é possível ocorrer uma terceira hipótese: (c) em que há conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno, havendo contrariedade entre as normas.

Para solucionar tal conflito, os adeptos da teoria monista em relação aos direitos humanos, sugerem que seja utilizado o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima, seja ele de direito internacional ou de direito interno⁴⁴:

Isto é, no plano de proteção dos direitos humanos interagem o direito internacional e o direito interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, **prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano**, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 99. (grifo nosso).

Corroborando esta ideia, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 29, prescreve que suas normas nunca devem ser interpretadas de forma a limitar o direito ou a liberdade do indivíduo:

Nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

Apesar de não haver um único critério objetivo a ser utilizado para solucionar o conflito de normas de direitos humanos surgido entre o direito interno e o direito internacional, a hermenêutica constitucional é suficientemente rica para a proteção integral da pessoa humana dentro do território brasileiro e o sistema nacional de proteção dos direitos humanos ainda está evoluindo, caminhando para a total primazia da dignidade humana.

1.5.1 Análise da prisão civil do depositário infiel

A prisão civil do depositário infiel é o melhor exemplo de norma constitucional (artigo 5º, LXVII, CF) conflitante com tratado internacional de direitos humanos.

Dispõe o inciso LXVII, do artigo 5º da Constituição Federal: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Por sua vez, o Pacto de *San José* da Costa Rica (ratificado e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992)⁴⁵ e o Pacto de Direitos

⁴⁵ Conforme disposição de seu artigo 7: [...] 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São Jose da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferencia Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 maio 1992. p. 6586. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acesso em: jun. 2011.

Civis e Políticos (adotado na legislação interna por força do Decreto Presidencial nº 592, de 06 de julho de 1992)⁴⁶, proíbem tal coerção, admitindo somente a prisão civil do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia.

Como visto anteriormente, a Constituição de 1988 inovou no seu artigo 5º, parágrafo 2º, o qual dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” E no parágrafo 1º deste mesmo artigo impõe que: “[...] os tratados de direitos humanos têm incorporação automática no ordenamento constitucional brasileiro.”

Ainda, o artigo 27 da Convenção de Viena dispõe que: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um tratado.”

Logo, a prisão civil do depositário infiel e das figuras a ele equiparadas representava nítida afronta aos direitos humanos previstos nos tratados internacionais assinados pelo Brasil.

Por consequência, surgiram várias discussões sobre a interpretação de qual seria a eficácia dos tratados sobre direitos humanos perante a Constituição Federal de 1988 e se possível ou não a prisão civil do depositário infiel e do alienante fiduciário (Decreto-Lei nº 911/69⁴⁷).

De acordo com Flávia Piovesan⁴⁸, havia quatro posicionamentos sobre a questão: a) o que defende a natureza constitucional dos Tratados de Direitos Humanos; b) o que defende que os Tratados de direitos humanos possuem *status* paritário ao da lei federal (primeira posição do STF); c) o que acredita na força

⁴⁶ Conforme seu artigo 11: Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992. p. 8716. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: jun. 2011.

⁴⁷ Id. Decreto-Lei n. 911, de 1 de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 out. 1969. p. 8361.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911Compilado.htm>. Acesso em: jul. 2011.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 68.

supraconstitucional desses tratados; d) o que sustenta a força infraconstitucional dos tratados tradicionais, porém a força supralegal dos tratados de direitos humanos.

E Piovesan⁴⁹ sempre defendeu o primeiro posicionamento, que o tratado de direitos humanos deve ter força de norma constitucional:

Acredita-se, ao revés, **que conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988**, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico de 1988, em especial com o valor da dignidade humana – que é valor fundante do sistema constitucional.

No entanto, a posição do STF era que os tratados internacionais sobre direitos humanos tinham a mesma hierarquia e força de lei ordinária no ordenamento jurídico interno, sendo, portanto, possível a prisão do depositário infiel, como mostra o entendimento do Ministro Celso de Mello⁵⁰ no ano de 2000:

[...] A QUESTÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - A ordem constitucional vigente no Brasil - que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII) - não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. Precedentes. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além de subordinar-se, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República, não podendo, por isso mesmo, contrariar o que dispõe o art. 5º, LXVII, da Carta Política, também não derogou - por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral (*lex generalis*) - a legislação doméstica de natureza especial (*lex specialis*), que, no plano interno, disciplina a prisão civil do depositário infiel.**

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 64. (grifo nosso).

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 80035**. Relator Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Jul. 21/11/2000. DJ 17-08-2001 PP-00053 EMENT VOL-02039-01 PP-00463. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=depositario+infiel+e+tratado+e+lei+ordinaria&base=baseAcordaos>>. Acesso em: maio 2011. (grifo nosso).

No entanto, a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, trouxe o seguinte §3º ao artigo 5º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Com este dispositivo constitucional, não havia mais dúvida quanto aos futuros tratados internacionais sobre direitos humanos, que teriam força constitucional se aprovados com quórum qualificado⁵¹.

Porém, manteve-se a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre qual seria a hierarquia dos tratados de direitos humanos ratificados antes da EC n. 45/04, que não foram aprovados pelo quórum qualificado.

Depois de muito discutir a respeito, predominaram duas correntes na Suprema Corte brasileira: a defendida pelos ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que acreditavam que os tratados ratificados antes de 2004 também situavam na mesma hierarquia constitucional; e a posição majoritária dos demais ministros, a qual defendia que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/04 possuíam força supralegal, ou seja, acima da lei, mas abaixo da constituição federal.

Defendida pela primeira vez no HC nº 79.785/RJ, pelo Min. Sepúlveda Pertence, essa é a corrente que predomina hoje no STF, a partir do RE nº 466.343/SP⁵²:

[...] parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém,

⁵¹ No site da Presidência da República, encontra-se a informação de que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foi aprovado, em 2009, pelo Congresso Nacional com quórum especial, sendo, portanto, equivalente a Emendas Constitucionais.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 ago. 2009. p. 3. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: jun. 2011.

⁵² Id. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Relator Ministro Cesar Peluso. Jul. 03/12/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: jun. 2011. (grifo nosso).

diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. Em outros termos, **os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico.** Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. **Conclui-se também que as normas de hierarquia inferior perderam a validade, não importa se for anterior ou posterior o tratado sobre direitos humanos.**

Comentando o julgado, observa André de Carvalho Ramos⁵³:

Essa nova posição prevalecente no STF foi capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes, que, retomando a visão pioneira de Sepúlveda Pertence (em seu voto no HC 79.785/RJ) sustentou que **os tratados internacionais de direitos humanos, que não forem aprovados pelo Congresso Nacional no rito especial do art. 5º, § 3º, da CF/1988, tem natureza supralegal:** abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei. Caso o tratado tenha sido aprovado pelo rito especial do art. 5º, § 3º, da Constituição, este será equivalente à emenda constitucional.

Especificamente sobre a prisão civil, analisando as constituições passadas, verifica-se que a Constituição de 1934 já vedava, sem qualquer exceção, a prisão civil por dívida, multas ou custas.

Somente a partir da Constituição de 1946, e em seguida com a Constituição de 1967, excepcionou-se a prisão por dívida civil, admitindo a prisão de devedor alimentício e a prisão do depositário infiel. Porém, no texto destas duas constituições, havia disposto que a prisão civil era admitida “na forma da lei” e, a partir disso, foi possível a interpretação que aceitava a prisão de qualquer depositário, inclusive das figuras equiparadas, como o alienante fiduciário.

Com a Constituição de 1988, a previsão de prisão civil continuou a ser do devedor de alimentos e do depositário infiel, com a diferença da retirada da expressão “na forma da lei”. Por isso, muitos juristas passaram a defender que não se podia admitir a prisão civil do alienante fiduciário.

⁵³ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos:** Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 177-178. (grifo nosso).

O STJ há muito tempo pacificou o entendimento no sentido de que, em caso de conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, é inviável a prisão civil do devedor fiduciário, porquanto as hipóteses de depósito atípico não estariam inseridas na exceção constitucional restritiva de liberdade, inadmitindo-se a respectiva ampliação.

E não tardou para esta Corte evoluir na proteção dos direitos humanos e considerar também a prisão civil do próprio depositário infiel, contrária aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, mais conservador e preocupado com as questões de soberania nacional, demorou para reconhecer a ilegitimidade da prisão civil do depositário infiel. Foi no julgamento de 9 de junho de 2009 (HC nº 96772/SP⁵⁴), cujo Relator foi o Min. CELSO DE MELLO, que se chegou à histórica decisão:

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS?** - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula nº 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, nº 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 96772/SP**. Relator Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 09.06.2009. DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811. RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5622>>. Acesso em: jul. 2011.

hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - **Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.** - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - **Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n° 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.**

Portanto, neste caso específico, chegou-se à conclusão que, quando um tratado sobre direitos humanos vier a contrariar a Constituição, deve prevalecer a norma mais favorável ao ser humano (*pro homine*). No caso da prisão civil do depositário infiel, deve prevalecer a dignidade e a liberdade do ser humano, ou seja, devem prevalecer as regras dos tratados internacionais que proíbem esta prisão.

Assim, o entendimento sobre a prisão civil do depositário infiel restou totalmente pacificado, tanto pelo STJ (Súmula nº 419⁵⁵), quanto pelo STF (Súmula nº 25⁵⁶).

O artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal ainda possui a redação que possibilita a prisão civil do depositário infiel, porém é tido como ineficaz. A única forma de prisão civil no Brasil ficou a do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia.

Portanto, em regra, os tratados de direitos humanos possuem *status* supralegal. Esta é a atual posição do STF. Porém, especificamente no caso da prisão civil do depositário infiel, restou adotada a posição sustentada pelos monistas, anteriormente aventada neste estudo, de que: no conflito de normas de direitos humanos, prevalece aquela mais favorável à pessoa, seja ela de direito interno ou de direito internacional: *in dubio pro libertate: libertas omnibus rebus favorabilior est* (na dúvida pela liberdade: em todos os assuntos e circunstâncias, é a liberdade que merece maior favor).

No momento histórico atual, esta posição era esperada, visto que a liberdade e a dignidade do ser humano são direitos fundamentais priorizados por nossa Constituição. A abolição da prisão do depositário infiel e suas equiparações é hoje uma visão dominante no Brasil e reforça a ideia de uma nova pirâmide jurídica, em que as leis devem estar de acordo não somente com a Constituição, mas também a favor dos tratados internacionais de direitos humanos⁵⁷. Essa é a posição que se espera seja cristalizada no Supremo Tribunal Federal.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 419**. Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='419'>>. Acesso em: jul. 2011.

⁵⁶ Id. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Sessão Plenária de 16/12/2009. DJe nº 238 de 23/12/2009, p. 1. DOU de 23/12/2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=25.NUME.ES.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: jul. 2011.

⁵⁷ GOMES, Luiz Flávio. Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12081>>. Acesso em: jun. 2011.

CAPÍTULO 2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A partir do momento em que se considera a internacionalização dos direitos humanos como fenômeno irreversível e perfeitamente adaptável à soberania dos Estados na atualidade, como visto no capítulo anterior, é possível discutir com mais profundidade os sistemas internacionais de proteção desses direitos, seus mecanismos de funcionamento e sua relação com os ordenamentos jurídicos nacionais.

A seguir, será apresentado o sistema interamericano de direitos humanos, suas origens e seus objetivos. Como componentes deste sistema, serão ainda analisadas a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos, bem como as possibilidades de acesso a estes organismos internacionais pelo cidadão comum.

Mais adiante, aprofundando o estudo sobre a Corte Interamericana e sua jurisprudência, serão analisados os impactos que suas decisões são capazes de produzir em relação aos Estados por ela julgados, notadamente em relação ao Brasil.

2.1 A Organização dos Estados Americanos

Além do sistema global de proteção dos direitos humanos, formado pela Organização das Nações Unidas (ONU), surgiram os sistemas regionalizados, como o europeu, o africano e o americano, os quais coexistem e se completam.

O desenvolvimento do estudo sobre o sistema interamericano requer sejam consideradas as peculiaridades da região. Na América Latina, as democracias ainda estão em fase de consolidação, além de haver alta desigualdade social e, geralmente, os países possuem economias instáveis.

Neste contexto, o reconhecimento formal dos direitos humanos tem a função de, no mínimo, impulsionar o desenvolvimento social e obrigar os Estados soberanos a agir em favor da dignidade do cidadão, empregando os recursos públicos na concretização dos direitos fundamentais. De fato, os Estados mais desenvolvidos economicamente são aqueles que, em geral, mais respeitam os direitos humanos.

Para Bobbio¹, o respeito aos direitos humanos pressupõe um Estado democrático e, nesse sentido, a participação dos Estados latino-americanos no sistema interamericano demonstra ao menos a intenção de alcançar este objetivo.

Desde 1826, foram feitos encontros regionais entre os Estados americanos para a formação de uma confederação solidária, com objetivo de consolidação da paz. Mas foi somente em 1945, na Conferência Interamericana de Chapultepec, realizada na cidade do México, que foi dado início ao processo de institucionalização jurídica do sistema da Organização dos Estados Americanos.²

Assim, em abril de 1948, foi inaugurado o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos³, com a assinatura da Carta da OEA. Na mesma

¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 1.

² HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. USP : Fapesp, 2001. p. 25-27.

³ No site da OEA, está disponível a história de sua formação:

"Embora alguns estudiosos remontem os antecedentes do Sistema Interamericano ao Congresso do Panamá, convocado por Simón Bolívar em 1826, o fato é que somente em 1889 os Estados americanos decidiram se reunir periodicamente e criar um sistema compartilhado de normas e instituições. Nesse ínterim, realizaram-se conferências e reuniões para gerar o sistema, mas foi somente a convite do Governo dos Estados Unidos que teve início o processo que se desenrola ininterruptamente até hoje. [...]

Além dessas conferências, havia também reuniões de Ministros das Relações Exteriores e reuniões especiais, como a Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e da Paz, realizada em 1945 na Cidade do México, para discutir atividades conjuntas a serem realizadas pelos Estados americanos no âmbito da Organização das Nações Unidas, que estava sendo estabelecida, e a Conferência Interamericana para Manutenção da Paz e Segurança no Continente, realizada no Rio de Janeiro (Brasil), em 1947, que adotou o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, com o fim da Segunda Guerra Mundial e início da Guerra Fria, de modo a assegurar a autodefesa coletiva legítima no caso de um ataque de potência estrangeira de fora da região e decidir ações conjuntas no caso de um conflito entre dois Estados-partes do tratado. Em todo esse período, foram adotados vários acordos que estabeleceram os princípios básicos do que depois se tornaria a Organização dos Estados Americanos. [...]

A Nona Conferência Internacional Americana, que se reuniu em Bogotá (Colômbia), em 1948, com a participação de 21 Estados, adotou a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas ("Pacto de Bogotá") e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. [...]

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, adotada meses antes da Declaração Universal, sublinhava o compromisso da região com a proteção internacional dos direitos humanos e preparou o caminho para a Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José", Costa Rica), que foi adotada em 1969 e entrou em vigor em 1978. [...]

A Carta da Organização dos Estados Americanos foi o resultado de um longo processo de negociação iniciado em 1945. [...]

Estabeleceu-se também a relação da nova organização com o sistema universal (Nações Unidas), criado três anos antes. O Artigo 1º da Carta estipula: "Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um organismo regional", segundo as disposições do Capítulo VIII (Acordos Regionais) da Carta das Nações Unidas, e como tal participou de atividades relacionadas com a paz e a segurança da região, de modo especial e mais recentemente em vários momentos da história do Haiti, quando as duas organizações realizaram missões conjuntas. ...

A Carta de 1948 foi modificada, mediante Protocolos de Reforma, em quatro ocasiões: Buenos Aires, 1967; Cartagena das Índias, 1985; Washington, 1992; Manágua, 1993.

conferência, em Bogotá, foi adotada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que se destacou pela definição e apresentação de muitos direitos humanos. Note-se que a Declaração Americana antecedeu em sete meses a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, a qual foi aprovada em Assembleia Geral de dezembro de 1948.

No entanto, a Declaração Americana não é parte da Carta da OEA e, por isso, não possui força de tratado internacional. Portanto, não gera obrigações de caráter normativo, apesar de ser considerada como fonte do direito, na categoria de princípios gerais.

Em 1959, na Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, em Santiago, no Chile, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como resposta aos temores originados pela Guerra Fria e pela Revolução Cubana.⁴

Finalmente, em 1969, foi realizada a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em *San José*, na Costa Rica, onde se aprovou a Convenção Americana de Direitos Humanos, um tratado internacional multilateral.

Interessante notar que, naquele momento, muitos Estados americanos estavam sob governos ditatoriais e o conteúdo deste tratado era uma realidade bastante distante da maioria dos participantes da conferência que o aprovou. Menos da metade dos Estados-partes da Convenção à época tinha governos eleitos democraticamente.⁵

Para entrar em vigor, a Convenção Americana dependia de um número mínimo de ratificações, o que ocorreu em 1978, quando recebeu sua décima primeira ratificação. Esta convenção se tornou responsável pela base jurídica do

Embora não tenham sido previstas na Carta, desde 1994 realizaram-se importantes Cúpulas de Chefes de Estado e de Governo das Américas, que emitiram decisões e recomendações, geralmente na forma de uma Declaração e Plano de Ação, sobre objetivos a serem atingidos pelas organizações do Sistema Interamericano, especialmente a OEA.

A OEA também atua como secretaria de várias reuniões ministeriais, em particular reuniões de Ministros da Justiça, Ministros do Trabalho, Ministros da Ciência e Tecnologia e Ministros da Educação das Américas.”

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Sobre a OEA:** nossa história. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp>. Acesso em: jun.2011.

⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. USP : Fapesp, 2001. p. 30.

⁵ BUERGENTHAL, Thomas apud PIOVESAN, Flávia. Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 116, 2007.

sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e é considerada a mais extensa lista de direitos existente sobre o tema, havendo mesmo quem a questione sobre haver algum país capaz de cumpri-la completamente.⁶

Portanto, além da Declaração Americana, que é uma fonte secundária de direitos, no campo dos princípios gerais, o sistema interamericano possui duas fontes normativas distintas: a Carta da OEA⁷ e a Convenção Americana. A Carta da OEA criou esta organização internacional e dispõe sobre seus propósitos, princípios, membros e órgãos. A Convenção Americana, além de anunciar direitos humanos, também prevê órgãos do sistema interamericano, inclusive disciplinando sobre suas regras de funcionamento.

Essa dualidade de fontes normativas faz com que alguns Estados façam parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), mas não se obriguem nos termos da Convenção Americana por não tê-la ratificado. Este é o caso dos Estados Unidos da América (EUA), que foi signatário da Convenção, mas não a ratificou, e do Canadá que não é nem signatário deste tratado internacional.⁸ Por isso, as regras do Pacto de *San José* da Costa Rica não são aplicáveis aos EUA e ao Canadá.

2.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos

Como visto, no plano regional das Américas, o pan-americanismo assumiu linguagem própria de proteção internacional dos direitos humanos. Sob os princípios da igualdade de soberania nacional e da busca da paz, foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA), que é uma organização internacional pertencente ao sistema das Nações Unidas e também possui preocupações de auxílio econômico e desenvolvimento social dos seus Estados-membros.

⁶ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. USP : Fapesp, 2001. p. 32.

⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. 6 out. 1997. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

⁸ Ver os Estados signatários da Convenção Americana. CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **B-32: Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica**. 22 nov. 1969b. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: jun. 2011.

Em relação aos direitos humanos, o sistema interamericano passou a ter como principal instrumento de proteção a Convenção Americana, também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”, assinada em 1969 e tendo entrado em vigor em 1978.

Somente os Estados-membros da OEA podem aderir à Convenção. Dos trinta e cinco Estados-membros da OEA, são parte da Convenção vinte e quatro atualmente.⁹ O Brasil, por causa do longo período de governo militar que sofreu, foi um dos Estados que mais tarde ratificou este tratado, o fazendo somente em 25 de setembro de 1992.

Pela Convenção, os Estados-partes reconhecem que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão pela qual se justifica a proteção internacional complementar a que os Estados já oferecem por seu direito interno.

A primeira parte da Convenção define os deveres dos Estados e os direitos por eles protegidos. No seu Capítulo I, enumera as obrigações dos Estados-partes de respeitarem as normas a que estão aderindo, inclusive estabelecendo o compromisso de adotarem, de acordo com as suas normas constitucionais, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos reconhecidos por esta Convenção.

Dispõe o artigo 1º da Convenção que os Estados-partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Quanto aos direitos que enuncia, é extensa a lista de direitos civis e políticos, como o direito à vida (artigo 4º), o direito à integridade pessoal (artigo 5º), o direito à liberdade (artigo 7º), o direito à nacionalidade (artigo 20), o direito de participar do governo (artigo 23), dentre outros.

⁹ BUERGENTAL, Thomas apud PIOVESAN, Flávia. Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 116, 2007.

No entanto, interessante notar que não fez o mesmo com os direitos sociais, culturais e econômicos, determinando de forma genérica, em seu artigo 26, que os Estados devem alcançar progressivamente a plena realização destes últimos.

Posteriormente, complementando-a, em 1988, foi aprovado o Protocolo de São Salvador¹⁰, adicional à Convenção, que finalmente enunciou vários direitos sociais, culturais e econômicos, como o direito à saúde, à educação, à previdência social, à proteção da criança e da pessoa idosa, tendo entrado em vigor em novembro de 1999. O Brasil também aderiu a este Protocolo em 1996, que prevê muitos direitos já elencados na Constituição Federal de 1988.

A fim de conferir efetividade ao sistema, a Convenção Americana estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana como mecanismos de controle das obrigações internacionais assumidas pelos Estados-partes, as quais serão mais bem analisadas a seguir.

2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Americana é sediada em Washington, nos Estados Unidos da América, e foi criada com o papel de estimular os povos da América a tomar consciência dos direitos humanos, fazer recomendações aos governos, preparar estudos e relatórios, convidar os países a dar informações sobre a implementação de políticas públicas e servir à OEA como órgão consultivo.

Sua competência alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana em relação aos direitos nela consagrados, além de alcançar todos os Estados-membros da OEA, em relação aos direitos consagrados na Carta da OEA e na Declaração Americana de 1948. Dessa forma, também os Estados que não ratificaram o Pacto de *San José* se submetem às recomendações e inspeções da Comissão, como os EUA e o Canadá.

Quanto à sua composição, é integrada por sete autoridades em direitos humanos, de qualquer Estado-membro da OEA, eleitos pela Assembleia Geral, com

¹⁰ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo Adicional À Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. 17 nov. 1988. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: jun.2011.

mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos uma vez. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado. A Comissão possui um estatuto, aprovado pela Assembleia Geral, e um regulamento expedido por ela mesma.

De acordo com o artigo 41 da Convenção Americana, a Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e ainda:

a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Dentre as atribuições da Comissão está a de receber petições de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida, que contenham denúncia de violação de direitos consagrados pela Convenção por Estado que dela seja parte (artigo 44 da Convenção).

A grande novidade do sistema interamericano, assim como do sistema europeu, é a de conferir ao indivíduo personalidade jurídica internacional, isto é, o ser humano passou a ser sujeito de direito internacional, capaz de possuir e exigir direitos e obrigações de cunho internacional. Isso porque estes sistemas introduziram o direito de petição a toda pessoa física que, sentindo-se lesada em algum direito humano, pode requerer a responsabilização do Estado infrator.

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador.

Com efeito, se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território.¹¹

A petição deve atender a determinados requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento dos recursos internos, que é uma regra de Direito Internacional em virtude da qual se deve dar ao Estado a oportunidade de reparar um suposto dano no âmbito de seu próprio ordenamento jurídico interno, antes que se possa invocar sua responsabilidade internacional.

Além desse requisito de admissibilidade da denúncia, tem-se o da inexistência de litispendência internacional, ou seja, a mesma questão não pode estar em outra instância internacional.

Enfim, para que uma petição ou comunicação seja admitida pela Comissão, será necessário (artigo 46 da Convenção): a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, a não ser que não se tenha permitido ao presumido prejudicado o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou tenha sido ele impedido de esgotá-los, ou haja demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado tenha sido notificado da decisão estatal definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Ao receber a denúncia, a Comissão decide primeiramente sobre sua admissibilidade, levando em conta os requisitos apontados acima. Se reconhecer a admissibilidade da petição, solicita informações ao Governo denunciado para a observância do contraditório.

Recebidas as informações do Governo ou transcorrido o prazo sem que as tenha prestado, a Comissão analisa se existem ou não motivos relevantes a ensejar a continuidade do procedimento. A Comissão pode realizar um exame aprofundado do assunto, inclusive se valendo de investigação dos fatos.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 9.

A Comissão, entendendo não ser caso de arquivamento, buscará uma solução amistosa entre as partes (denunciante e Estado). Se alcançado um acordo, será elaborado um informe comunicando o ocorrido à Secretaria da Organização dos Estados Americanos.

Entretanto, se não for possível a solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte, que terá o prazo de três meses para cumpri-las. Por maioria absoluta de votos, o caso ainda pode ser encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão jurisdicional do sistema interamericano previsto no Pacto de San José.

Nos termos do artigo 61 da Convenção Americana, apenas a Comissão Interamericana e outro Estado-parte podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, o que tem sido motivo de muitas críticas na doutrina, principalmente quando se compara o sistema interamericano com o europeu, pois qualquer pessoa pode levar um caso de violação de direitos humanos para a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Porém, a Comissão foi concebida para não interferir nos assuntos internos dos Estados, o que faz seu trabalho perder um pouco da efetividade na realização dos direitos humanos. No descumprimento de uma recomendação da Comissão, o caso pode ser levado à Assembleia-Geral da OEA, que pode emitir igualmente uma recomendação, cuja falta de cumprimento pode ensejar a aplicação de sanções coletivas.

Pode-se dizer, então, que a Comissão funciona como um fiscal das atividades dos Estados americanos. Ela recebe as denúncias de pessoas físicas, organizações não governamentais, pessoas jurídicas, e analisa os seus requisitos de admissibilidade. Entendendo por receber a denúncia, entra em contato com o Estado acusado e tenta solucionar o problema, pedindo informações a ele sobre o caso e fazendo recomendações e sugestões de como resolver o conflito.

O Brasil tem vários casos¹² em trâmite na Comissão Interamericana e também casos já concluídos, como o Caso Maria da Penha (nº 12.051, que culminou com a edição da Lei nº 11.340/06, contra a violência doméstica), o Caso dos Índios Yanomami (nº 7.615), o Caso da Penitenciária do Carandiru (nº 11.291),

¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.org/comissao.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

o Caso do Massacre de Eldorado dos Carajás (nº 11.820), o Caso Hélio Bicudo (nº 12.397), entre outros.

Vem aumentando o número de demandas encaminhadas à Comissão contra o Estado brasileiro. De 1998 a agosto de 2009 foram apresentadas 507 petições, sendo 29 admitidas. Com isso, em 2009, já se somavam 103 demandas brasileiras na Comissão.¹³ Adiante, serão apresentados, resumidamente, alguns casos brasileiros que foram admitidos pela Comissão Interamericana.

Os casos seguintes refletem problemas de violações de direitos humanos no Brasil relacionados aos povos indígenas, aos conflitos agrários, à falta de preparo técnico da polícia e as condições ruins do sistema carcerário, bem como o problema da violência doméstica e o trabalho escravo.

2.3.1 Caso dos Índios Yanomami (nº 7.615)

Este caso envolve a questão da demarcação das terras indígenas e as consequências das grandes obras realizadas para o desenvolvimento da Amazônia, que acabaram afetando negativamente a população indígena que ali vivia há anos.

Na década de 1960, o governo brasileiro aprovou um plano para desenvolvimento e utilização de alguns recursos naturais da região da Amazônia. Devido a isto, foi iniciada a construção da Rodovia BR-210, em 1973, que passava no meio do território dos índios Yanomami, obrigando-os a abandonar seu espaço.

Estas obras atraíram diversos garimpeiros e mineradoras para a região, o que intensificou ainda mais a dispersão dos índios. Em 1992, o governo brasileiro, por meio do Decreto Ministerial nº 25¹⁴, estabeleceu uma reserva de 7000 hectares nos Estados de Roraima e Amazonas para os índios Yanomami, porém a área nunca chegou a ser demarcada.

Todas essas mudanças sofridas pelos índios trouxeram muitas consequências ruins a eles, físicas e psicológicas, desorganização social, prostituição das mulheres, além de muitas mortes devido a doenças. Assim, foi

¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. 2009. Capítulo III: El Sistema de peticiones y casos individuales. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

¹⁴ BRASIL. Decreto de 25 de maio de 1992. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena YANOMAMI, nos Estados de Roraima e Amazonas. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 maio 1992a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/124880/decreto-92>>. Acesso em: jul. 2011

apresentada petição na Comissão Interamericana com a alegação de violações dos direitos desse povo indígena.

A Comissão Interamericana declarou que, de fato, houve violação aos direitos dos Yanomami. Porém, por outro lado, também reconheceu que o Brasil, desde 1973, vem tentando solucionar essa questão, com a criação do Banco da Terra, da Ouvidoria Agrária Nacional, do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial e Étnica, do Programa Nacional de Direitos Humanos, com a interação da FUNAI e Ministério da Saúde, com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional que prevê a formação bilíngue e intercultural dos índios.

Em síntese, os índios sofreram violações de seus direitos, mas o Estado tem tentado amenizar os problemas surgidos com políticas públicas indigenistas. A Comissão recomendou que o Brasil continue a fazer mais pelos índios, principalmente na área da saúde, e, definitivamente, realize a demarcação do território Yanomami.

2.3.2 Caso José Pereira (nº 11.289)¹⁵

Este caso é importante porque foi o primeiro em que o Estado Brasileiro reconheceu sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos e firmou um acordo com a parte lesada, havendo pagamento de indenização por meio da aprovação de uma lei federal, de efeitos concretos (Lei nº10.706/03¹⁶).

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório Nº 95/03: CASO 11.289: solução amistosa José Pereira Brasil**. 24 out. 2003. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em: jul.2011.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 10.706, de 30 de julho de 2003. Autoriza a União a conceder indenização a José Pereira Ferreira. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 jul. 2003. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.706.htm>. Acesso em: jul.2011: Art. 1º Fica a União autorizada a conceder indenização de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) a José Pereira Ferreira, portador da carteira de identidade RG nº 4.895.783 e inscrito no CPF sob o nº 779.604.242-68, por haver sido submetido à condição análoga à de escravo e haver sofrido lesões corporais, na fazenda denominada Espírito Santo, localizada no Sul do Estado do Pará, em setembro de 1989.

Parágrafo único. O pagamento da indenização prevista no *caput* exime a União de efetuar qualquer outro ressarcimento ao beneficiário.

Art. 2º A despesa decorrente do disposto nesta Lei correrá à conta de recursos alocados ao Programa de Trabalho Direitos Humanos, Direito de Todos, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.

Art. 3º A União será ressarcida dos gastos resultantes da autorização contida no art. 1º desta Lei, utilizando-se, se necessário, das ações ou procedimentos administrativos ou judiciais cabíveis, assegurada ampla defesa.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de julho de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

José Dirceu de Oliveira e Silva.

José Pereira Ferreira, atraído por falsas promessas de condições de emprego, foi trabalhar na Fazenda Espírito Santo, no Estado do Pará. Na verdade, ele e outros 60 trabalhadores foram submetidos a trabalho forçado, sem liberdade para sair do local e sob condições desumanas. Em 1989, contando com 17 anos, quando tentava fugir da Fazenda, foi gravemente ferido, sofrendo lesões permanentes na mão e no olho direito, enquanto o outro trabalhador rural, que o acompanhava, foi morto.

O caso foi levado à Comissão Interamericana pela CEJIL e pela Pastoral da Terra no ano de 1994, alegando que o Estado brasileiro não atendia às inúmeras denúncias de trabalho escravo, comuns naquela região dos fatos. Alegaram também desinteresse e ineficácia das autoridades no concernente às investigações e processos criminais dos assassinos e dos responsáveis pela exploração dos trabalhadores rurais.

Assim, a petição endereçada à Comissão expunha os fatos relacionados com a violação dos artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal), XIV (direito ao trabalho e a uma justa remuneração) e XXV (direito à proteção contra a detenção arbitrária) da Declaração Americana sobre Direitos e Obrigações do Homem; e dos artigos 6º (proibição de escravidão e servidão); 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção Judicial), em conjunção com o artigo 1º (1), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

As peticionárias afirmaram que o caso de José Pereira e seus companheiros não é um caso isolado e que no biênio 1992-93, anos imediatamente anteriores à denúncia, a Comissão Pastoral da Terra, organização de direitos humanos da Igreja Católica, registrou 37 casos de fazendas onde imperava o trabalho em condições de escravidão, que afetavam 31.426 trabalhadores.

Em 2003, o Brasil assinou seu primeiro acordo no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Neste ato, foram estabelecidas medidas a serem adotadas pelo Estado para a punição dos responsáveis, para a fiscalização e prevenção de casos similares, além de modificações legislativas e reparações pecuniárias.

Especificamente em relação à indenização pecuniária a ser paga para José Pereira é que foi editada uma lei autorizando a despesa orçamentária.

2.3.3 Caso da Penitenciária do Carandiru (nº 11.291)¹⁷

A petição foi elaborada em 1994, pela *Human Rights Wacht/Americas*, pelo CEJIL e pela Comissão Teotônio Vilela, denunciando o Estado brasileiro pelo massacre ocorrido em 1992 na casa de detenção Carandiru, na cidade de São Paulo. Durante o abrandamento de um motim, 111 detentos foram mortos, sendo que 84 desses mortos estavam com processos ainda em andamento, sem condenação definitiva, além de 35 internos terem sofrido lesões corporais. Supostamente, policiais militares teriam sido os responsáveis diretos pelo massacre.

Os peticionários solicitaram que o Estado fosse condenado pela violação dos artigos 4º, 5º, 8º, 25 e 1º(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativos aos direitos à vida, à integridade pessoal, ao devido processo e à proteção judicial, todos eles em conformidade com a obrigação do Estado de respeitar e assegurar o gozo desses direitos (artigo 1(1)).

O Brasil em solução amistosa assegurou que os responsáveis estavam sendo processados, que estava sendo estudada a proposta de indenização aos familiares e que não havia sido observado o princípio do esgotamento dos recursos internos, pois os processos judiciais estavam em andamento. Por isso, a Comissão suspendeu sua intervenção no caso, aguardando solução pelo próprio Estado.

Após algum tempo, os peticionários pediram a reabertura do processo porque o Estado não estava cumprindo com suas responsabilidades.

A comissão, então, admitiu a denúncia e, após percorrer todas as devidas formalidades, concluiu que o Estado tem o direito e o dever de debelar um motim de presos. No entanto, na sua subjugação devem ser adotadas estratégias e ações indispensáveis para reprimi-lo com o mínimo de dano à vida e à integridade física dos reclusos e o mínimo de risco para as forças policiais.

Porém, a ação da polícia brasileira foi efetuada com absoluto desprezo pela vida dos detentos, demonstrando-se uma atitude retaliativa e punitiva, absolutamente contrária às garantias que a ação policial deve oferecer. A Comissão registrou que as mortes não decorreram de ações em legítima defesa, nem para desarmar os detentos, que já estavam desarmados.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório Nº 34/00**: Caso 11.291: Carandiru. Brasil. 13 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>>. Acesso em: jul. 2011.

Após, a Comissão concluiu que o Estado não cumpriu com sua obrigação de processar e punir os responsáveis. Da análise das provas produzidas perante a CIDH, notou-se que, passados sete anos do ocorrido, ainda não havia qualquer punição ou solução, os processos judiciais sofreram atrasos injustificáveis e se depararam com negligências e obstáculos de toda natureza, todos eles de fato ou intencionalmente destinados a assegurar a impunidade dos responsáveis.

Com vários pedidos de providências, feitos pela Comissão, o Estado brasileiro resolveu assumir sua responsabilidade e finalmente indenizou todas as pessoas que provaram parentesco com as vítimas, instituiu uma Secretaria de Administração Penitenciária no Estado de São Paulo e criou um plano de desativação da Penitenciária do Carandiru, projetou a edificação de novas penitenciárias e definiu a inclusão obrigatória de um curso de direitos humanos na formação dos policiais.

Apesar de reconhecer os esforços da República Federativa do Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos fez ainda algumas recomendações¹⁸:

a) realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva a fim de identificar e processar as autoridades e funcionários responsáveis pelas violações dos direitos humanos;

b) adotar as medidas necessárias para que as vítimas dessas violações que foram identificadas e suas famílias recebam adequada e oportuna indenização pelas violações definidas, assim como para que sejam identificadas as demais vítimas;

c) desenvolver políticas e estratégias destinadas a descongestionar a população das casas de detenção, estabelecer programas de reabilitação e reinserção social acordes com as normas nacionais e internacionais e prevenir surtos de violência nesses estabelecimentos. Desenvolver, ademais, para o pessoal carcerário e policial, políticas, estratégias e treinamento especial orientados para a negociação e a solução pacífica de conflitos, assim como técnicas de reinstauração da ordem que permitam a subjugação de eventuais motins com o mínimo de risco para a vida e a integridade pessoal dos internos e das forças policiais;

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório Nº 34/00**: Caso 11.291: Carandiru. Brasil. 13 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>>. Acesso em: jul. 2011.

d) adotar as medidas necessárias para o cumprimento, no presente caso, das disposições do artigo 28 da Convenção (Cláusula federal) relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, neste caso o Estado de São Paulo.

2.3.4 Caso Corumbiara (nº 11.556)¹⁹

Trata-se de mais um caso na Comissão Interamericana de abuso cometido por policiais, com o apoio de grandes proprietários rurais, contra trabalhadores sem-terra.

Este caso foi peticionado pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), Centro para Defesa dos Direitos Humanos da Arquidiocese de Porto Velho, Comissão Teotônio Vilela e *Human Rights Watch/Americas* e teve grande repercussão nacional e internacional.

Estas organizações não governamentais denunciaram a morte de vários trabalhadores integrantes do MST e ainda lesões graves em mais de 53 homens, no ano de 1995, que ocorreram relacionadas a conflitos agrários.

Na tentativa de executar a decisão judicial referente à ação de manutenção de posse, interposta pelo proprietário da Fazenda Santa Elina, situada em Corumbiara – RO, invadida por membros do MST, os policiais militares a fizeram com extrema violência, podendo-se mesmo falar em um massacre.

A Comissão Interamericana, em seu relatório final, concluiu que o Estado brasileiro era responsável por violação dos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) do Pacto de *San José*, além de ter havido violação dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção para Prevenir e Sancionar a Tortura.

A Comissão recomendou ao Estado brasileiro que fizesse uma investigação completa e imparcial do caso, além de realizar o pagamento de indenização às vítimas e familiares, adotando ainda medidas que impedissem novos acontecimentos similares.

¹⁹ SILVA, Andressa de Sousa. A Corte Interamericana de direitos humanos. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 8, n. 79, jun./jul., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_79/artigos/Andressa_rev79.htm#3.1.2>. Acesso em: jul. 2011.

Por fim, recomendou fosse modificado o artigo 9º do Código Penal Militar, o artigo 82 do Código de Procedimento Penal Militar e qualquer outra lei interna para fins de abolir a competência da polícia militar para investigar violações a direitos humanos cometidas por policiais militares, transferindo, assim, esta competência para a polícia civil.

2.3.5 Caso Maria da Penha (nº12.051)²⁰

Durante anos, Maria da Penha Maia Fernandes sofreu grave violência doméstica por parte de seu esposo, inclusive com tentativas de homicídio, o que lhe desencadeou uma paraplegia irreversível.

O caso chegou à Comissão como uma denúncia pela tolerância do Estado por não haver efetivamente tomado as medidas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias efetuadas contra ele.

De acordo com a denúncia, em 1983, Maria da Penha, de profissão biofarmacêutica, foi vítima, em seu domicílio em Fortaleza, Estado do Ceará, de tentativa de homicídio por parte de seu então marido, M.A.H.V., um economista colombiano, que disparou um tiro de revólver contra ela, enquanto ela dormia. Em decorrência das agressões constantes, Maria da Penha teve de ser submetida a inúmeras operações cirúrgicas, além dos traumas físicos e psicológicos.

Ainda consta na denúncia que M.A.H.V. foi agressivo e violento com sua esposa e filhas durante todo o tempo que durou sua relação matrimonial. Duas semanas após Maria da Penha regressar do hospital, e estando ela ainda em recuperação, sofreu um segundo atentado contra sua vida por parte do seu esposo, que teria tentado eletrocutá-la enquanto se banhava.

Com elementos suficientes de autoria e materialidade dos crimes, o Ministério Público chegou a propor a devida ação criminal. No entanto, após quinze anos da primeira tentativa de homicídio, a Justiça brasileira ainda não havia condenado definitivamente o agressor. Além disso, ele permaneceu em liberdade durante todo o tempo, apesar da gravidade das acusações e das numerosas provas.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório Nº 54/01**: Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. 4 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: jul. 2011.

A denúncia perante a Comissão alegava que o caso de Maria da Penha não representava uma situação isolada no Brasil, mas era um exemplo do padrão de impunidade nos casos de violência doméstica contra mulheres. Isso porque a maioria das denúncias criminais não chegam a converter-se em processos judiciais e, desses, somente uma minoria chega à condenação definitiva.

A Comissão considerou que o Brasil é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica.

Em conclusão, a Comissão Interamericana reconheceu que o Estado brasileiro tinha adotado algumas medidas para tentar solucionar a questão da violência doméstica, mas ainda fez as seguintes recomendações: a) completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha; b) proceder a uma investigação a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do agressor, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes; c) adotar as medidas necessárias para assegurar à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações estabelecidas; d) prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres.

Ainda determinou ao Estado brasileiro: a) criar medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) estabelecer formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera; d) multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais; e, por fim, e) incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à

compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

O governo brasileiro, em 2006, aprovou a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06²¹), em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes e que protege várias outras “Marias” existentes no país.

2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para, juntamente com a Comissão Interamericana, assegurar seus dispositivos e dar efetividade a eles.

Conforme disposição da Convenção, a Corte possui competência consultiva e contenciosa. A competência contenciosa da Corte envolve o poder de adjudicar disputas relativas à denúncia de que um Estado-parte tenha violado direitos humanos.

No plano consultivo, qualquer Estado-membro da OEA, parte ou não da Convenção, pode solicitar parecer sobre a interpretação de dispositivos deste diploma ou de tratados de direitos humanos. No plano contencioso, a competência é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente.

2.4.1 A legitimidade da jurisdição internacional

A Corte é o órgão jurisdicional do sistema interamericano dotado de competência consultiva e contenciosa. Possui sede em São José da Costa Rica e é formada por sete juízes especialistas em Direitos Humanos indicados pelos Estados-partes da Convenção.

²¹ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 ago. 2006. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: jul.2011.

Sua competência contenciosa deriva de declaração específica reconhecendo-a, ou seja, o Estado-parte, mesmo sendo signatário da Convenção Americana, precisa ainda ratificar expressamente sua aceitação à jurisdição internacional da Corte Interamericana. Até o momento, 21 países, dos 24 Estados-partes da Convenção, reconheceram sua jurisdição até o momento.²² O Brasil reconheceu a competência jurisdicional da Corte mediante o Decreto Legislativo nº 89²³, de 3 de dezembro de 1998, para os casos ocorridos a partir daquela data:

Art. 1º É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

É importante notar que a Corte nunca substitui a jurisdição interna dos Estados, nem opera como uma quarta instância. A sua competência está relacionada à análise dos atos estatais conforme as obrigações assumidas em decorrência da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos. A respeito da competência contenciosa da Corte, afirma Antônio Augusto Cançado Trindade²⁴:

Os Tribunais internacionais de direitos humanos existentes - as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos – não substituem os Tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos Tribunais internos. Não obstante, os atos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacional, quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.

²² CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **B-32**: Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica. 22 nov. 1969b. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: jun. 2011.

²³ BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 dez. 1998. p. 2. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em: jul. 2011.

²⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, DF, v. 46, n. 182, p. 33, jul./dez. 1993.

A Corte Interamericana, portanto, jurisdicionalizou a proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, isto é, fora dos limites de soberania de cada Estado.

Quando os Estados reconheceram a jurisdição da Corte internacional, romperam com a clássica definição de soberania, ligada ao absolutismo e ao imperialismo, e adotaram a sua mais nova concepção, que é a de elemento de legitimidade do poder: “O princípio da soberania do povo estabelece um procedimento que, a partir de suas características democráticas, fundamenta a suposição de resultados legítimos.”²⁵

Conclui-se, então, ser legítimo que em nome da proteção dos direitos humanos o Estado se submeta à jurisdição de uma Corte internacional da qual ratificou seu tratado de criação, sem que isso signifique o enfraquecimento de sua soberania. Pelo contrário, o Estado está fortalecendo sua democracia e promovendo os direitos fundamentais elencados na sua Constituição.

Sendo assim, a sentença da Corte Interamericana nunca é um ato de intervenção não autorizada na soberania estatal. Trata-se de decisão proferida por um órgão internacional, do qual o Estado julgado aceitou expressamente a sua jurisdição, seja por razões políticas, seja por princípio constitucional como o da primazia dos direitos humanos.

Outro dado relevante a ser observado é o de que a jurisdicionalização dos direitos humanos não precisa aspirar à universalidade para legitimar-se. Não é pelo fato de apenas alguns países aceitarem a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos que a validade de suas sentenças esteja comprometida.

A atuação da Corte tem fundamento na teoria da responsabilidade internacional do Estado e independe de reciprocidade, porquanto baseada no tratado que ratificou a sua criação.

A jurisprudência da Corte, apesar de recente, tem sido eficaz na proteção dos direitos humanos, principalmente quando as instituições nacionais se mostraram omissas ou falhas.

No entanto, para maximizar essa eficácia ainda é necessário que os Estados criem legislação interna relativa à implementação das decisões internacionais em matéria de direitos humanos, isto é necessário que os Estados

²⁵ HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

definem a forma a ser adotada no processo de internalização da sentença internacional.

O artigo 2º da Convenção Americana estabelece o dever de o Estado-parte adotar disposições de direito interno para poder cumprir com as obrigações que assumiu no âmbito da comunidade internacional interamericana, inclusive para executar a sentença que eventualmente lhe seja imposta pela Corte Interamericana. Tudo visando a realizar na prática os direitos humanos pela Convenção anunciados. O teor do artigo 2º é o seguinte:

Art. 2º. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

O sistema interamericano de direitos humanos é bastante atuante, havendo mais de 200 casos julgados pela Corte²⁶ desde 1987 sendo cinco casos contra o Estado brasileiro até julho de 2011.

Da análise das condenações do Brasil na Corte Interamericana, pode-se constatar que elas refletem os principais problemas relacionados às violações de direitos humanos em nosso país. A primeira condenação, no Caso Ximenes Lopes, avaliou a questão da saúde pública, que apresenta muitas falhas, apesar de o Sistema Único de Saúde (SUS) ter sido criado como um modelo ideal para a social democracia.

Em outras duas condenações, Caso Escher e Caso Garibaldi, foi possível discutir os conflitos agrários do nosso Estado e a questão da reforma agrária. Enfim, na última condenação, Caso Gomes Lund e Outros, a Corte analisou os crimes da ditadura militar, que foram uma mancha na história brasileira.

A legitimidade ativa para atuar na Corte é da Comissão Interamericana, como já visto, mas também de outros Estados-partes (artigo 61 da Convenção), apesar de até o momento nenhum Estado Americano ter feito denúncia contra outro na Corte. A legitimidade passiva, por sua vez, é sempre de um Estado que tenha aceitado expressamente a jurisdição da Corte, o que, aliás, está prevista na Convenção Americana como cláusula facultativa, conforme já analisado.

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Jurisprudência**: casos contenciosos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em: jul.2011.

A defesa técnica do Brasil perante esta Corte é feita pela Advocacia-Geral da União (artigo 131, da Constituição Federal), instituição essencial à justiça, prevista constitucionalmente com competência para representar a União judicial e extrajudicialmente. No entanto, a representação da República Federativa do Brasil perante a Corte é também feita pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. Portanto, há uma equipe multidisciplinar de *experts* no assunto para a defesa do Brasil perante a Corte, dentre advogados, diplomatas e membros do governo.

Deste modo, no exercício da sua função jurisdicional, a Corte, de fato, julga o Estado acusado e profere sentença que, sendo condenatória, declara a responsabilidade internacional do Estado pela violação de direitos humanos.

2.4.2 As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Como já foi dito, o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece não ser possível aos Estados-partes invocar disposições do direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

E ainda o artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que “*Os Estados-membros da Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes*”.

Deste modo, proferida sentença condenando o Estado-parte, em reverência ao princípio da boa-fé nas relações internacionais, cabe a este adotar, sem delongas, as medidas necessárias para implementar as reparações impostas.

A sentença, portanto, tem força vinculante e é obrigatória, devendo o Estado condenado cumpri-la imediatamente.²⁷ Aliás, não poderia ser diferente, pois se o Estado ratificou a Convenção Americana se comprometendo internacionalmente a respeitar os direitos humanos previstos naquele tratado, também expressamente reconheceu a jurisdição internacional da Corte, aceitando se submeter à suas decisões, não possui argumento jurídico para desrespeitar a sentença condenatória. Por óbvio, as obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado devem ser respeitadas e possuem força normativa.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

Ao lado da obrigação do Estado de cumprir a sentença, surge a atribuição da Corte de supervisionar seu cumprimento. É que o artigo 65 da Convenção especifica a necessidade de a Corte apresentar um relatório anual sobre suas atividades à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, indicando os casos em que o Estado condenado não tenha dado cumprimento às suas sentenças.

Não é raro, ademais, que a Corte requeira ao Estado apresentar informes sobre o cumprimento da decisão. Desde novembro de 2004, a Corte tem publicado Resoluções de Supervisão de Cumprimento de Sentença, para dar conta especificamente de diversos casos que ainda não tinham realizado as reparações devidas. A ideia por trás de tais resoluções é a de que essa supervisão de cumprimento da sentença é uma faculdade inerente às funções jurisdicionais da Corte.

A determinação da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, expressa na sentença editada pela Corte Interamericana, acarreta consequências diversas. Em caso de imputação de responsabilidade, a sentença apresenta uma parte declaratória e uma dispositiva, com medidas concretas a serem efetuadas como corolário da imputação.

Dispõe a Convenção Americana, em seu artigo 63.1, que:

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

Por conseguinte, constatada a violação de um direito humano, a Corte determinará a sua imediata restituição à vítima, se possível. Não se trata de novidade afirmar que prevalece o princípio do restabelecimento da situação anterior à da violação (*restitutio in integrum*), devidamente conhecida pela teoria geral da responsabilidade civil.

No campo dos direitos humanos, a melhor satisfação que se pode oferecer à vítima constitui a garantia do direito violado, porém, de difícil obtenção.

Diante desta dificuldade, o dispositivo convencional apresenta mais de uma forma possível para se proceder às reparações.

Há de se destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem construído sua jurisprudência no sentido de se distinguir reparações e indenizações no sentido de que a primeira constitui gênero e a segunda espécie. Esse é o entendimento que se extrai da análise do artigo 63.1 da Convenção, que determina sejam reparadas as violações, além de ser paga uma indenização à parte lesada.

É por isso que se desenvolveu o conceito de reparação integral à vítima, que contempla os seguintes elementos: a) obrigação de investigar os fatos e sancionar os responsáveis (trata-se de medida que exige o devido processo legal e o tempo razoável para o seu desfecho); b) reparação material de natureza pecuniária e simbólica (indenização); c) garantia de não repetição (o Estado deve assegurar que os atos lesivos não se repetirão).

Em verdade, as sentenças têm por praxe fixar indenizações pecuniárias, fixar obrigações de fazer (como dar publicidade à sentença internacional, etc.) e fixar medidas de não repetição, consistentes em obrigações impostas ao Estado condenado no sentido de se evitar futuras violações de direitos humanos como a ocorrida.

Uma vez proferida a sentença condenatória pela Corte Interamericana, ela deverá ser executada pelo Estado-parte. O artigo 68 da Convenção Americana dispõe que cada Estado deve cumprir a sentença da Corte de acordo com seu ordenamento jurídico interno, ou seja, há liberdade quanto à forma de execução das sentenças, conforme a normatividade interna. Isto é, desde que cumpra em um prazo razoável, porquanto o descumprimento da sentença implica nova violação das obrigações internacionais.

Na falta de dispositivo convencional que determine limite temporal, a jurisprudência da Corte tem observado o caso concreto, impondo às vezes, sessenta dias, outras noventa dias.

É sabido que a natureza dos direitos protegidos e reconhecidos por uma sentença da Corte já é motivo bastante para que o Estado brasileiro busque mecanismos que assegurem a efetividade da tutela jurisdicional deferida e não interponha obstáculos que possam significar, em última instância, a negação da própria justiça.

Quanto à competência para a defesa do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, convém observar primeiro que, constitucionalmente, compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (artigo 21 da Constituição Federal).

Apesar de a União representar a República Federativa do Brasil no âmbito internacional, a eventual condenação não é necessariamente deste ente federado, porque pode ser que a violação de direito humano tenha provindo de um Município, de um Estado, ou do Distrito Federal. Nesses casos, terá que ser analisada a divisão de competências constitucionalmente instituídas para se saber de qual ente federado é a obrigação no âmbito interno da federação.

Aliás, a responsabilidade direta pode ser até mesmo de um ente privado, hipótese em que caberá uma ação de regresso da União em face do verdadeiro culpado pela violação de direito humano.

Em razão de nosso sistema orçamentário ser totalmente discriminado pela lei orçamentária anual, é bastante relevante saber exatamente de quem é a obrigação no âmbito interno da federação e a ele atribuir o ônus da sentença internacional. Sendo assim, estar-se-á preservando o princípio federativo.

Convém ainda observar que as sentenças da Corte são classificadas como sentenças internacionais, equiparadas à sentença nacional, e não se confundem com a sentença estrangeira, assim considerada aquela proferida por autoridades de outros países e que, para terem força executória no Brasil, devem passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I, i, CF).

A homologação de sentenças estrangeiras decorre do princípio costumeiro internacional que desobriga o Estado a reconhecer decisões emanadas de outras soberanias. O procedimento perante o STJ objetiva certificar que a sentença estrangeira não ofende a soberania nacional nem a ordem pública e que se reveste dos requisitos extrínsecos indispensáveis à sua homologação.

Diferente é a situação da sentença internacional. Tendo em conta que os tribunais internacionais proferem sentenças por força de um tratado assinado e ratificado pelo Estado-parte, em que este transferiu parcela do seu poder de *imperium* quando se sujeitou à jurisdição daquele, não há que se falar em desrespeito à autonomia e à exclusividade da jurisdição do Poder Judiciário brasileiro ao acatar tal decisão sem necessidade de homologação.

Já a sentença internacional, como a proferida pela Corte Interamericana, advém de um organismo internacional do qual o Estado em que ela vai ser executada é sempre parte do tratado que o criou e aceitou expressa e espontaneamente sua jurisdição.

Sendo assim, não há que se falar em necessidade de homologação da sentença da Corte Interamericana para a sua execução no Brasil.²⁸

Acresce-se ainda o argumento de que as competências estipuladas para o Superior Tribunal de Justiça encontram-se elencadas em um rol exaustivo listado no artigo 105 da Constituição Federal. Ao silenciar sobre a necessidade de homologação das sentenças internacionais, pode-se concluir pela orientação constitucional de negar a submissão das mesmas ao procedimento perante o STJ.

Ao aderir à jurisdição da Corte IDH, o Estado se submete às suas decisões em prol de valores maiores e constitucionais, como a prevalência dos direitos humanos. Assim, reafirma a dignidade humana como princípio estrutural do Estado e, para tanto, deve adaptar seu ordenamento interno para recepcionar esta decisão internacional dentro de suas fronteiras territoriais.

2.4.3 A execução da indenização pecuniária

O artigo 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que as indenizações fixadas na sentença podem ser pagas nos mesmos moldes que o Estado faz quando é condenado internamente, ou seja, podem ser pagas assim como o são as dívidas fixadas pelas sentenças condenatórias nacionais.

Foi por causa deste dispositivo convencional que os primeiros estudiosos do tema a respeito da implementação das sentenças internacionais da Corte Interamericana no Brasil afirmaram que as indenizações fixadas podiam ser pagas pelo sistema de precatórios (artigo 100, Constituição Federal) que é o modo pelo qual o Estado paga suas dívidas judiciais.

Sobre o sistema de pagamentos por precatórios, pode-se afirmar que, em razão da inalienabilidade e da impenhorabilidade dos bens públicos, previstas

²⁸ PETIOT, Patrick. **A responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de direito humanos: o pagamento de reparações.** 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2005. p. 169.

desde a legislação imperial, vislumbrou-se a necessidade de um regime especial para a execução contra a Fazenda Pública.

A Constituição de 1934 foi a primeira a prever em seu próprio texto o precatório, no intuito de moralizar os pagamentos feitos sem critérios pelo Estado. O sistema adotado até então, de submissão aleatória ao Congresso Nacional das sentenças judiciais condenatórias do erário, estimulava uma advocacia administrativa que favorecia o pagamento de certos créditos em detrimento de outros.²⁹

Na Constituição de 1988, o precatório está previsto como sistema especial de pagamento pela Fazenda Pública, até hoje associado à ideia de moralidade da Administração.

Esse modelo de realização de pagamentos devidos pela Fazenda em virtude de sentença judiciária enfatiza a isonomia entre os credores e o princípio da impessoalidade, impedindo qualquer espécie de favorecimento, seja por razões políticas, seja por razões pessoais.³⁰

Além do mais, o sistema de precatórios atua em favor do princípio da legalidade das despesas públicas, conforme os artigos 165, §8º, e 167, I, II, V, VI e VII, da Constituição Federal, circunscrevendo todo gasto público à prévia autorização legal.

Lembre-se que as necessidades sociais são infinitas, enquanto o orçamento do Estado é limitado. Por isso, a fim de manter a estabilidade das contas públicas, devem todos os gastos estar previstos em lei, aprovados no ano anterior ao exercício financeiro em que irá produzir efeitos.

Sobre o sistema de pagamentos por precatórios, elucidou Pontes de Miranda³¹: “Não digamos que seja perfeito. Reconheçamos-lhe a juridicidade e a eticidade dos seus propósitos.”

Apesar de originalmente o uso do precatório ter sido elevado à dignidade magna para moralizar os pagamentos feitos pelo Estado, na prática, tornou-se um pesadelo para quem tem créditos a receber do erário. É que ao inadimplemento dos precatórios se soma a morosidade de seu pagamento.

²⁹ PETIOT, Patrick. **A responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de direito humanos**: o pagamento de reparações. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2005. p. 130-131.

³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 509.

³¹ apud PETIOT, op. cit., p. 132.

Porém, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que

[...] a norma consubstanciada no artigo 100 da Carta Política traduz um dos mais expressivos postulados realizadores do princípio da igualdade, pois busca conferir, na concreção do seu alcance, efetividade à exigência constitucional de tratamento isonômico dos credores do Estado.³²

Portanto, permanece o sistema de precatórios sendo a forma mais justa de pagamentos realizada pelo Estado quando este obtém uma condenação judicial. Para tentar amenizar o problema da demora nos pagamentos, foram criados os precatórios de natureza alimentícia.

A Constituição Federal adotou a regra da ordem dupla de precatórios, que consiste na observância cronológica das requisições judiciais de pagamento de créditos de natureza alimentícia, que detêm preferência, e de créditos de outras naturezas, de forma paralela. Assim, haverá uma ordem cronológica de precatórios para os créditos alimentares e outra ordem de precatórios para os créditos não alimentares.

Deste modo, mesmo os créditos de natureza alimentícia, em que há urgência no seu recebimento, devem se submeter a uma fila de espera para haver o pagamento pelo Estado. Este assunto restou pacificado com a Súmula nº 655 do STF, que reafirmou a necessidade de expedição de precatórios para todos os débitos do Estado: “A exceção prevista no artigo 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatórios, limitando-se a isentá-la da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.”

No caso das indenizações fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, surgiu a dúvida quanto à necessidade de expedição de precatórios e ainda se seriam créditos de natureza alimentícia.

Antes de tudo, para a expedição de precatórios, seria preciso equiparar a sentença internacional à sentença judiciária prevista no artigo 100 da Constituição Federal. Após, se fosse o caso, as indenizações deveriam ser consideradas como créditos de natureza alimentícia, nos termos do §1º-A do artigo 100, observando-se

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 584/PR, Relator: Min. Celso de Mello, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 22 maio 1992. Seção 1, p. 7.213.

a ordem cronológica à parte, para que fosse realizado o pagamento em prazo mais curto, dentro do limite imposto pela Corte internacional.

Dentre os poucos doutrinadores que enfrentam o tema, pode-se citar André de Carvalho Ramos³³, que, ao interpretar o artigo 68.2 da Convenção Americana, concluiu, no ano de 2001, que as sentenças da Corte podiam ser executadas pela via do processo de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Logo, uma das maneiras de se dar cumprimento à sentença da Corte Internacional no que se refere ao pagamento de indenização às vítimas por violação de direitos humanos, priorizando os princípios da moralidade e da igualdade, é a do artigo 100 da Constituição Federal.

Como visto, trata-se de sentença internacional que independe de homologação do Superior Tribunal de Justiça, consistente em ordem proveniente de autoridade regularmente instituída de função judicante, com competência deferida pelos Estados-partes do tratado constitutivo do tribunal internacional.

Quanto ao seu conteúdo pecuniário, parece tranquila a constatação de que a ordem em questão corresponde a uma sentença condenatória, determinante de obrigação de pagar.

Sendo, portanto, sentença e condenatória, é perfeitamente adequada ao comando insculpido no artigo 100, *caput*, da Magna Carta.

Esse é o entendimento dos primeiros estudiosos do tema, para quem o cumprimento de sentenças da Corte com vistas ao pagamento de reparações deveria seguir o rito da execução da Fazenda Pública Federal por quantia certa, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, cabendo ao interessado apresentar petição escrita ao juiz federal que seria competente para a causa. Citada, a Fazenda Pública poderia opor embargos de devedor e, após o julgamento, haveria requisição do valor a ser pago.³⁴

Janice Cláudia Freire Sant´ana³⁵ escreveu no ano de 2002:

³³ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 499.

³⁴ PETIOT, Patrick. **A responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de direito humanos**: o pagamento de reparações. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2005. p. 169.

³⁵ SANT´ANA, Janice Cláudia Freire. O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle (Org.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 267.

Em prosseguimento à análise da execução de sentença, observa-se que, superada a fase procedimental dos embargos da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 – seja porque julgados improcedentes e foram vencidas as possibilidades recursais, seja porque não foram opostos -, caberá ao juiz, mediante o presidente do tribunal competente, expedir a requisição do pagamento pecuniário, designado de precatório. Nesse caso, caberá ao Presidente do tribunal formular a requisição à Fazenda Pública executada, nos termos do artigo 730, §1º.

Na mesma linha de raciocínio, André de Carvalho Ramos³⁶:

No caso brasileiro, a execução de quantia certa contra o Estado é regida genericamente pelo art. 100 da Constituição Federal e pelos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. Admite-se tal execução com base em título executivo judicial, que é a sentença transitada em julgado.

Assim, certo é que a Convenção Americana de Direitos Humanos, introduz um novo tipo de sentença judicial, apta a desencadear o processo de execução contra a Fazenda Pública, a saber, a sentença internacional da Corte americana.

Afinal, considerando-se, na visão dominante do Supremo Tribunal Federal, que a Convenção Americana de Direitos Humanos incorporada internamente possui o mesmo *status* normativo de lei ordinária, introduziu-se uma nova hipótese de execução judicial contra a Fazenda Pública cujo título executivo judicial é sentença internacional. Só que, ao invés de sentença nacional, é título executivo a sentença internacional.

De maneira similar já dispõe o Código de Processo Civil em seu art. 484, que admite execução de sentença estrangeira, feita por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecendo às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza. Assim, não é estranha à tradição brasileira a execução de sentença não oriunda de juiz natural.

Além do mais, este mesmo autor³⁷ argumentou sobre a necessidade de considerar o crédito da sentença internacional um crédito de natureza alimentícia:

Com isso, deve o juiz de 1ª instância competente (em geral, o foro da residência da vítima) executar, em analogia com o art. 484 do Código de Processo Civil, a sentença internacional, providenciando o juízo a tradução e a autenticação necessária. Evita-se a necessidade de um outro processo, no caso de homologação, em outra instância, dando-se celeridade ao feito.

A celeridade, entretanto, já se encontra afetada pela existência de inúmeros casos de delonga nos pagamentos devidos pelo Estado através do sistema de precatórios. Assim, a existência da “ordem do

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 499.

³⁷ Ibid.

precatório” prevista no art. 100 da Constituição, pode atrasar em demasia a reparação pecuniária de violações de direitos humanos. Tendo em vista a natureza da indenização, é possível equipará-la com a obrigação alimentar e com isso criar uma ordem própria para seu pagamento. Isso, sem dúvida, aceleraria o pagamento de indenização compensatória a vítimas de violações de direitos humanos.

Diante dessas leituras, a via do precatório mostra atender à igualdade entre todos os credores da Fazenda Pública. Porém, à morosidade dos precatórios se soma a ineficiência da justiça brasileira e os entraves burocráticos para a obtenção do seu efetivo pagamento.

No caso das indenizações fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a demora no pagamento poderia significar descumprimento da sentença internacional, porque, geralmente, há um prazo para que suas ordens sejam cumpridas, sendo praxe não ultrapassar doze meses e, como sabido, os precatórios raramente são pagos neste período.

Sendo assim, mesmo os que defendem o mecanismo do precatório como o que melhor contempla a execução de uma sentença da Corte Interamericana, na atualidade, sustentam a necessidade de busca por outras formas de pagamento pelo Estado.

Isso para que o modo de pagamento melhor se compatibilize com o artigo 25 da Convenção Americana e com o princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), lembrando que a demora no cumprimento da decisão da Corte incorre em nova violação de direito.

De acordo com o artigo 2º da Convenção, os Estados têm o dever de adotar legislação interna para operacionalizar a execução das decisões da Corte Interamericana. Esse dispositivo estabelece a necessidade e se criar um procedimento de execução para as sentenças internacionais, conferindo-lhe agilidade e eficiência.

Ao dever de adequar seu ordenamento jurídico à normativa internacional se soma a vedação de invocar questões de ordem interna para descumprir ou cumprir imperfeitamente as decisões da citada corte, como referido no artigo 27 da Convenção de Viena sobre os tratados.

De acordo com os ensinamentos de André de Carvalho Ramos³⁸, a obrigação de cumprir com a sentença internacional é uma obrigação de resultado, não importando os meios que se utilize para a sua realização:

A obrigação internacional de cumprimento da decisão relativa à proteção de direitos humanos, é em última análise uma obrigação de resultado, cabendo ao Estado infrator a escolha dos meios para o seu cumprimento.

Portanto, sendo a decisão internacional uma obrigação de resultado, o Estado possui liberdade para escolher os meios internos que entenda adequados para fazer cumprir o conteúdo da sentença.

O sistema de precatórios está previsto na Constituição Federal, inserido no Título IV, capítulo III, que se intitula “Do Poder Judiciário”. No referido capítulo estão contidas todas as normas pertinentes à composição, organização, prerrogativas, vedações, competências específicas e demais disposições gerais relativas aos órgãos do Poder Judiciário, dentre elas, as referentes aos precatórios.

Fazendo-se uma interpretação sistemática da Constituição Federal, pode-se concluir que a referência à sentença judiciária contida no bojo de seu artigo 100, tem o escopo de determinar que somente os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, que advenham de tais sentenças, devem submeter-se ao sistema de precatórios. Entende-se, portanto, pela interpretação referida, que sentença judiciária é aquela emanada do Poder Judiciário.

Cumprir esclarecer que, de acordo com o disposto no artigo 92 da Constituição Federal, há um rol dos órgãos que integram o Poder Judiciário. Há quem argumente que tal rol seria *numerus clausus*, ou seja, somente pode ser tida por sentença judiciária, aquela advinda dos órgãos dispostos neste artigo.

Considerando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não se inclui nesse rol, poderia ser estabelecida diferença entre a sentença da Corte e as sentenças internas advindas do Poder Judiciário Brasileiro.

Aqueles que assim argumentam se apegam ao fato de que tais sentenças não possuem a mesma natureza, a mesma origem e tampouco a mesma vinculação jurídico-institucional com o Estado.

³⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 296.

Obviamente que nada impede a executoriedade da referida decisão no ordenamento pátrio, uma vez que oriunda de Corte Internacional, cuja jurisdição obrigatória foi aceita pelo Brasil.

Além do mais, não se encontra prevista no rol exaustivo dos títulos executivos judiciais (artigo 475-N, CPC), tampouco se encontra prevista no rol do artigo 585 do Código de Processo Civil, de títulos extrajudiciais.

É sabido que a ideia de título executivo está ligada à de legalidade. Assim, só será título executivo, autorizando a ocorrência de processo de execução, aquele ato jurídico que a lei qualificar como tal. Há, portanto, uma enumeração exaustiva desses títulos no ordenamento jurídico pátrio. Em virtude dessa taxatividade legal, não se pode conferir característica de título executivo a outros atos que não os estabelecidos expressamente pela lei.

Diante disso, há quem sustente ser possível o pagamento dos créditos provenientes de uma sentença internacional independentemente de precatórios.

A aprovação de lei específica para o caso com previsão de pagamento de reparações é uma possibilidade e não é estranha no Brasil. A Lei nº 9.140/95³⁹, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão da participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, estabelece regime próprio de reparação dos familiares dos mortos. A reparação é concedida mediante decreto do Presidente da República (artigo 11, § 2º) e as quantias são pagas sem precatório.

Também a Lei nº 10.559/02⁴⁰, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, garante ao anistiado político “reparação econômica de caráter indenizatório” no seu artigo 1º, II. A reparação corre à conta do Tesouro Nacional, conforme dispõe o artigo 3º da Lei, e é concedida mediante portaria do Ministro da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o artigo 12. As reparações outorgadas pela dita Comissão independem, portanto, de precatório e são pagas no prazo de sessenta dias.

³⁹ BRASIL. Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 dez. 1995, p. 19985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: jul.2011.

⁴⁰ Id. Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 nov. 2002. p. 6. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110559.htm>. Acesso em: jul.2011.

Importante destacar que o governo brasileiro já efetuou o pagamento de reparação advinda de órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual se deu em virtude de solução amistosa concluída na esfera da Comissão Interamericana, no Caso José Pereira (nº 11.289) anteriormente citado.

Em obediência à recomendação da Comissão, o aludido caso foi o primeiro a encontrar solução definitiva com desembolso efetivo de reparação por danos materiais e morais por parte do Estado Brasileiro, sendo objeto da Lei nº 10.706/2003. Tal lei foi aprovada em caráter de urgência e autorizou a União a pagar a quantia de R\$ 52.000,00 à vítima sem necessidade de precatório.

Outra alternativa para o pagamento da indenização proveniente da condenação pela Corte Interamericana é a movimentação de verba prevista no Orçamento-Geral da União. A função da lei orçamentária é de autorizar o Poder Executivo à realização do gasto público e de conceder os recursos necessários ao atendimento dos dispêndios autorizados.

Dessa forma, é possível criar uma rubrica orçamentária específica para o pagamento dessas indenizações impostas por sentenças da Corte Interamericana. Assim tem sido feito desde as primeiras condenações do Brasil na Corte, com a rubrica orçamentária prevendo gastos “[...] para o pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais dos direitos humanos⁴¹” no orçamento da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH).

Esta rubrica permite o pagamento de indenizações oriundas tanto de decisões da Corte Interamericana como recomendações da Comissão Interamericana pela Fazenda Pública Federal de forma célere e imediata, por meio de um simples ato do Poder Executivo (decreto), sem desorganizar as finanças da União.

Tal previsão orçamentária já foi utilizada para dar cumprimento à recomendação da Comissão Interamericana no âmbito do Caso Ovelário Tames (nº 11.516), no qual se efetuou o pagamento de uma indenização de R\$ 90.000,00 aos

⁴¹ (LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL DE 2006. Dotação orçamentária nº 14.845.0154.0734.0001 - Fonte 100 – PTRES 004261 – Elemento de despesa 339093.

BRASIL. Lei n. 11.306, de 16 de maio de 2006. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 maio 2006. Disponível em:

<http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/APO/LEGISLA%C3%87%C3%83O%20OR%C3%87AMENT%C3%81RIA/LEI%20OR%C3%87AMENT%C3%81RIA%20ANUAL/11306%202006_0.PDF>. Acesso em: jun.2011.

familiares da vítima (Decreto nº 5.611/2005⁴²), e também para o pagamento de indenizações oriundas de sentenças da Corte Interamericana, como no caso Damião Ximenes Lopes.

Em artigo recente, André de Carvalho Ramos⁴³ menciona que houve previsão de dotação específica para pagamento de indenização a vítimas de violações de direitos humanos na lei orçamentária anual de 2009 e 2010, concluindo estar superada esta questão dos pagamentos por precatório ou mesmo por lei específica, sendo certo o pagamento de forma direta, por mero decreto presidencial.

Destarte, pode-se concluir que o precatório nunca foi a única via possível de se realizar o pagamento das indenizações impostas pela sentença da Corte Interamericana. No entanto, as discussões surgiram e se estenderam porque no nosso ordenamento jurídico ainda não há uma lei que discipline essa situação a fim de cumprir com o disposto no já citado artigo 2º da Convenção Americana.

O Brasil ainda não adotou legislação específica prevendo o modo de cumprimento das sentenças internacionais, a chamada *enabling legislation*, a exemplo de outros países como a Colômbia e o Peru.

Há projetos de lei tramitando no Congresso Nacional para a solução da lacuna jurídica quanto à forma de cumprimento dessas decisões. Por exemplo, o Projeto de Lei nº 4.667/2004⁴⁴, de autoria do então Deputado Federal José Eduardo Cardozo (PT-SP), atual Ministro da Justiça, que dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos. Há também os substitutivos deste mesmo projeto, como o da Comissão de Constituição e Justiça (Relator Deputado Luiz Couto). Além de haver o Projeto de Lei do Senado Federal de nº 420/2009, dentre outros.

⁴² BRASIL. Decreto n. 5.611, de 12 de dezembro de 2005. Autoriza a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 2005. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5611.htm>. Acesso em: jul. 2011.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 220.

⁴⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 4667/2004**. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e dá outras providências. Autor: José Eduardo Cardozo PT/SP. Apresentação em 15 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273650>>. Acesso em: jul. 2011.

Porém, estes projetos de lei tratam especificamente do pagamento das indenizações fixadas pela Corte Interamericana, mas nada mencionam sobre a implementação das demais reparações. Qualquer um deles que seja aprovado nos termos em que estão propostos, a lacuna sobre a forma de implementação da sentença da referida Corte por completo persistirá e o Brasil continuará sem um certo caminho a percorrer.

Decisões administrativas casuísticas ou mesmo leis que não sejam gerais e abstratas, mas criadas para a solução da necessidade de cumprimento da sentença da Corte, não é o ideal de justiça buscado diante da seriedade do assunto.

Enquanto as propostas de lei para o cumprimento das sentenças da Corte Interamericana seguem sua tramitação parlamentar, essas decisões devem ser cumpridas pelo Estado brasileiro, de forma constitucional e com respeito a todo o ordenamento pátrio, adotando-se uma das possibilidades previstas acima, de forma motivada e coerente.

No entanto, é inegável a imprescindibilidade de emenda constitucional ou mesmo legislação ordinária disciplinando o tema para não haver um campo tão rico para as interpretações e manobras jurídicas.

2.4.4 As medidas de não repetição

A partir da declaração de responsabilidade internacional do Estado, a sentença internacional impõe obrigações ao condenado na tentativa de reparar as violações cometidas. Cabe, então, ao Estado condenado acatar a decisão internacional e internalizar os seus mandamentos, cumprindo com suas obrigações e cooperando com a Corte Interamericana, porquanto o respeito às suas decisões também fortalece e legitima o sistema interamericano.

No caso do Brasil especificamente, o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (que possui *status* constitucional) dispõe que nosso Estado propugnará pela criação de um tribunal internacional de direitos humanos. Logo, faz todo sentido que ele respeite a Corte Interamericana, respeite sua jurisdição e cumpra com suas sentenças, cooperando com este tribunal internacional.

Uma vez proferida a sentença condenatória pela Corte Interamericana, ela deverá ser executada pelo Estado-parte de acordo com seu ordenamento

jurídico interno, ou seja, há liberdade quanto à forma de execução das sentenças. Esta decisão será executada conforme a normatividade interna de cada Estado. Isto é, desde que cumpra em um prazo razoável, porquanto o descumprimento da sentença implica nova violação das obrigações internacionais.

Como visto acima, as sentenças da Corte Interamericana geralmente fixam indenizações pecuniárias (pelos danos materiais e morais) e algumas obrigações de fazer consistentes em reparação ao mal causado. Dentre estas obrigações de fazer, encontram-se as medidas de não repetição.

Também como já analisado, desde a primeira sentença condenatória contra o Brasil, no Caso Ximenes Lopes, que a União passou a prever rubrica orçamentária com destinação de verbas para pagamento das indenizações impostas por organismo internacional, facilitando o cumprimento desta parte da sentença.

Então, por fim, as indenizações estabelecidas pelas sentenças da Corte Interamericana mostraram-se a parte mais simples de ser cumprida pelo Estado condenado, pois resumem toda a complexa discussão em pagamento pecuniário.

No entanto, a indenização nunca é suficiente por si só. Em casos de violações de direitos humanos, como do direito à vida e à integridade física, a volta ao *status quo ante* é muito difícil (e, às vezes, impossível). Assim, geralmente, são fixadas outras medidas de reparação, dentre elas, inclusive, medidas com o fim de que o Estado evite futuras outras violações.

As medidas de não repetição são reparações impostas pela Corte Interamericana consistentes em obrigações ao Estado condenado no sentido de adotar medidas administrativas ou mesmo legislativas para prevenir outras violações de direitos humanos como a ocorrida e declarada pela sentença.

Dentro do conceito de reparação integral, está incluída a garantia de não repetição, pela qual o Estado deve assegurar que os atos lesivos ocorridos não se repetirão.

Pode-se mesmo dizer que se trata de imposição internacional de que o Estado adote políticas públicas tendentes à concretização dos direitos humanos que restaram violados.

Esta obrigação internacional aplicada pela sentença da Corte se dirige ao Estado soberano, pessoa jurídica de direito internacional, por exemplo ao Brasil. Já no âmbito interno, quando da internalização da sentença, a obrigação imposta

pode ter que ser cumprida por qualquer um dos três poderes do Estado, executivo, legislativo ou judiciário, e ainda pode ter que ser cumprida por qualquer dos entes da federação: União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Tanto a garantia de não repetição como as demais obrigações de fazer impostas na sentença da Corte Interamericana são direcionadas ao Estado brasileiro em sentido amplo, devendo ser cumprida pelo Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, de todos os entes federados.

Cita-se o último caso brasileiro julgado pela referida Corte, o Caso da Guerrilha do Araguaia⁴⁵: a obrigação de investigar e sancionar os responsáveis é, internamente, obrigação do Poder Judiciário e, pode-se mesmo dizer que é também uma obrigação imposta ao Ministério Público, que no Brasil é a quem cabe a titularidade da ação penal pública.

Após a prolação da sentença, a Corte Interamericana acompanha o seu cumprimento pelo Estado condenado e, anualmente, faz relatórios que são enviados à Assembleia Geral da OEA.

Da análise das resoluções de supervisão de sentenças emitidas pela Corte, verifica-se que os países que aceitaram sua jurisdição vem cumprindo regularmente com as sentenças que lhe foram impostas, alguns de maneira mais rápida, outros encontrando maiores dificuldades. Mas nenhum deles se opôs ao seu cumprimento de forma explícita, negando sua jurisdição ou sua competência. Aliás, isso somente poderia ser feito com a denúncia do tratado, pelo qual o Estado deixaria de participar do Pacto de *San José*.

Nessas resoluções, é nítido que os Estados cumprem com mais facilidade a obrigação de indenizar monetariamente as vítimas. Por outro lado, enfrentam grandes empecilhos para o cumprimento das medidas de não repetição, notadamente no tocante à realização de políticas públicas para dar efetividade aos direitos humanos violados.⁴⁶

As obrigações não pecuniárias têm sido menos cumpridas pelos Estados condenados, principalmente, por não existir um consenso sobre qual o

⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund y Otros**. Guerrilha do Araguaia vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em julho/2011.

⁴⁶ MAEOKA, Erika. **O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos**: os desafios à exigibilidade das sentenças da Corte Interamericana. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_109.pdf>. Acesso em: fev. 2011.

procedimento a ser adotado, como quando falta legislação interna a orientar o órgão administrativo responsável pela distribuição dos comandos da sentença.

Muitas vezes, são necessárias medidas que demandam tempo para serem resolvidas, por exemplo, políticas públicas na área da saúde, políticas de reforma agrária, políticas de implementação de direitos trabalhistas, dentre outras. Não raro o problema detectado pela Corte é uma pendência histórica do Estado, que há anos vem se tentando eliminar.

Realmente, não é fácil a tarefa da Corte em condenar um Estado exigindo que o mesmo adote medidas legislativas, administrativas e mesmo judiciárias, objetivando à concretização dos direitos humanos, porque várias questões por ela tratadas exigem um alto gasto público e o sistema interamericano é formado em sua maioria por países em desenvolvimento, com economias instáveis.

Convém observar que o artigo 2º da Convenção Americana preleciona ser dever do Estado-parte adotar disposições de direito interno, de acordo com as suas normas constitucionais, para tornar efetivos os direitos e liberdades nela mencionados.

Portanto, pode-se entender que a Convenção permite também que o Estado adote as medidas de não repetição de acordo com as suas condições financeiras, fazendo o melhor dentro do possível.

De toda forma, o Estado não pode se esquivar do cumprimento da sentença, alegando impossibilidade financeira de cumpri-la. O importante é cumprir as medidas de não repetição com razoabilidade e seriedade, de forma apartidária e em prol da população como um todo.

O artigo 2º da Convenção estabelece a necessidade de se criar um procedimento de execução para as sentenças internacionais, conferindo-lhe agilidade e eficiência. Sendo a obrigação internacional uma obrigação de resultado, como visto acima, independem os meios para se assegurar os direitos humanos.

Quando a Corte Interamericana condena um Estado-parte, impondo a ele a realização de determinada política pública, é possível equiparar esta sentença a uma sentença nacional para fins de execução, ou seja, ela será cumprida nos limites da proporcionalidade da condenação, observando a realidade estrutural e orçamentária existente.

É certo que as obrigações não pecuniárias impostas aos Estados têm como objetivo a punição e a prevenção de novas violações, com a pretensão de eliminar as deficiências da rede interna de proteção dos direitos humanos.

A eficácia do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos está diretamente vinculada ao êxito da execução dessas decisões da Corte. A Justiça internacional somente cumprirá efetivamente seu papel de promover os direitos humanos no momento em que as suas decisões forem acatadas de boa-fé e com lealdade pelos Estados parte.

A experiência mostra que as políticas públicas podem ser promovidas por meio da jurisdição, seja ela nacional ou internacional, o que muito contribui com a realização dos direitos humanos.

No capítulo seguinte, será estudada a implementação de políticas públicas por meio de sentenças judiciais, com o intuito de equiparar a execução dessas sentenças à execução das sentenças internacionais.

Será possível notar que as mesmas dificuldades encontradas na execução das sentenças nacionais se aplicam, *mutatis mutandi*, às sentenças da Corte Interamericana no tocante às medidas de não repetição, enquanto adoção de políticas públicas.

CAPÍTULO 3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Discutir políticas públicas é também tratar de direitos fundamentais, já que assim são classificadas as ações governamentais tendentes à realização desses direitos, estejam eles elencados na Constituição Federal ou em tratados internacionais assinados pelo Estado brasileiro.

Serão vistos alguns conceitos dados a “políticas públicas” e, após, será demonstrada a relação de cada um dos três poderes do Estado Democrático com elas, que muitas vezes são expressas em atos administrativo ou normativos.

As principais diretrizes das políticas públicas brasileiras já estão previstas na Carta Magna de 1988, que, de forma programática, cuidou de temas variados muito além da estrutura da Federação.

Especial destaque será dado ao controle judicial das políticas públicas. Serão vistos os limites e a eficácia das decisões judiciais que têm a oportunidade de avaliar esses atos estatais, exercendo fiscalização sobre o regular emprego das verbas públicas e sobre a observância dos princípios constitucionais.

Serão analisadas as decisões judiciais que condenam o Estado à realização de atos e programas que podem ser traduzidos por implementação de políticas públicas em determinada área social. São obrigações de fazer impostas ao ente federado, União, Estados, Distrito Federal ou municípios, que exigem da administração pública um arranjo de atividades multidisciplinares, que vão muito além do Direito e se relacionam com a ciência política, econômica, dentre outras.

Pode-se falar em controle do Judiciário não somente quanto às políticas públicas já existentes, mas também em havendo omissão do Estado para a promoção de certo direito social. Em ambas as situações, o Ministério Público exerce relevante função, porque é a instituição competente para a defesa, em juízo, dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em um Estado ainda em desenvolvimento, muitas são as carências da população, ao passo que os recursos públicos são incapazes de atender de uma só vez toda a demanda social. Por isso, há necessidade de constante controle das políticas públicas por todos os órgãos do Estado e mesmo pela sociedade civil para que haja a mais justa distribuição desses poucos recursos.

Não raro, um indivíduo que se vê subtraído de um direito fundamental assegurado pela Constituição leva o litígio ao Judiciário e requer uma postura do

Estado-juiz diante do seu pleito. O juiz, então, pode chegar à conclusão de que o cidadão não está tendo seu direito fundamental reconhecido por causa de uma política pública ausente ou ineficaz.

Este controle judicial das políticas públicas enfrenta muitos limites, como o da discricionariedade do mérito administrativo, pois a decisão de aplicar determinada verba para atender uma ou outra demanda social compete, tipicamente, ao Poder Executivo.

No entanto, as políticas públicas, enquanto atos administrativos ou mesmo normativos, estão sujeitas ao controle judicial, para que haja a conformação desses atos com a lei e com a Constituição.

Mais recentemente, após a aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela nossa Federação, também este órgão internacional passou a exercer uma espécie de controle da atuação do Estado brasileiro na proteção desses direitos fundamentais.

Neste ponto, o assunto torna-se ainda mais sensível. É preciso perceber que a sentença condenatória não se trata de controle internacional dos atos de império de um Estado, mas não deixa de ser uma fiscalização do sistema interamericano a que o Brasil se sujeitou espontaneamente em prol da prevalência dos direitos humanos.

Assim, será analisada a função das sentenças judiciais e internacionais que buscam a realização dos direitos fundamentais, tendo como cenário o modelo estatal brasileiro, que ainda necessita intervir na economia e em vários outros ramos da sociedade para assegurar o convívio pacífico e minimamente digno de seus cidadãos.

Este capítulo é prejudicial à discussão travada no capítulo seguinte, quando será analisada a questão das decisões internacionais da Corte Interamericana de Direitos Humanos que igualmente condenam o Estado brasileiro à adoção de políticas pública tendentes a evitar danos aos direitos humanos ou mesmo a repará-los.

3.1 Primeiras considerações sobre políticas públicas

Sem dúvidas, mais difícil do que conceituar políticas públicas é conseguir a sua implementação com sucesso na prática. Apesar desta dificuldade,

muitos juristas, cientistas sociais, agentes governamentais e principalmente estudiosos das ciências políticas buscam a definição perfeita do instituto, que envolve a acomodação de deveres legais, demandas sociais e limitações econômicas.

Para Maria Paula Dallari Bucci¹, o conceito jurídico de política pública é desnecessário, pois se deve considerar a interdisciplinaridade do tema, que envolve o diálogo com a ciência política, a ciência da administração e a economia:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou de conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, 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.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

[...]

As políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico.

A expressão “política pública” tem sua origem, provavelmente, nas primeiras obras do início do século XX, a partir de quando se começou a estudar e compreender o papel do Estado intervencionista, com o advento do *New Deal*. Nesse momento, os assuntos públicos passaram a ser tratados num contexto de racionalização do Estado e da política. Antes disso, a obra de Max Weber já fixara os conceitos de burocracia e de racionalidade legal e já havia autores dedicados ao desenvolvimento da teoria da administração pública enquanto ciência.² A ideia de política pública, então, surgiu no contexto do Estado social, como intervenção estatal necessária para a realização do bem-estar da população.

¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

² Id. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, n. 104, p. 21, out. 2009.

Para Patrícia Helena Massa-Arzabe³ políticas públicas são os conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldados, implantados e avaliados, dirigidos à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, que buscam a distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos.

A análise das políticas públicas tem como objeto os atos do governo e, por isso, depende de vários fatores, como a forma de governo, a forma de Estado, o sistema de governo e até mesmo de como se relacionam os três Poderes do Estado. Também depende da coordenação entre os entes da federação, do relacionamento das várias pastas do governo (Educação, Saúde, Planejamento, Defesa, Justiça, etc.) e, cada vez, da interação entre as instituições públicas e a sociedade civil.

Para Fábio Konder Comparato⁴, política pública aparece antes de tudo como atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado.

Não há também como dissociar o conceito de políticas públicas do conceito, igualmente difícil de serviços públicos. É que os serviços públicos são as atividades prestadas pelo Estado, ou sob sua supervisão, para atender às necessidades sociais.

Hely Lopes Meirelles⁵ define serviço público como “[...] todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.” E ainda, de acordo com o artigo 175 da Constituição, “[...] incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Nota-se que são conceitos muito semelhantes, mas o de política pública pode ser ainda mais amplo que o de serviço público.

³ MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão Jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.63.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder apud MASSA-ARZABE, op. cit., p. 45.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 10.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 52.

Para Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior⁶, políticas públicas são os conjuntos de programas, projetos e atividades promovidos pelo Estado, por intermédio de seus órgãos e entidades, destinados a ofertar bens e serviços à população de modo a tornar efetivos os direitos individuais, econômicos, sociais e ambientais previstos no texto constitucional e no ordenamento infraconstitucional.

Ainda Ronaldo Jorge Araújo Vieira Junior⁷ apresenta sete componentes das políticas públicas que deveriam ser observados:

- a) competências dos órgãos e entidades na formulação, implementação e avaliação das políticas públicas;
- b) eventual articulação entre os órgãos do Estado;
- c) financiamento da política pública;
- d) mecanismos que viabilizem a participação popular;
- e) segmentos da população elegíveis para cada política;
- f) mecanismos de operacionalização;
- g) a avaliação, a realidade e a eventual redefinição das políticas públicas.

É quase unânime entre os estudiosos do tema que a política pública passa pelas seguintes fases: formação, execução, controle e avaliação. Para a sua formação, é preciso uma equipe multidisciplinar, sendo indispensável ao menos um especialista sobre o problema social que se quer resolver, além do administrador e sua assessoria jurídica.

Realmente, quem deseja elaborar uma política pública precisa ser formalmente competente para tanto e não deve invadir a esfera de competência de outro órgão, sendo necessária, muitas vezes, a articulação política entre eles para a composição dos interesses envolvidos.

Outro fator determinante da política pública é a sua forma de financiamento e, então, compete ao administrador gerenciar os recursos públicos de forma a alcançar o máximo de eficiência com o que se tem disponível. Para verificar se a política é adequada e eficaz, cabe ao segmento social atingido pela ação governamental opinar, expondo sua avaliação sobre o que fora realizado.

⁶ VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. A Advocacia Pública Consultiva Federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. **Revista da Advocacia-Geral da União**, Brasília, DF, ano 8, n. 19, p. 33, jan./mar. 2009.

⁷ Ibid., p. 34.

Além destes componentes, também é preciso haver motivação suficientemente provada para justificar a atuação estatal. Isso quer dizer que o Estado deve ter suporte probatório de que o emprego da verba pública naquela atividade/serviço é relevante. Este suporte probatório se dá com documentos e, principalmente, dados estatísticos.

Em relação à importância de se conhecer numericamente a realidade social para a adoção de determinada política pública, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) desempenha papel fundamental, assim como outras entidades de pesquisa e estatística social confiáveis.

Portanto, para ser legítima, a escolha da política pública, apesar de discricionária, não pode ser arbitrária e deve esclarecer qual o critério de decisão utilizado para a solução do problema, considerando sempre o objetivo que se deseja alcançar.

Wanderley Guilherme dos Santos⁸, em seu texto sobre *A trágica condição da política social*, diz ser impossível encontrar um conceito que cubra apropriadamente a definição de política social, enquanto espécie de política pública. Mas, mesmo assim, apresenta o seguinte: “define-se, então, política social como o conjunto de atividades ou programas governamentais destinados a remediar as falhas do *laissez-faire*”.

De fato, somente faz sentido falar em política social naqueles Estados que tentam realizar o princípio da igualdade material, minimizando as diferenças sociais e distribuindo de forma equânime os recursos disponíveis.

Este autor acima citado confirma que, durante séculos, soube-se que os recursos disponíveis em qualquer sociedade eram insuficientes para satisfazer os desejos de todos os seus membros e que, nas sociedades modernas, o dilema está entre a equidade (justiça) e a eficiência (administração da escassez), o que leva à conclusão de que toda escolha social é uma escolha trágica no sentido radical de que, mesmo decisões altamente benéficas reverberam, em algum lugar, metamorfoseadas em mal. Veja-se sua melancólica conclusão⁹:

⁸ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *A trágica condição da política social*. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. COIMBRA, Marcos Antônio. **Política social e combate à pobreza**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 35.

⁹ *Ibid.*, p.37.

Por exemplo, a decisão de produzir x aparelhos de hemodiálise significa não apenas que parcela de necessitados não terão acesso a eles, mas também que carentes de outro tipo não poderão usufruir de, digamos, tratamento com bombas de cobalto. Mais: se se decide produzir aparelhos de hemodiálise em número suficiente para atender à demanda, maior será o número de cancerosos desassistidos. Quanto produzir e o quê converte-se, por se saber algo mais, em outra questão: como estabelecer justo intercâmbio entre o bem e o mal? A política social escapa ao cálculo econômico e ingressa na contabilidade ética, no cerne do conflito entre valores, no trágico comércio entre o bem e o mal.

Este é o dilema cotidiano do administrador público nos países pobres: escolher entre remediar um mal ao invés do outro. É tentar conciliar os anseios populares e atingir o maior número de beneficiários com os recursos financeiros que se têm disponíveis. O problema é que sempre haverá insatisfação.

Outro requisito apontado para a realização de uma política pública é a sua fundamentação, que deve ser explícita, coerente e principalmente ter respaldo em lei, porquanto os atos da administração pública são regidos pelo princípio da estrita legalidade, sendo válidos somente quando autorizados por lei.

Sobre a motivação da escolha do critério utilizado para a tomada de decisões administrativas, o que legitima a política pública, o mesmo autor, Wanderley Guilherme dos Santos¹⁰ dá um exemplo bastante ilustrativo, provando que, na democracia, há distribuição de sacrifícios e benefícios:

É possível analisar as políticas de saneamento básico e de assistência médica à infância e decidir que devem se pautar pelo princípio dos direitos absolutos – o que significa, na prática, que entre as alternativas de oferecer ambos os serviços de forma qualitativamente superior, porém limitados a determinadas áreas geográficas do país, ou proporcioná-los a todo o país, embora de qualidade inferior, não há razão legítima e plausível para optar pela primeira alternativa. Ao contrário, seria perfeitamente legítimo – segundo o princípio de direitos absolutos – distribuir universalmente os recursos disponíveis para tais políticas, compartilhando a população das conveniências desta igualdade distributiva, justamente pela ausência de critérios que permitam discriminar positiva ou negativamente esta ou aquela área geográfica.

As políticas públicas podem estar expressas em atos administrativos ou em atos normativos. Os atos administrativos, geralmente, são identificados pelos

¹⁰ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A trágica condição da política social. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. **Política social e combate à pobreza**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 52.

serviços públicos prestados diretamente pelo Estado ou sob sua ordem. Também podem vir expressas em contratos administrativos, convênios ou ajustes firmados com fins públicos.

Os atos normativos, por sua vez, podem ser dispositivos da própria Constituição Federal, ou dispositivos legais, ou mesmo infralegais (portarias, decretos, resoluções, ...).

Como exemplo de normas constitucionais que podem ser consideradas expressões jurídicas de políticas públicas, cita-se os instrumentos orçamentários previstos na Constituição Federal, o plano plurianual (PPA), a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA).

Já políticas públicas expressas em lei, cita-se a Lei nº 6.938/81¹¹, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Também é um bom exemplo a Lei nº 8.080/90¹², que cria o Sistema Único de Saúde e dispõe sobre as formas de promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil.

Diante de tudo isso, um conceito adequado para política pública seria o de conjunto de ações do Estado, tendentes à realização dos direitos fundamentais.

3.2 Das dificuldades de execução das políticas públicas

Muitas vezes, na formulação de uma política pública deve-se considerar que a solução buscada envolve indiretamente vários outros problemas sociais, positiva ou negativamente, o que leva o administrador público a ser um mediador de todas essas questões.

Por conseguinte, muitas demandas sociais não vão ser solucionadas exclusivamente pela adoção desta ou daquela política pública, nem mesmo por destinação de maior volume de recursos financeiros a elas.

É preciso identificar a demanda social e todas as suas circunstâncias, evitando-se despender demasiadamente recursos naqueles problemas gerados por

¹¹ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 02 set. 1981, p. 16509. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: jun.2011.

¹² Id. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 set. 1990, p. 18055. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: jun.2011.

outros, os quais seriam a sua verdadeira causa. Ou seja, é preferível investir mais em problemas sociais que são geradores de outros a investir em políticas públicas paliativas.

Aliás, quanto mais se tenta remediar problemas-produto, mais lento será o processo de sensibilização para a real origem do problema-causa e conseqüente retificação de cursos ou modificação nas prioridades governamentais.¹³

Não se quer dizer que políticas públicas paliativas sejam desnecessárias. Porém, a maior parte do orçamento deve ser destinada à solução dos problemas sociais que são origens de outros. Identificar os problemas-causa é tarefa do administrador e depende de cada região ou comunidade.

Conforme a realidade social, deve-se buscar a melhor maneira de se empregar o dinheiro público, o que significa buscar eficiência.

Em alguns países desenvolvidos, não faz sentido haver uma rubrica orçamentária para determinada política pública, pois já não existe mais a carência social que a justifique. Esta é a tendência dos países que se posicionam firmemente na solução dos problemas sociais que dão origem a outros, porque, enfrentando os problemas que estão na base, busca-se eliminar o foco de proliferação daqueles que estão no topo.

Outra questão é que o tema das políticas públicas apresenta tantas variáveis que dificilmente é possível fazer a adaptação da experiência de um país no outro. Por exemplo, não faz sentido buscar no Canadá a solução para o combate de mosquitos transmissores de doenças, como malária, doença de chagas ou dengue, simplesmente porque esse risco nunca existiu naquela sociedade de clima extremamente frio.

Portanto, cada país tem suas próprias necessidades, sua história, seu orçamento e, apesar de poder aprender com as experiências dos outros, nunca será perfeita a tentativa de cópia de uma política pública de sucesso.

Por pertinência ao tema, ainda é preciso analisar a classificação das políticas públicas de acordo com os seus objetivos. Wanderley Guilherme dos

¹³ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A trágica condição da política social. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. **Política social e combate à pobreza**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p.53.

Santos¹⁴ classifica as políticas sociais em preventivas, compensatórias e redistributivas:

Por política social preventiva entende-se qualquer política que impeça ou minimize a geração de um problema social grave. Por exemplo: saúde pública, saneamento básico, educação, nutrição, habitação, emprego e salário. A rubrica política compensatória compreende os programas sociais que remediavam problemas gerados em larga medida por ineficientes políticas preventivas anteriores ou por políticas contemporâneas que são *prima facie* socialmente não-dependentes (políticas viárias, de transportes, etc.) – por exemplo, sistema previdenciário e PIPMO. Políticas redistributivas, finalmente, são programas que implicam efetiva transferência de renda dos patamares superiores para os patamares inferiores da estratificação social – por exemplo, Funrural e PIS/PASEP.

Desse modo, tem-se que políticas públicas preventivas tentam evitar danos futuros; políticas públicas compensatórias tentam reparar um dano já constatado; e políticas públicas redistributivas são aquelas que buscam aproximar os níveis sociais, distribuindo renda dos mais ricos para os mais pobres.

A partir desta classificação, é interessante analisar a forma de financiamento das políticas públicas¹⁵:

No tocante às políticas preventivas, parece justo que todos contribuam para a sua realização, por meio dos impostos, afinal vai atingir a todos de forma indiscriminada. Exemplo: vacinação contra a paralisia infantil.

Já no caso das políticas compensatórias, não pode haver a distribuição geral do ônus, havendo soluções distintas para cada caso. Geralmente, é o responsável pelo dano quem deve pagar pela sua reparação. Assim, um benefício de acidente de trabalho deve ser pago pelo Estado ou pelo empregador, ou por ambos.

Finalmente, as políticas redistributivas implicam em transferência de renda e é absolutamente certo que não são os beneficiários delas quem as deve financiar. Pelo contrário, são os mais ricos que devem transferir renda aos mais pobres.

A Constituição de 1988 é sobrecarregada com as aspirações relativas à superação da profunda desigualdade social produzida ao longo da história

¹⁴ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A trágica condição da política social. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. **Política social e combate à pobreza**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 58.

¹⁵ Ibid., p. 61.

brasileira. O desafio atual da democracia brasileira é equalizar as oportunidades sociais e eliminar a pobreza que se encontra em quase um terço da sua população.¹⁶

Esta Constituição brasileira, em razão das circunstâncias históricas de sua origem, optou por prever em seu texto muitas metas a serem perseguidas pelo Estado, indicando, às vezes, a sua forma de financiamento.

Por exemplo, em relação à educação, o artigo 212 dispõe que a União deve aplicar anualmente nunca menos de dezoito por cento de sua receita resultante de impostos e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo.

É inegável que a Carta de 1988 foi um marco na proteção dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais e econômicos. Foi a primeira constituição brasileira a elencar os direitos sociais e econômicos dentre o rol de direitos fundamentais, além de trazer no título da Ordem Social normas que são verdadeiros programas de governo, diretrizes a serem perseguidas pelo Estado e por toda a sociedade.

Desta forma, o constituinte originário brasileiro previu a educação, a saúde, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Por isso, a Constituição Federal Brasileira é, por si, um programa de Estado.

Apesar de políticas públicas não se confundirem com direitos propriamente, elas são as atividades do Estado que buscam a concretização dos direitos, notadamente, dos direitos fundamentais.

Ao lado dos direitos individuais e políticos, a Constituição de 1988 acompanhou as demais Constituições do século XX e previu também os direitos sociais, culturais e econômicos, além dos direitos chamados de transindividuais.

Permitiu, ainda, no âmbito internacional, que o Brasil ratificasse o Pacto de *San José* da Costa Rica e mais tarde, em 1996, o Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido por Pacto de *San Salvador*.

Em razão da extensa lista de direitos fundamentais assegurados ao menos formalmente e da previsão das diretrizes de políticas públicas que devem ser adotadas pelos governantes para concretizar esses direitos no próprio texto

¹⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 10.

constitucional, muitas vezes, o cidadão frustrado em algum direito fundamental o busca via Poder Judiciário.

A crescente percepção dos direitos humanos demanda um aparato de garantias e medidas concretas do Estado, que se alarga cada vez mais. Por isso, muitos são os críticos dessa “inflação de direitos humanos”. Afirmam que haveria um excesso de direitos declarados, correspondentes a aspirações sociais cuja satisfação depende de macroeconomia, da organização dos setores produtivos, da inserção do Estado na economia mundial, enfim, de variáveis estranhas ao Direito. Assim, para os países em desenvolvimento, o rol de direitos inspirados nas Declarações Internacionais constitui ideal irrealizável, em vista dos meios disponíveis.¹⁷

Com base no declínio do Estado de bem-estar social, ocorrido nos anos 80, há quem afirme ainda que o fornecimento dos direitos sociais representa um gasto público exagerado, atrasando a competitividade da economia brasileira.

No entanto, os direitos sociais, como a saúde, educação, assistência social, são referenciais para a aferição do Índice de Desenvolvimento Social – IDH de um país e os que apresentam IDH mais baixo são os que possuem menor capacidade de competição e inserção na economia mundial.¹⁸

Portanto, a positivação dos direitos fundamentais deve vir acompanhada de medidas do Estado tendentes à sua concretização. É preciso deixar claro ainda que os chamados direitos humanos de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos) possibilitam o exercício dos direitos humanos de primeira geração (direitos individuais e políticos).

Assim, todos merecem igual atenção do Estado, pois são indivisíveis. Seria uma incompatibilidade se falar em um Estado garantidor dos direitos humanos de primeira geração, mas violador dos direitos humanos de segunda geração.

Considerando a inexistência de hierarquia entre os direitos humanos¹⁹, deve haver políticas públicas voltadas à concretização de todos eles, competindo ao Poder Público eleger quais são as prioridades sociais.

¹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 4.

¹⁸ Ibid., p. 4.

¹⁹ Conforme CANOTILHO, nenhum direito humano é absoluto, podendo haver a sua relativização. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

Apesar disso, as políticas públicas não se furtam à fiscalização, conforme será analisado a seguir.

3.3 A divisão de poderes e as políticas públicas

Os três Poderes do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, são independentes e harmônicos entre si. Tipicamente, ao Poder Executivo cabe a função de administrar, ao Poder Legislativo, a função de legislar e ao Poder Judiciário, a função de julgar. Atipicamente, cada poder pode exercer as funções dos outros. E todos se autofiscalizam e fiscalizam uns aos outros, num sistema de “freios e contrapesos” que teoricamente deveria manter o equilíbrio.

Como já analisado, as políticas públicas são programas complexos, multidisciplinares, que visam coordenar todos os interesses do Estado para a realização do bem comum. Portanto, são ações governamentais próprias dos poderes dotados de iniciativa dessas ações, ou seja, predominantemente do Poder Executivo e, dentro dos marcos legais definidos pelo Poder Legislativo.²⁰

As políticas públicas são arranjos institucionais que possuem estratégias políticas, formalizadas em processos conformados juridicamente (processo administrativo, processo eleitoral, processo de reforma tributária, ...). Esses arranjos agregam elementos políticos, econômicos, sociais, organizacionais, relativos à gestão pública e legais, numa combinação peculiar.

O Poder Executivo é o principal legitimado para criar e implementar as políticas públicas. Possui competência privativa de encaminhar matérias orçamentárias que instrumentalizam as políticas públicas e os programas de governo.

O artigo 165 da Constituição dispõe que compete a este poder a iniciativa do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. Estes projetos de leis serão enviados ao Congresso Nacional, aplicando-se a eles as demais regras do processo legislativo. Quando aprovadas, essas políticas públicas materializam-se em leis. Nelas estarão incluídas muitas das propostas eleitorais que saíram vitoriosas, representando um movimento legítimo do regime democrático.

²⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle Judicial de políticas públicas: possibilidades e limites **Fórum Administrativo**: Direito Público, Belo Horizonte, n. 103, p. 11, set. 2009.

Ao Poder Executivo também compete dispor sobre a organização e funcionamento da administração pública (artigo 84, VI, Constituição Federal), o que, muitas vezes, representa conduzir a estrutura burocrática própria da nossa República.

Outro ponto a se considerar é que a Constituição Federal de 1988 prevê muitos direitos que devem ser materializados por meio de políticas públicas, as quais demandam recursos. Para o fim de organizar esses gastos públicos, ponderando as necessidades sociais, e evitar uma corrida entre direitos é que a iniciativa de projetos de lei que criem despesas diretas ou serviços públicos é do Chefe do Poder Executivo. Porque somente ele terá condições de estabelecer estratégias gerais que modulem no tempo as etapas de atendimento dos direitos em seu conjunto, cumprindo os compromissos do governo, explicitados em seus planos e leis orçamentárias.²¹

Por sua vez, ao Poder Legislativo cabe legislar sobre os mais variados assuntos do ente federativo. Ele possui ampla possibilidade de manifestação e deliberação, ressalvados os limites constitucionais significativos, como vedação de aumento de despesas em projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República (artigo 63, I, CF).

Atua também o Poder Legislativo no controle e fiscalização das políticas públicas com o auxílio do Tribunal de Contas, que tem exercido relevante função de fiscal das contas públicas e tem sido combatente para a identificação dos atos de improbidade administrativa.

Conforme já discorrido, as políticas públicas não são atos isolados, mas são processos (conjunto de atos) que demandam várias etapas, como a de sua criação, execução, avaliação. O Poder Legislativo tem extrema relevância no momento de criação das políticas públicas, ou seja, na sua primeira fase.

Isso porque, no Brasil, a maioria das leis em vigor é originada de projetos de parlamentares. Não há o costume de projetos de iniciativa popular, apesar de o artigo 61 da Constituição Federal prever a iniciativa de leis pelo Poder Executivo, Poder Legislativo e pela população em geral.

Talvez a escassez de projetos de lei de iniciativa popular se dê pelo excesso de burocracia que ela exige: deve ser subscrita por, no mínimo, um por

²¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo**: Direito Público, Belo Horizonte, n. 103, p. 11, set. 2009.

cento do eleitorado nacional, distribuído pelos menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (§2º, artigo 61, CF).

A iniciativa popular é um importante elemento da democracia e deveria ser mais utilizada pelo povo brasileiro, para fazer chegar à cúpula do governo os anseios e opiniões da sociedade. Poucos foram os projetos de lei de iniciativa popular no Brasil que realmente se tornaram lei, mas o mais conhecido talvez seja o que deu origem à Lei Complementar nº 135/2010²², conhecida como a Lei Ficha Limpa, a qual tenta impedir que políticos com condenação na Justiça possam concorrer às eleições.

Além de os membros do Poder Legislativo serem os que mais apresentam projetos de leis no Brasil, é no Congresso Nacional que são feitas as grandes discussões envolvendo os temas levados para votação na Câmara dos Deputados e no Senado. Os parlamentares se dividem em Comissões para discutir temas específicos e analisar pontualmente os projetos de lei. As sessões são abertas ao público, mas há pouca presença e participação da sociedade em geral.

Na Câmara dos Deputados²³, por exemplo, há a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), que avalia a conformidade do projeto de lei com a Constituição, a Comissão de Políticas Públicas de Combate às Drogas (CEDROGAS), a Comissão Especial de Reforma Política (CEREPOL), a Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM)...., dentre outras. Algumas comissões são permanentes, outras temporárias, outras mistas, porque compostas por deputados e senadores.

Ocorre que o processo de elaboração da política pública tem merecido pouca atenção da sociedade e mesmo dos cientistas jurídicos, enquanto deveria ser de grande preocupação daqueles que se desejam realmente efetivar os direitos previstos na Constituição brasileira.

²² BRASIL. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jun. 2010, p. 01. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: jun.2011.

²³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissões**: todas as Comissões. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/reunioes/todas-as-comissoes>>. Acesso em: jun. 2011.

Fazendo uma crítica à postura omissa dos juristas nacionais no processo de elaboração das políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci²⁴ discorre:

Entre nós, contudo, o processo de elaboração da norma, seja legislativo, em sentido estrito, seja o que compreende a formação dos projetos de lei e normas infralegais no âmbito do Poder Executivo, tem merecido pouca atenção sistemática nos estudos de direito público. E esse conhecimento é necessário quando se deseja passar de um olhar retrospectivo do fenômeno jurídico a um olhar prospectivo.

A presença de profissionais jurídicos nos processos de renovação do direito tem se dado, com mais frequência, por meio das representações de classe, entidades de magistrados, membros do Ministério Público ou advogados. A contribuição da ciência jurídica mais qualificada como subsídio para a elaboração normativa e como caixa de ressonância dos seus efeitos sobre o sistema jurídico tem se revelado um tanto acanhada. Pode-se dizer, com certo exagero, em relação ao tema da efetivação dos direitos sociais, que os juristas se desinteressaram das tarefas de entender, explicar e orientar – por que não? – a organização do Estado e suas injunções jurídicas, preferindo armar-se para as batalhas judiciais em torno da questão.

A crítica da autora é bastante pertinente, pois falta participação popular na fase de elaboração das políticas públicas e faltam também opiniões técnico-jurídicas desprovidas de interesse particular.

Por certo, há as consultorias jurídicas dos órgãos públicos, como a Advocacia-Geral da União, que exerce a função de consultoria jurídica de todo o Poder Executivo Federal, a Advocacia do Senado, as diversas Assessorias Jurídicas de Assembleias Legislativas nos Estados e as Assessorias Jurídicas de Câmaras de Vereadores, etc. Enfim, quase todos os membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo, federal, estadual ou municipal, têm uma assessoria jurídica. Mas nem sempre esta assessoria é suficiente para atender à demanda existente.

Assim, a participação da sociedade nas audiências públicas e mesmo as opiniões dos *experts* muito auxiliaria o Poder Público a superar os desafios encontrados para a elaboração, manutenção e execução de políticas públicas.

Por fim, cabe a análise da relação do Poder Judiciário com as políticas públicas. Apesar de não competir a ele a criação, nem a execução desses atos governamentais, este poder exerce relevante função na fiscalização da conformidade dos atos estatais com os preceitos legais e constitucionais.

²⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo**: Direito Público, Belo Horizonte, n. 103, p. 7-8, set. 2009.

3.4 O controle judicial das políticas públicas

Antes de adentrar ao tema do controle judicial das políticas públicas, é preciso fazer algumas considerações sobre o custo dos direitos fundamentais, para concluir que todo “direito” custa dinheiro, seja ele individual, político, social, ...

Por isso, nesta dissertação, o termo “políticas públicas” é utilizado abrangendo todas as ações da Administração Pública que visem à efetivação dos direitos humanos e não somente a realização dos direitos sociais.

3.4.1 O custo dos direitos

O Brasil é mesmo um país cheio de contradições. Ao mesmo tempo em que possui um dos maiores Produto Interno Bruto (PIB) do mundo, apresenta problemas sociais característicos de qualquer país não-desenvolvido, tendo a desigualdade social como grande agravante dessa situação.

Sendo assim, a maioria da população brasileira depende muito do Estado para suprir suas necessidades mínimas, notadamente na área da saúde, da educação, da moradia e mesmo da alimentação. Logo, os direitos constitucionalmente assegurados só são materializados com a implementação de políticas públicas.

Por estas razões é que o tema das políticas públicas é tão relevante em nosso país, uma vez que a sociedade civil não está preparada para atender a todas as necessidades básicas da população.

No entanto, o direito não tem se preocupado suficientemente com a implementação dos direitos constitucionais, porque, como visto, isso é uma atividade multidisciplinar que precisa do jurista, mas não exclusivamente. Imenso é o número de obras jurídicas argumentando sobre a necessidade de efetividade dos direitos fundamentais, mas poucas fazem a conexão entre o texto formal e a prática.

A grande dificuldade de efetivação dos direitos fundamentais reside no fato de que isso demanda gastos públicos.

Inicialmente, cumpre diferenciar os direitos humanos de primeira geração dos direitos humanos de segunda geração. Direitos humanos de primeira geração são os direitos individuais e políticos, conhecidos como liberdades públicas.

Direitos humanos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos.

As liberdades públicas são associadas à criação de uma esfera de autonomia do indivíduo, no interior da qual o Estado não deve interferir. São chamados direitos negativos, porque exigem uma abstenção do Estado. Resumem as ideias do *laissez-faire*, do liberalismo e toda a vontade popular de se expressar sem ser tolhida pelo Estado. Exemplos: liberdade de associação, liberdade de imprensa, direito à vida, direito à integridade física, garantias processuais (como o devido processo legal), entre outros.

Comumente, como estes direitos independem de uma ação do Estado são associados à inexistência de políticas públicas necessárias para garanti-los, pois um “não-fazer” não implicaria atividades governamentais nem gastos.

Por outro lado, os direitos humanos de segunda geração foram anunciados em um cenário completamente diferente. Nasceram após a crise do Estado Liberal, com o intervencionismo estatal e desde sempre exigiram ações positivas do Poder Público para a sua realização. São os direitos sociais, culturais e econômicos. Exemplos: direitos trabalhistas, direitos da criança e do adolescente, direitos dos indígenas, direitos dos idosos, direitos das pessoas portadoras de deficiência, direito à segurança pública, direito à saúde, à educação, ao transporte público, ao saneamento básico, etc.

Quanto a estes, inegável a necessidade de gastos públicos e de organização do Estado para a criação de políticas voltadas à sua consecução. Exemplos: política indigenista, política de saúde, política de reforma agrária, etc.

Deste modo, quando se fala em políticas públicas, geralmente, está se falando em atos governamentais tendentes à realização de direitos humanos de segunda geração.

Porém, da análise do contexto de países em desenvolvimento, como o Brasil, onde há um abismo entre as garantias constitucionais e a realidade social, pode-se concluir que todos os direitos fundamentais demandam gastos públicos e precisam de políticas públicas para a sua concretização.

Em interessante passagem de seu texto *O Judiciário e as Políticas Públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais*,

Virgílio Afonso da Silva²⁵ argumenta que, ao contrário do senso comum- segundo o qual deveres negativos não implicam custos – não seria possível exercer nenhum direito sem gasto estatal:

Entre as obras publicadas recentemente sobre a justicialização dos direitos sociais na América Latina, uma das mais importantes é, sem dúvida, a obra de Abramovich e Courtis (*Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002). Embora o livro contenha diversos argumentos em favor de uma ampla justiciabilidade dos direitos sociais, o argumento mais interessante, neste ponto, é aquele que se refere ao chamado “custo dos direitos”.

Em linhas gerais, o argumento é simples: a realização e a proteção de direitos sempre custam dinheiro, seja no caso dos direitos sociais seja no dos direitos civis e políticos. Nesse sentido, recursos públicos são indispensáveis também para a proteção da liberdade de imprensa, do direito de propriedade, do direito de associação, etc., já que a criação e manutenção de instituições políticas, judiciárias e de segurança, necessárias para a garantia desses direitos, implicam gastos para o Estado.

Adiante, no texto, este autor observa que a garantia de todos os direitos implica em gastos públicos, ainda que sejam gastos institucionais. Porém, os direitos sociais demandam muito mais dinheiro:

[...] basta comparar os custos decorrentes de decisões judiciais que obriguem o Estado a pagar remédios para o tratamento de pacientes portadores de HIV com decisões que obriguem o Estado a não interferir na liberdade de expressão ou de associação de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos.²⁶

Toma-se como exemplo o garantia judicial, direito previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV. Para a efetivação desse direito humano de primeira geração, também previsto no Pacto de *San José* da Costa Rica (artigo 8º), é necessária uma série de atividades administrativas, como o aparelhamento físico dos Fóruns, Tribunais, delegacias, do Ministério Público, da Defensoria Pública, a contratação e manutenção de funcionários e outros gastos para manutenção das instituições.

²⁵ SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 591. (grifo nosso).

²⁶ Ibid., p. 593-594.

Porém, geralmente, a violação desse direito se dá porque houve inacessibilidade do indivíduo ao Judiciário, ou por demora na prestação jurisdicional, ou por inobservância do devido processo legal ... e estas violações nunca serão resolvidas simplesmente com a abstenção do Estado.

Pelo contrário, serão resolvidas com a intervenção do Estado para criar condições de acesso à Justiça por quem foi lesado, seja ampliando a Defensoria Pública, seja aprovando uma reforma processual que garanta a rápida prestação jurisdicional, seja mobilizando Correições em delegacias de polícia, no Ministério Público ou mesmo no Judiciário, etc.

As soluções serão pontuais, dependendo de cada caso. Algumas vão demandar mais dinheiro público, outras menos, mas todas vão impor obrigações de fazer ao Estado, traduzidas em atos administrativos de gestão pública ou atos normativos.

Assim, pode-se verificar que a violação de qualquer direito fundamental, seja ele civil ou social, pode depender de políticas públicas.

Além do mais, esta conclusão pode ser obtida da análise da indivisibilidade dos direitos humanos, que não são estanques, mas são todos pontos de vista diferentes da mesma dignidade humana.

Ou seja, o direito à vida é indissociável do direito à saúde e do direito à segurança pública. Não há como afirmar que o Estado respeita o direito à vida (direito individual) se não respeitar os outros dois direitos sociais.

3.4.2 Decisões judiciais e direitos fundamentais

A Constituição de 1988 trouxe várias normas comprometidas com a realização da Justiça Social, algumas programáticas. Todas essas disposições não são conselhos, nem meras sugestões. São comandos jurídicos, imperativos, portanto, de caráter obrigatório, que geram para o Estado deveres de agir.²⁷

Quando os Poderes Executivo e Legislativo demitem-se da obrigação de tornar efetivos direitos constitucionais, a atuação do Poder Judiciário tem sido considerada possível quando os direitos assegurados na decisão estejam previstos na própria Constituição, partindo-se da premissa de que a norma programática não

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.55.

pode ser vista como promessa constitucional inconsequente (STF, RE-AgR 410.715/SP, 22.11.2005, Rel. Celso de Mello).

Nesse sentido é que se pode afirmar que o Poder Judiciário possui legitimidade para a concretização dos direitos fundamentais, notadamente na ausência de política pública que promova esse direito ou em havendo falhas na política pública adotada que impossibilitem a realização do direito em concreto.

Em razão da extensa lista de direitos fundamentais trazida pela Constituição de 1988, o cidadão que se encontre frustrado de algum desses direitos pode buscar a solução via Judiciário.

No entanto, a atuação judicial revisora dos atos do Poder Executivo ou Legislativo, a toda evidência, possui alguns limites. Quando uma sentença judicial determina que um outro Poder do Estado adote medidas concretas para o fornecimento de um direito fundamental ao cidadão, significa que o Poder Judiciário está realizando um controle dos atos públicos.

Conforme o artigo 2º da Constituição Federal, os três Poderes do Estado são independentes, mas harmônicos entre si. Este é o fundamento da possibilidade de controle de um Poder pelo outro e, desta maneira, mantém-se a democracia.

Os limites encontrados pelo Poder Judiciário no controle das políticas públicas estão no fato dele não usurpar as atribuições próprias dos outros Poderes, cujos titulares neles foram investidos por força do voto. Os representantes do Executivo e do Legislativo são legítimos representantes do povo, escolhidos para a criação e promoção das políticas públicas. Por isso, a intervenção judicial deve ser sempre excepcional e suplementar, nunca a regra ou substitutiva.²⁸

O ideal seria que o Poder Judiciário não precisasse se ocupar com a fiscalização das políticas públicas, que são atribuições típicas dos outros dois poderes. Porém, não é o que tem ocorrido na prática e as ações judiciais têm sido um importante instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, enquanto as instituições democráticas brasileira não amadurecem.

É certo que ao Poder Judiciário compete o controle de constitucionalidade e de legalidade dos componentes das políticas públicas (atos normativos e administrativos).

²⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo**: Direito Público, Belo Horizonte, n. 103, p. 9, set. 2009.

Em relação ao controle judicial sobre os atos do Poder Legislativo, é tranquilo o entendimento de que ele exerce controle de constitucionalidade das leis, via de ação ou exceção (controle direto ou controle difuso). Assim o fará também em relação ao plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e lei orçamentária anual (LOA), na qualidade de atos normativos que são.

O controle de constitucionalidade concentrado possui efeitos *erga omnes*, enquanto o controle difuso possui efeitos *inter partes*. Ambos respondem bem à necessidade do cidadão de não ser lesado por uma lei contrária à Constituição.

Tratando-se de omissão legislativa, ou seja, na falta de concretização de um direito fundamental por inexistência de lei que o regule, o Judiciário brasileiro ainda mostra-se tímido e não tem força para determinar ao Poder Legislativo que cumpra com sua função típica: legisle.

Em casos concretos, verificando a ausência de lei para a efetivação do direito fundamental, há decisões que tem concedido o direito, suprindo a lacuna legislativa. São decisões casuais e com eficácia *inter partes*. Em mandados de injunção, essa postura tem sido corriqueira, como se nota da análise da jurisprudência.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, o STF tem comunicado ao Congresso sobre o julgamento de procedência da ação, confirmando a omissão legislativa. Mas este não tem sido um instrumento efetivo o bastante, pois não é dotado de sanção. Trata-se de mera comunicação ao Legislativo sobre a necessidade de se legislar sobre determinado direito fundamental e, assim, espera-se a boa vontade do legislador para a confecção da lei, em todos os seus trâmites burocráticos.

Já em relação ao controle judicial dos atos do Poder Executivo, os argumentos mais utilizados para limitá-lo são de duas ordens: político-institucional e econômico-financeiro.

Em relação aos argumentos de cunho político-institucional, encontram-se: a separação de poderes; o déficit democrático do Poder Judiciário; limitações técnicas do Poder Judiciário para apreciação de políticas públicas em toda sua complexidade; discricionariedade administrativa.

Em relação a estes argumentos, discute-se sobre a impossibilidade de o Poder Judiciário analisar o mérito do ato administrativo, que é formado pela

discricionariedade do administrador. Essa discricionariedade seria legítima, na medida em que os representantes do Poder Executivo foram eleitos pelo povo, não cabendo ao juiz substituí-la pela sua vontade.

Além disso, o Judiciário não teria capacidade técnica para avaliar uma política pública, que, como visto, é formada por uma equipe multidisciplinar, incluindo análise de dados estatísticos da realidade social com a adequação orçamentária.

Ao conceder judicialmente um direito fundamental ao cidadão, o juiz não analisa todo o contexto social, mas unicamente a situação particular daquele que procura seu auxílio. A lógica da atuação judicial é baseada em conflitos individuais ou, no máximo, coletivos, enquanto a lógica das políticas públicas é ampla e conciliadora de vários interesses concomitantemente.

Por tudo isso, pode-se dizer que o Judiciário não deveria determinar ao Executivo que este realizasse medidas de implementação de políticas públicas. No entanto, a realidade brasileira ainda exige que isso seja feito.

A tradição anterior à Constituição de 1988 de que os “atos de governo” são insuscetíveis de controle judicial está superada. As doutrinas administrativista e constitucionalista mais atuais admitem o controle judicial dos atos administrativos em todos os seus aspectos, inclusive para constatar se a discricionariedade está conforme a moralidade pública e o interesse público.

Realmente, não pode haver a substituição da discricionariedade administrativa pela discricionariedade judicial. Porém, no mais, todo ato administrativo é passível de controle judicial, de forma que o Poder Judiciário tem competência para a concretização dos direitos fundamentais.

Outro impedimento apresentado como limite à intervenção judicial nas políticas públicas é o argumento econômico-financeiro, conhecido como a “reserva do possível”. Este é o mais sério dos argumentos, porque, como visto, toda efetivação de direitos demanda gastos públicos. Sobre o tema, discorre Maria Paula Dallari Bucci²⁹:

Dos argumentos relacionados como objeções à intervenção do Judiciário em matéria de políticas públicas, o mais perturbador é o das limitações econômico-financeiras, uma vez que se trata, claramente, de matéria que escapa ao domínio pleno do direito. Em que pese a existência da disciplina orçamentária, ângulo pelo qual se

²⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo**: Direito Público, Belo Horizonte, n. 103, p. 9, set. 2009.

tem discutido a questão, no âmbito do direito, a escassez de recursos para fazer face às necessidades de investimento e custeio relativas aos serviços e prestações que concretizam direitos sociais é um fato incontornavelmente econômico.

Quando o juiz concede o direito buscado pelo cidadão, não se preocupa com os demais gastos do Estado nem com a planilha orçamentária do mesmo. Analisa a questão de forma individual, restringindo-se a afirmar que o direito fundamental buscado é previsto na Constituição e, portanto, cabe ao Estado fornecê-lo.

Da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é possível afirmar ser ainda reduzido o grau de provocação do Poder Judiciário para demandas relacionadas à implementação dos direitos sociais e econômicos.

É possível ainda notar que as demandas judiciais são majoritariamente de cunho individual e não coletivo.³⁰ Também se percebe que essas demandas possuem, em sua maioria, pedidos específicos baseados no direito à saúde e à educação, ou ainda demandas que buscam a responsabilização objetiva do Estado por danos causados em decorrência da falta de prestação do direito à segurança pública.

A par dessas demandas individuais, existem as ações coletivas, geralmente propostas pelo Ministério Público, visando a efetivação dos direitos sociais e econômicos por meio de atos concretos do Estado, seja criando uma escola, uma delegacia de polícia, um posto de saúde ou mesmo fornecendo medicamentos e tratamentos de saúde. Ou seja, em todas essas ações o pedido pode ser traduzido em adoção de políticas públicas pelo Estado.

Como já analisado, dada a indivisibilidade dos direitos humanos, a omissão do Estado em relação ao direito à saúde e à segurança pública é, na verdade, a negação do direito à vida e à integridade física.

Muitas demandas que possuem como cerne a discussão da efetividade dos direitos sociais revertem-se em discussões sobre a efetividade dos direitos individuais, porque a elas são reflexas e decorrentes.

³⁰ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

A questão do controle e da intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas já foi muito debatido na doutrina e na jurisprudência, mas ainda não se chegou a um consenso sobre quais os limites e formas que pode se dar.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 45/DF³¹, em 29 de abril de 2004, considerou que o Poder Judiciário pode intervir no mérito das políticas públicas quando configurada “abusividade governamental”.

O significado desta expressão é incerto, porém, da análise da jurisprudência recente da nossa suprema corte, conclui-se que, em casos de omissão desarrazoada do poder público, pode o juiz impor uma obrigação de fazer ao Estado a fim de efetivar direito fundamental previsto na Constituição.

Em relação ao controle judicial dos atos administrativos do Poder Executivo, que importem em aplicação de políticas públicas (ou omissão de atos nesse sentido), tende a ser mais complexa a discussão.

É certo que existe a separação de poderes, sendo função típica do Executivo a discricionariedade para a consecução das políticas públicas. Aliás, os cargos dos chefes do Executivo (Presidente da República, Governador do Estado/Distrito Federal e Prefeito) são aqueles mais próximos da população brasileira e com os quais ela mais se identifica. Assim, não seria legítimo aceitar que um juiz, que não foi eleito pelo povo, substitua a discricionariedade do executivo pela sua.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 45/DF, Relator: Min. Celso de Mello, **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, 4 maio 2004. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: jun.2011.

Veja a ementa do julgado:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

Por outro lado, pode ocorrer de um direito fundamental estar sendo tratado pelo Estado com profundo descaso e desrespeito à Constituição. Para se aferir isso, é preciso analisar o caso concreto, com dados sobre os investimentos públicos e estratégias administrativas.

Condenar simplesmente o Executivo (federal, estadual/distrital ou municipal) pelo fato de um cidadão não ter seu direito fundamental efetivado, determinando que o realize imediatamente, não é a melhor solução para a República.

Antes, é indispensável que se faça uma análise de todo o contexto fático e probatório para averiguar se há realmente “abusividade governamental”. Somente no caso de configuração desta abusividade é que o Poder Judiciário pode condenar o Estado interferindo na realização de uma política pública qualquer. Ou seja, devem ser verificadas as condições econômicas do ente federado, os programas de governo instituídos e o que fora posto em prática, bem como apurar improbidade administrativa e mau uso do dinheiro público.

Em muitos processos em que o Poder Judiciário interfere de forma abrupta nos planos de governo, sob o argumento de estar efetivando os direitos fundamentais, culmina por desorganizar as finanças e prejudicar a administração pública.

Como exemplo, vejam-se os casos em que o judiciário tem condenado o Estado ao fornecimento de medicamentos não fornecidos pelo Sistema Único de Saúde. O fundamento é constitucional e trata-se de efetivação do direito à saúde, assegurado ao cidadão. Este direito fundamental é desdobramento do direito à vida e o juiz está buscando promover a dignidade daquela pessoa humana.

Porém, o papel do Executivo é selecionar os medicamentos que vão atingir a maior parte da população para fornecê-los gratuitamente e, assim, organizar o orçamento. A realização desta lista de medicamentos do SUS, chamada RENAME, é, sem dúvidas, uma escolha trágica, tal como preconiza Wanderley Guilherme dos Santos.

Quando o judiciário determina que o Estado forneça medicamento fora daquela lista do SUS, em curto espaço de tempo, o Estado tem que adquiri-lo com dispensa de licitação, o que, além de ser mais oneroso, é um gasto extraordinário. Um caso não faria diferença no orçamento destinado à saúde, mas milhares destes

casos podem somar um montante tão alto que inviabilize programas de governo nesta área.

De fato, esta questão das ações judiciais com pedidos de fornecimento de medicamentos tomou tamanha proporção no Judiciário Brasileiro que passou a consumir parte significativa do orçamento da saúde dos entes federados.

Nota-se a tragédia: o paciente necessita urgentemente do medicamento e não possui condições financeiras para comprá-lo; a saúde deste brasileiro está assegurada na Constituição Federal como direito social (direito humano de segunda geração), que requer uma atuação positiva do Estado na sua concretização; o Estado optou por não fornecer aquele medicamento (por exemplo, porque está em fase experimental, ou porque poucos são os usuários, ou porque possui um substitutivo, ...). A solução mais humana para o caso é o fornecimento imediato daquele medicamento.

No entanto, a solução jurídica depende da verificação de requisitos objetivos do caso, como a legalidade da política pública de medicamentos, o orçamento da saúde adequado às necessidades populacionais, a proibição administrativa dos responsáveis pelo fornecimento do serviço de saúde àquele paciente, das condições do ente federado em fornecer tal medicamento, etc. Também envolve requisitos subjetivos, como a verificação da “abusividade governamental”, da razoabilidade do pedido, da razoabilidade do fornecimento do medicamento, dentre outros requisitos.

O Estado brasileiro não pode se demitir da responsabilidade de realizar os direitos humanos, sob pena de violar a integridade da própria ordem constitucional. Portanto, o Judiciário pode intervir nos atos administrativos quando os órgãos estatais competentes estiverem descumprindo com os encargos político-jurídicos, vindo a comprometer a eficácia e a integridade de direitos fundamentais, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático, já que as normas programáticas também são providas de eficácia, ainda que limitada.

Não somente em relação aos chamados direitos humanos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), que exigem uma ação positiva do Estado para sua realização, mas também quando o Estado esteja obstruindo o exercício de liberdades públicas, pode, enfim, o Poder Judiciário controlar as políticas públicas.

Veja-se que os direitos humanos de primeira geração e, sem dúvidas, os de terceira geração, também estão intimamente relacionados às políticas públicas no Brasil, que, como já foi dito, é um país que ainda depende demasiadamente do Estado para assegurar a ordem econômica, política e social vigente.

Assim, a liberdade de imprensa, o direito de livre associação, as garantias processuais penais, e outros direitos individuais (primeira geração) não são simplesmente exercidos com a retração do Estado, ou com a omissão do Estado. São direitos regulamentados pelo Estado e que também precisam dos atos administrativos e normativos para se realizarem.

Ademais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à conservação do patrimônio histórico, o direito à paz e os demais direitos humanos de terceira geração necessitam, e muito, da atuação estatal, seja pela criação de leis (que muitas vezes possuem função educativa no Brasil) ou pelo controle das atividades que degradam o meio ambiente, o patrimônio histórico, por órgãos da Administração, ou ainda pela postura política e internacional, toda ela administrativa e discricionária, pela manutenção da paz.

Portanto, todos os direitos humanos são indivisíveis e culminam por necessitar da atuação estatal, por meio das políticas públicas, para a sua realização.

Negar o cumprimento de uma obrigação que tenha origem nos direitos fundamentais gera como consequência verdadeira renúncia em reconhecê-los.

Apesar de ser conhecida a “teoria da reserva do possível”, principalmente em um Estado em desenvolvimento, a liberdade de atuação do Poder Público não é absoluta. Ela é toda pautada e limitada pela Constituição Federal, que inclusive lhe impõe metas de curto e longo prazo.

A Constituição de 1988 descreve um Estado Democrático que se propõe a assegurar e a promover a dignidade humana. Portanto, este é o alvo prioritário dos gastos públicos.

Cabe ao Poder Judiciário, diante de um litígio do indivíduo contra o Estado, ponderar a razoabilidade da pretensão deduzida em relação à disponibilidade do Poder Público para atendê-la.

Canotilho já escreveu que “o direito, se quiser ser direito, tem de permanecer em diálogo com os problemas mais difíceis da filosofia prática” e que

“[...] as normas jurídicas não são ‘tratados de razão pura’, tão pouco servem de declarações de amor para quem quer que seja.”³²

Neste texto sobre o ativismo judiciário a favor do “direito dos pobres”, o autor critica a atuação de juízes que em suas decisões querem resolver os problemas sociais casuisticamente. Apesar de o fazerem com boas intenções, não possuem legitimidade para transformar as disfunções humanas e sociais como se órgãos politicamente responsáveis fossem.

Em relação à judicialização de direitos sociais, é corrente o argumento de que não cabe ao Judiciário o controle da conveniência e oportunidade dos atos administrativos, além de não poder haver ofensa ao princípio da separação dos poderes e haver critérios de dotação orçamentária para os gastos públicos.

Porém, é certo que as normas que enunciam os direitos sociais possuem eficácia e não são meras declarações desprovidas de coercitividade.

Portanto, pode o cidadão buscar a efetividade de um direito social que não esteja sendo observado pelo Estado-administração ou Legislador, via Poder Judiciário.

Apesar de a maioria das demandas provocando o Poder Judiciário à efetivação dos direitos sociais ser individual (e não coletiva), muitas vezes ocorrem ganhos coletivos, quando o Poder Público se conscientiza de que as demandas individuais refletem uma necessidade coletiva.

Por exemplo, no caso do fornecimento de medicamentos aos portadores do vírus HIV, a larga jurisprudência que condenava o Poder Público a oferecer gratuitamente esses medicamentos a quem comprovadamente precisasse fez com que fosse aprovada a Lei nº 9.313/1996³³, que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS, cabendo ao Sistema Único de Saúde fornecer toda medicação necessária a seu tratamento³⁴.

A esta lei, somaram-se políticas públicas exemplares no tratamento da AIDS, compreendendo o protagonismo do Brasil na esfera internacional com

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito dos pobres no activismo judiciário. In: _____. et al (Coord). **Direitos fundamentais sociais**, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

³³ BRASIL. Lei n. 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 nov. 1996, p. 23725. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9313.htm>. Acesso em: jun.2011.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

destaque à iniciativa no âmbito da Comissão de Direitos Humanos da ONU de propor uma resolução, ao final aprovada, considerando o acesso a medicamentos para os portadores de AIDS, malária e tuberculose como um direito fundamental, o que acabou por contribuir para o pleito da quebra de patentes da produção de medicamentos para a AIDS, no âmbito da Organização Mundial do Comércio³⁵.

Diante desta realidade brasileira, pode-se concluir não ser simples a tarefa de justicialização dos direitos fundamentais, mas é ela possível e muitas vezes necessária, pois a Constituição Brasileira vigente é muito recente, comparada com a idade da humanidade, e a nação por ela programada ainda está em construção, buscando os mecanismos adequados e os atores competentes.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

CAPÍTULO 4 AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS

As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando condenatórias, geralmente, fixam indenizações a serem pagas pelo Estado e ainda impõem uma série de obrigações de fazer, as quais estão incluídas no conceito de reparação integral pela violação de direitos humanos constatada.

Adiante, serão analisadas as sentenças proferidas contra o Estado brasileiro, sendo cinco até meados de 2011. O intuito é destacar que essas decisões internacionais impulsionam o Estado brasileiro a adotar políticas públicas preventivas e compensatórias, promovendo os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal de 1988.

Ainda será possível notar que essas decisões da Corte podem afetar os três poderes do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, e até mesmo o Ministério Público, o Tribunal de Contas da União e a população civil.

Pelo fato de as determinações constantes nas sentenças serem genéricas, o Estado tem liberdade para executá-las de acordo com sua realidade política, social e orçamentária. Isso facilita bastante a implementação dos comandos decisórios, podendo a Federação, inclusive, dividir as atribuições administrativas entre seus entes para a consecução dos fins desejados, de acordo com o previsto constitucionalmente.

Aliás, no entrelaçamento da ordem jurídica interna com a internacional, devem-se seguir os parâmetros previstos na Constituição de cada Estado soberano para o fim de cumprir com as obrigações assumidas por ele internacionalmente.

Esta generalidade dos comandos da sentença internacional possibilita o entrelaçamento das ordens jurídicas sem ofensa à soberania dos Estados, sem que haja intervenção internacional indevida nos assuntos internos da nação.

Portanto, a sentença da Corte Interamericana é um comando judicial, que deve ser cumprido, que tem coercibilidade no âmbito do sistema interamericano e que possui origem na própria submissão espontânea do Estado condenado à jurisdição internacional.

Posteriormente, serão estudadas as medidas provisórias feitas pela Comissão Interamericana à Corte, com o fim de remediar situações emergenciais, em que havia graves violações de direitos humanos no Brasil. Essas medidas

provisórias são previstas na Convenção Americana e possuem características similares às medidas cautelares do processo civil brasileiro. Não demandam análise de todo o caso e seu mérito pela Corte, apenas se restringem a solucionar pontualmente a grave violação de direitos humanos narrada.

Por causa das medidas provisórias impostas pela Corte, também foram adotadas importantes políticas públicas visando a solucionar os problemas sociais por elas apontados, como os relacionados ao sistema carcerário.

Dando evidência a essas violações de direitos humanos ocorridas no Brasil, a Corte Interamericana tem funcionado como um fiscal internacional dos atos estatais no que tange à promoção dos direitos humanos em território nacional, incentivando o Estado a cumprir com seus deveres constitucionais.

4.1 Análise das sentenças proferidas em casos brasileiros na Corte Interamericana de Direitos Humanos¹

O Brasil aceitou a jurisdição da Corte Interamericana no ano de 1998 e recebeu sua primeira condenação somente em 2006. A segunda sentença dada em um caso brasileiro considerou que o Estado não tinha porque ser condenado internacionalmente, pois havia tomado todas as medidas cabíveis e possíveis em âmbito nacional. No entanto, duas sentenças condenatórias foram proferidas em 2009 e a última sentença foi dada em novembro de 2010. Todas essas sentenças condenatórias encontram-se em fase de cumprimento, sendo prestados relatórios anualmente.

A título de comparação, já foram proferidas sete sentenças contra o México², nove contra a Argentina³ e quatro contra o Chile⁴.

Vale ainda enfatizar o fato de que as sentenças da Corte costumam condenar os Estado pelos direitos individuais violados, como o direito à vida, à integridade física, à liberdade, entre outros, considerando as violações dos direitos sociais, econômicos e culturais como uma violação reflexa. No entanto, esses

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Casos contenciosos vs. Brasil**. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: jun. 2011.

² Id. **Casos contenciosos vs. México**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20>. Acesso em: jun. 2011.

³ Id. **Casos contenciosos vs. Argentina**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2>. Acesso em: jun. 2011.

⁴ Id. **Casos contenciosos vs. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=4>. Acesso em: jun. 2011.

pontos são sempre discutidos na fundamentação da sentença e aparecem novamente nas recomendações formuladas ao final, na parte dispositiva, determinando que sejam adotadas políticas públicas inegavelmente relacionadas aos direitos humanos de segunda geração.

4.1.1 Caso Damião Ximenes Lopes (n° 139)⁵

O Caso Damião Ximenes Lopes foi o primeiro envolvendo a questão da saúde mental a ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e o primeiro caso brasileiro a ser julgado por esta corte.

Em 22 de novembro de 1999, a brasileira I.X.L.M. exerceu seu direito de petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, levando ao conhecimento das autoridades internacionais as atrocidades cometidas contra seu irmão Damião Ximenes Lopes, que culminaram com sua morte dentro de uma clínica psiquiátrica que prestava serviços públicos.

Narra a petição inicial que, à época dos fatos, Damião tinha trinta anos de idade e sofria de depressão. De acordo com o que fora dito por sua família, ele foi internado em uma clínica psiquiátrica, chamada Casa de Repouso Guararapes, na cidade de Sobral, no Estado do Ceará, em uma sexta-feira pela mãe dele, A.X.L..

Às nove horas da manhã, na segunda-feira seguinte, sua mãe foi visitá-lo e o encontrou ensanguentado, com marcas de violência física em todo o corpo. Após o filho ser atendido pelo médico da clínica, ela deixou o lugar para pedir socorro e auxílio sobre como proceder. Ao chegar em casa, já lhe esperava a notícia da morte de Damião. A necropsia, realizada pelo próprio médico de Sobral apontou a causa da morte como parada cardíaca por razões indeterminadas.

Após anos tentando buscar justiça e descobrir o que de fato aconteceu com Damião dentro daquela clínica, a família não havia conseguido responsabilizar civil ou penalmente ninguém, nem mesmo havia conseguido provar perante a Justiça Brasileira que ele fora vítima de maus tratos que o conduziram à morte provavelmente pelos funcionários responsáveis pela clínica que o atendia pelo SUS.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>. Acesso em: jun.2011.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o órgão do sistema interamericano com competência para examinar as comunicações encaminhadas por indivíduos ou entidades não governamentais contendo violação de direito humano por um Estado-parte.

Nesse sentido, foi a denúncia de I.X.L.M., que alegou culpa do Estado brasileiro pela morte de seu irmão, uma vez que a clínica em que ele foi internado prestava serviços públicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), além de ser injustificável a demora na prestação judicial e omissão na condução da investigação dos fatos.

Ao receber a denúncia, a CIDH decide sobre sua admissibilidade, solicita informações ao governo denunciado e, se entender necessário, pode ainda encaminhar o caso para julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Vale lembrar que somente a Comissão e os próprios Estados-partes possuem legitimidade para encaminhar um caso à Corte, que é formada por sete juízes indicados pelos Estados membros da OEA.

Após detalhada análise do caso Damiano Ximenes Lopes (Caso nº 12.237⁶), a Comissão Interamericana o apresentou para julgamento pela Corte em outubro de 2002.

Realmente, constatou-se que Damiano fora vítima de maus tratos e tortura que o levaram à morte dentro da clínica psiquiátrica conveniada ao SUS onde ele estava internado para tratamento. Somada a essa barbárie, foi constatada a lentidão da Justiça Brasileira no desfecho dos processos civil e criminal que, após sete anos depois do ocorrido, ainda não haviam sido concluídos.

Na Corte Interamericana, houve uma ampla instrução probatória. Depois de o caso ter ganhado repercussão internacional, os governos municipal e estadual se ajustaram para o pagamento de uma pensão de um salário mínimo como indenização. A oferta foi recusada pela família, que estava interessada na reparação integral pelas atrocidades cometidas, o que inclui a obrigação de o Estado investigar o caso e conduzir os processos judiciais até final solução, em prazo razoável e com eficiência.

⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório N° 38/02**: Caso 12.237: Damiano Ximenes Lopes. Brasil. 9 out. 2002. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/brasil12237.htm>>. Acesso em: jul.2011.

A lentidão da Justiça brasileira nos processos civil e criminal sobre a morte de Damião Ximenes Lopes foi o principal ponto questionado pelos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos durante as audiências realizadas na Costa Rica, sede do tribunal. Sete anos depois da morte de Damião, ainda não havia um desfecho legal para o caso perante a Justiça Brasileira.

Por isso, o Brasil restou finalmente condenado pela Corte IDH pelo descumprimento dos artigos 8º (direito às garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção combinados com o artigo 1.1. (obrigação do Estado de respeitar os direitos da Convenção Americana).

A sentença impôs ao Brasil a obrigação de pagar uma indenização aos familiares da vítima, com valores fixados em dólares americanos. Estabeleceu, ainda, como outras formas de reparação, a obrigação de investigar os fatos que geraram as violações e publicação da sentença, como forma de reparação moral. Por fim, condenou-o às medidas de não repetição, determinando fossem realizados programas de capacitação para os profissionais de atendimento psiquiátrico do SUS, dentre outras políticas públicas, a fim de se evitar a ocorrência de fatos similares no futuro.

Este caso é um bom exemplo de como a Corte Interamericana não condena o Estado por violação de um direito social (direito à saúde), apesar de discutir amplamente sobre as falhas na prestação do serviço público, estritamente relacionadas a não promoção deste direito assegurado pela Convenção Americana e pela própria Constituição Federal.

Assim, o caso colocou em xeque a rede de tratamento psiquiátrico no Brasil. Como Damião foi morto em um hospital conveniado ao Sistema Único de Saúde (SUS), a defesa do Brasil perante a Corte, representada pela Advocacia-Geral da União, chegou a admitir a responsabilidade em relação às acusações de o Estado não ter garantido o direito à vida e à integridade do paciente.

A sentença também reconheceu que, durante o desenvolver do processo, políticas públicas foram adotadas logo após o caso ser de conhecimento do governo federal e tomar relevância internacional. Com destaque para a aprovação da Lei nº 10.216/2001⁷, conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica,

⁷ BRASIL. Lei n. 10.216, 6 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abr. 2001, p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm>. Acesso em: jul.2011.

além de terem sido criados leitos em hospitais do Estado do Ceará e o número de centros de atenção psicossocial ter aumentado consideravelmente.

Não obstante, a sentença da Corte Interamericana reiterou a necessidade de o Estado brasileiro continuar desenvolvendo programas de governo para a melhora da prestação do serviço de saúde mental no país.

Em relação à indenização pecuniária a ser paga pelo governo brasileiro, foi editado o Decreto nº 6.185/2007⁸, autorizando a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana, considerando a criação prévia de uma rubrica orçamentária “para pagamento de indenização a vítimas de violações das obrigações contraídas pela União por meio de adesão a tratados internacionais de proteção de direitos humanos”.

No tocante às medidas de não repetição⁹, várias atitudes foram tomadas. O Município de Sobral, no Estado do Ceará, onde se encontrava a clínica psiquiátrica envolvida no caso, formou uma comissão para investigar a responsabilidade desta clínica na morte de Damião; também implementou a Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral; em 2000, foi celebrado um convênio entre o Programa Saúde da Família e a Equipe de Saúde Mental do Município de Sobral; foi criada uma Unidade de Internação Psiquiátrica dentro do Hospital Geral do Município de Sobral; foi criado um Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) especializado no tratamento de pessoas com problemas mentais; foi criado um CAPS especializado no tratamento de pessoas com dependência ao álcool e outras substâncias psicotrópicas; foi criado o Serviço Residencial Terapêutico; foi criada uma unidade ambulatorial de Psiquiatria Regionalizada no Centro de Especialidades Médicas e equipes do Programa Saúde da Família.

No âmbito federal, a partir de 2002, foi criado o Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares Psiquiátricos; em 2004, foi implementado o Programa de Reestruturação Hospitalar do Sistema Único de Saúde; foi implementado o “Programa de Retorno à Casa”; dentre outras medidas.

⁸ BRASIL. Decreto n. 6.185, de 13 de agosto de 2007. Autoriza a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à Sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 ago. 2007. p. 253. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm>. Acesso em: jul.2011.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de maio de 2010**. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10.pdf>. Acesso em: jul.2011.

Desta forma, vem sendo dado cumprimento à sentença internacional proferida pela Corte Interamericana no Caso Damião Ximenes Lopes. Em verdade, no início do caso perante a Corte Interamericana, estava-se diante de uma lacuna normativa sem precedentes para orientar a Administração Pública quanto ao seu modo de agir.

A despeito da falta de legislação interna orientando a forma a ser seguida, o Estado brasileiro não se furtou à representação nas audiências da Corte, nem em reconhecer suas falhas no caso em análise. Assim, tem dado cumprimento à sentença condenatória da Corte, dentro das suas possibilidades orçamentárias e com total observância à Constituição Federal.

O processo ainda se encontra em fase de cumprimento de sentença, porquanto os problemas apontados pela Corte, relacionados à prestação jurisdicional e ao serviço público de saúde não serão resolvidos em pouco tempo.

4.1.2 Caso Nogueira de Carvalho e Outro (nº 161)¹⁰

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia em 11 de dezembro de 1997, peticionada pelo Centro de Direitos Humanos e Memória Popular (CDHMP), pelo *Holocaust Human Rights Project* e pelo *Group of Internacional Human Rights Law Students*, em nome dos pais e da filha da vítima.

Afirmava que a República Federativa do Brasil havia faltado com sua obrigação de garantir a Francisco Gilson Nogueira de Carvalho o direito à vida e também de realizar uma investigação séria sobre sua morte, processar os responsáveis e promover os recursos judiciais adequados.

Francisco Gilson Nogueira de Carvalho era advogado defensor de direitos humanos, trabalhava para a organização não governamental Centro de Direitos Humanos e Memória Popular filiada ao Movimento Nacional de Direitos Humanos.

Dedicou parte de seu trabalho a denunciar crimes cometidos pelos “Meninos de Ouro”, um suposto grupo de extermínio de que fariam parte policiais civis e outros funcionários estatais.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira de Carvalho y Otro vs. Brasil**. Sentença de 28 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_esp1.pdf>. Acesso em: jul.2011.

Em consequência das denúncias apresentadas por Nogueira de Carvalho, diversos integrantes da polícia civil do Estado do Rio Grande do Norte começaram a ser investigados por crimes como homicídios, sequestros e torturas e, em virtude disso, sofreu numerosas ameaças de morte.

Em 20 de outubro de 1996, na cidade de Mocaíba, Estado do Rio Grande do Norte, Gilson Nogueira de Carvalho foi vítima de uma emboscada e foram disparados dezoito tiros contra seu veículo, vindo a morrer com uma hemorragia intracraniana.

Em 9 de junho de 1997, foi feito o pedido de arquivamento do inquérito policial do assassinato mencionado, sob o argumento de que não existiam instrumentos idôneos que possibilitassem a definição da autoria do crime, pedido este acolhido pela juíza da Primeira Vara da Comarca de Mocaíba.

O inquérito foi reaberto depois de uma investigação particular feita pelo amigo da vítima, A. L., que logo em seguida também foi assassinado. Ele afirmava que havia contradições entre alguns depoimentos prestados e elementos que não tinham sido devidamente esclarecidos.

O Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal concluiu que um cartucho encontrado no local da morte de Nogueira de Carvalho havia sido disparado pela espingarda calibre 12 (doze), marca *Remington*, apreendida na residência de O.E.M., ex-policial militar.

Assim, o acusado foi julgado pelo Tribunal do Júri de Natal, mas, por cinco votos a dois, o veredicto absolveu o réu.

Em 21 de janeiro de 1998, a Comissão abriu o prazo de noventa dias para o Estado brasileiro se manifestar e informar sobre o ocorrido, porém não houve resposta. Em 21 de agosto de 2000, uma organização não governamental, chamada Justiça Global, foi incorporada como copeticionária.

Em 10 de março de 2004, a CIDH aprovou um relatório, no qual presumiu verdadeiros os fatos alegados, uma vez que não foram contestados pelo Estado (que se manteve silente durante todo o tempo até então).

A CIDH recomendou ao Estado uma série de medidas em razão da violação dos direitos consagrados nos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana.

Ainda encaminhou o relatório ao Estado, dando-lhe dois meses para que informasse sobre as medidas adotadas. Este prazo foi prorrogado por duas

vezes, e, em 10 de agosto e 13 de outubro de 2004, o Estado brasileiro se contentou em informar à CIDH que o Ministério Público havia apelado da sentença do Tribunal do Júri que absolveu o único imputado pela morte de Nogueira de Carvalho e que o governo federal iniciaria negociações com o governo estadual do Rio Grande do Norte para providenciar as indenizações aos familiares das vítimas.

Em 12 de janeiro de 2005, o governo brasileiro enviou à CIDH seu terceiro relatório, informando que as medidas judiciais estavam sendo adotadas pelo Ministério Público para buscar solução dos processos criminais e requereu que o caso não fosse encaminhado à Corte Interamericana.

No entanto, essa demanda acabou sendo submetida à Corte, porque o Brasil deixava de prestar as informações devidas à Comissão e não observava suas recomendações.

Como defesa na Corte Interamericana, o Estado brasileiro apresentou duas exceções preliminares:

a) Incompetência *ratione temporis* da Corte: o Estado alegou que se estava buscando a sua condenação indiretamente pela violação do artigo 4º da Convenção Americana (direito à vida) e a Corte não teria competência para julgar esse fato, pois o assassinato ocorreu anteriormente ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Estado brasileiro.

Como visto, o Decreto Legislativo nº 89/98 que reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana é enfático no sentido de que o Brasil se submeteria a ela pelos fatos ocorridos a partir daquela data, ou seja, a partir de 1998. No entanto, o assassinato de Nogueira de Carvalho fora no ano de 1997.

Este tribunal internacional, seguindo sua jurisprudência, decidiu ser competente para examinar todas as violações de direitos humanos contínuas ou permanentes, ainda que tenham tido início antes do reconhecimento da sua competência.

Por consequência, é competente para conhecer das violações aos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, porque até o momento do recebimento da denúncia o Estado não havia assegurado aos familiares das vítimas as garantias judiciais devidas.

b) Não esgotamento dos recursos internos: quando o caso foi submetido à Corte, havia dois recursos na Justiça brasileira pendentes de

juízo, o recurso especial e o extraordinário, os quais poderiam reverter o julgamento inocentando o suposto assassino de Nogueira de Carvalho.

O Estado também ressaltou que os representantes da vítima (pais e filha da vítima) pediram indenização perante o sistema interamericano, porém nunca procuraram instâncias nacionais para fazer pedido semelhante.

A Corte Interamericana desconsiderou também essa exceção preliminar, alegando que o Estado deveria ter indicado expressamente o não esgotamento dos recursos internos durante o processo de admissibilidade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, momento processual adequado para apresentar essa defesa, conforme as regras do sistema. Como não o fez, presume-se que a tenha renunciado tacitamente.

O processo seguiu seu trâmite perante a Corte e, apesar de todo o ocorrido, no dia 28 de novembro de 2006, por unanimidade, decidiu-se que não foi demonstrado que o Estado brasileiro violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial.

Conforme observações da Corte, o processo criminal do homicídio de Nogueira de Carvalho foi conduzido de forma regular e observou todos os direitos envolvidos.

Não perdendo a oportunidade de expor suas considerações, a Corte ressaltou ser dever do Estado criar as condições necessárias para o efetivo respeito e garantia dos direitos humanos de todas as pessoas sob sua jurisdição e também ressaltou a necessidade de proteção e de reconhecimento da importância do papel que cumprem os defensores de direitos humanos.

Este foi o único caso brasileiro julgado pela Corte em que a sentença foi de improcedência da denúncia.

4.1.3 Caso Arley José Escher e Outros (nº 200)¹¹

Os fatos do presente caso produziram-se em um contexto de conflito social relacionado com a impulsão de uma reforma agrária em vários Estados do Brasil, notadamente no Paraná.

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher y Otros vs. Brasil**. Sentença 6 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf>. Acesso em: jul.2011.

O caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 26 de dezembro de 2000, pelas organizações não governamentais Rede Nacional de Advogados Populares e Justiça Global, em nome dos membros das organizações Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda (COANA) e Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON).

Porque o Brasil não cumpriu com as recomendações da CIDH, nem se justificou no prazo que lhe fora dado, a CIDH decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte.

A Comissão alegou tratar-se de violação de direitos humanos realizada pelo Estado, em especial dos direitos à vida privada, à honra, à reputação e à liberdade de associação, através da interceptação, gravação, divulgação e monitoramento ilegal de linhas telefônicas em prejuízo das vítimas Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, membros da ADECON e da COANA, que são associadas ao Movimento de Trabalhadores Rurais Sem Terra, que têm um objetivo comum: promover a reforma agrária no Brasil.

Os fatos ocorreram quando, em 5 de maio de 1999, o Major W.C.N., membro da polícia militar do Estado do Paraná, apresentou à Justiça comum estadual da Comarca de Loanda o pedido de interceptação e monitoramento de linhas telefônicas dessas organizações associadas ao MST.

A juíza E.K. autorizou o pedido no mesmo dia, sem fundamentar sua decisão e sem notificar o Ministério Público.

A interceptação e o monitoramento das linhas telefônicas foram realizados entre abril e junho de 1999, pela polícia militar do Estado do Paraná. Fragmentos dos diálogos gravados entre as vítimas foram reproduzidos e houve a divulgação de seu conteúdo por meio da imprensa. Algumas reportagens diziam que os trabalhadores sem-terra planejavam determinados crimes.

Somente em maio de 2000, a juíza que atuava no caso enviou os autos para análise do Ministério Público, o qual pediu a nulidade das interceptações realizadas e a inutilização das fitas gravadas em decorrência das diversas irregularidades observadas. Apontou a ilegitimidade do policial militar que solicitou a interceptação telefônica, a falta de fundamentação nas decisões que autorizaram os pedidos de interceptação e a falta de notificação do Ministério Público acerca do procedimento.

No entanto, no dia 18 de abril de 2002, a juíza rejeitou o parecer do Ministério Público e determinou a incineração das fitas gravadas com as conversas telefônicas.

Conforme restou apurado pela Corte Interamericana, as interceptações telefônicas foram feitas irregularmente. O Major W.C.N., pertence ao quadro de oficiais da polícia militar do Paraná, não tinha legitimidade para pleitear tal interceptação, uma vez que não se tratava de uma investigação militar.

De acordo com a lei brasileira, cabe à autoridade da polícia civil, no decorrer da investigação, ou ao representante do Ministério Público, no decorrer do inquérito ou do processo judicial, solicitar a interceptação telefônica. Prevê o artigo 3º da Lei nº 9.296/96¹²:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:
I - da autoridade policial, na investigação criminal;
II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Portanto, foi nítida a violação dos direitos individuais consagrados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Além do mais, a decisão judicial autorizando a interceptação telefônica não foi fundamentada. Como sabido, a interceptação telefônica tem caráter excepcional, por isso possui alguns requisitos que devem ser justificativos da adoção da medida. Como expõe o artigo 5º da Lei nº 9.296/96:

Art. 5º - A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

A juíza E.K. autorizou o pedido de interceptação sem justificar sua decisão e ainda não notificou o Ministério Público da decisão, portanto o procedimento ocorrido era mesmo passível de nulidade.

¹² BRASIL. Lei n. 9296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1996, p. 13757. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: jul.2011.

Como se não bastasse, houve a divulgação ilegal do conteúdo das gravações. Alguns trechos do conteúdo da interceptação telefônica foram divulgados pela imprensa e, em 7 de junho de 1999, foi transmitido pelo Jornal Nacional (telejornal de maior audiência no país).

O artigo 1º e 8º da Lei nº 9.296/96 determina que seja observado o sigilo de justiça em relação ao conteúdo das gravações, não podendo seu conteúdo ser divulgado, e o artigo 10 dispõe configurar crime a inobservância desse sigilo.

Observa-se também que o artigo 5º, da mesma lei, determina que o prazo máximo para a interceptação telefônica é de quinze dias, prorrogados por mais quinze, se comprovado a indispensabilidade da prova. Portanto, houve mais esta violação legal, pois as conversas foram gravadas por 49 dias no total.

Depois de divulgados pela imprensa os trechos das conversas gravadas, as vítimas interpuseram mandado de segurança, solicitando a suspensão da interceptação telefônica e a destruição das fitas. Porém, este remédio processual foi extinto sem julgamento de mérito, com o trânsito em julgado em 28 de julho de 2000.

Por conta desse mandado de segurança, o Brasil alegou como exceção preliminar perante a Corte a falta de esgotamento dos recursos internos, o que foi rejeitado.

A Corte alegou que o Estado teria que demonstrar também que os recursos encontravam-se disponíveis, adequados, idôneos e efetivos, e apesar de ser possível impetrar recurso ordinário constitucional ou uma ação ordinária de conhecimento, nada mais juridicamente podia ter sido feito para evitar o que já tinha ocorrido (interceptação telefônica e divulgação indevida). A destruição das fitas não iriam reparar as violações alegadas pelas vítimas.

O caso levado à Corte restou ao Brasil uma condenação pelo descumprimento dos artigos 8.1 (garantias judiciais), 11 (proteção da honra e da dignidade), 16 (liberdade de associação) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, combinados com os artigos 1.1 e 2 do referido tratado.

A sentença condenatória no Caso Escher e outros impôs ao Brasil medidas destinadas a reparar os danos imateriais, medidas de satisfação e garantias de não repetição em favor das vítimas.

A Corte condenou o Brasil ao pagamento de uma quantia de US\$ 20.000,00 para cada vítima, como forma de compensação pelos danos imateriais sofridos, o que deveria ser feito dentro do prazo de um ano, contados da notificação do Estado.

Estabeleceu-se também, que o Estado deverá, como medida de satisfação, publicar a sentença internacional no Diário Oficial, em jornal de grande circulação de âmbito nacional, e em jornal do Estado do Paraná.

Determinou, ainda, que o Estado deverá investigar os fatos que geraram as violações deste caso.

Por fim, a Corte irá supervisionar o cumprimento íntegro da sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A particularidade desse caso reside no fato de que as violações de direitos humanos são nítidas e poderiam ter sido solucionadas facilmente pela Justiça brasileira, não havendo necessidade de exposição do País em uma Corte Internacional.

Quando o país se insere no sistema interamericano, tem que respeitá-lo e cumprir com suas recomendações, esforçando-se para respondê-las dentro dos prazos concedidos. A negligência na condução do caso enquanto tramitava na CIDH Interamericana culminou com a recepção da denúncia pela Corte e, assim, inevitável foi a condenação, porquanto o Estado não estava adotando as medidas necessárias para a solução da questão.

A violação ilegal das interceptações telefônicas foi o ápice de um problema social maior, existente entre os grandes proprietários de terra no Brasil e os trabalhadores rurais do MST, o qual é o grande problema destacado no Caso Escher, com o qual o Brasil deve se preocupar em resolver.

A sentença encontra-se em fase de cumprimento.¹³

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010.** Caso Escher y Otros vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_17_05_10.pdf>. Acesso em: jul.2011.

4.1.4 Caso Sétimo Garibaldi (n° 203)¹⁴

Sétimo Garibaldi foi assassinado em 27 de novembro de 1998 em uma operação extrajudicial de despejo de cerca de cinquenta famílias de trabalhadores sem terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná, feita por aproximadamente vinte homens.

Em razão da violência empregada e das arbitrariedades cometida, foi instaurado um inquérito policial para averiguar a morte de Sétimo Garibaldi, também a posse ilegal de arma do administrador da fazenda, A. L., e a formação de quadrilha ou bando que atacou os trabalhadores ligados ao MST.

O proprietário da fazenda, M.F., também foi reconhecido por testemunhas por fazer parte do grupo de agressores e teve sua prisão temporária decretada, o que não veio a acontecer. Não foi concluído o inquérito policial e em maio de 2004, o promotor de justiça que atuava no caso solicitou o arquivamento do inquérito, fundamentando não ter provas suficientes de que A. L. e M. F. estiveram no local do crime.

Em 6 de maio de 2003, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a petição feita pelas organizações não governamentais Justiça Global, Rede Nacional de Advogados, Advogados Populares (RENAP) e Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), em nome de Sétimo Garibaldi e seus familiares, por falta de devida investigação e punição deste homicídio.

A Comissão, em 24 de maio de 2007, notificou e recomendou algumas medidas a serem adotadas pelo Estado brasileiro, com o prazo de dois meses para comunicar quais medidas foram implementadas no país. Por falta de resposta e qualquer outra manifestação do Brasil, a Comissão decidiu enviar o caso à Corte Interamericana para análise da responsabilidade do Estado pela violação dos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, combinados com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas legislativas e de outro caráter no âmbito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de 23 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf>. Acesso em: jul.2011.

Este caso representou uma oportunidade importante para o desenvolvimento da jurisprudência interamericana sobre os deveres de investigação penal do Estado.

Em abril de 2009, a promotoria de Justiça teria solicitado o desarquivamento do inquérito, alegando o surgimento de novas provas e irregularidades no procedimento criminal, pois nenhum familiar de Sétimo Garibaldi teria sido chamado a prestar testemunho perante a polícia.

Na Corte, o Brasil se defendeu, afirmando que as investigações policiais foram regulares. Alegou ainda haver uma política de combate à violência no campo, mencionando nesse sentido o Programa Paz no Campo, cujas atividades incluem o recebimento de denúncias, a mediação de conflitos e a capacitação de mediadores em todo o território nacional. Ademais, ressaltou que o Programa Nacional de Combate à Violência no Campo estabeleceu órgãos jurídicos específicos, como as varas, as promotorias e as delegacias policiais especializadas em investigar conflitos agrários.

O Estado brasileiro interpôs ainda exceção preliminar, afirmando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem competência para julgar esta denúncia, pois o Brasil só reconheceu a competência da Corte em dezembro de 1998 e o fato aconteceu no mês anterior.

Defendeu-se também afirmando que, mesmo não tendo sido mencionada pela CIDH, procurava-se a condenação do Brasil pela violação dos artigos 4º (direito à vida) e 5º (direito à integridade física), violações ocorridas anteriormente ao reconhecimento jurisdicional da Corte, portanto havia incompetência *ratione temporis* deste tribunal para julgamento do caso.

A Corte admitiu parcialmente esta exceção, aduzindo que não poderia examinar fatos anteriores ao reconhecimento de sua competência, devendo observar o princípio da irretroatividade, previsto no artigo 28 da Convenção de Viena.

Por isso, estaria fora da sua competência contenciosa analisar a morte de Sétimo Garibaldi (artigo 4º) e o sofrimento prévio ao falecimento dele (artigo 5º). Mas, por outro lado, é competente para examinar fatos e possíveis omissões relacionadas com a investigação do assassinato, que tiveram efeitos posteriores a dezembro de 1998, à luz dos artigos 8º e 25 da Convenção.

Outra exceção alegada pelo Estado foi a falta de esgotamento dos recursos internos. Alegou-se que na data de entrega da petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (23 de maio de 2003), a investigação criminal estava em andamento e que se encontrava tramitando dentro de um lapso de tempo razoável devida à complexidade do caso, que era de quatro anos e cinco meses.

Ainda argumentou que, com base no artigo 18 do Código de Processo Penal Brasileiro e na Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, o arquivamento do processo não faz coisa julgada, podendo as vítimas a qualquer tempo pedir a sua restauração se houver novas provas.

A Corte rejeitou mais esta exceção, pois acreditou que não houve investigação criminal em tempo razoável, pois a complexidade do caso não justifica o longo prazo que se passou sem solução do inquérito policial. Ademais, tratou-se de um único assassinato ocorrido na presença de várias testemunhas, não havendo que se falar em grande complexidade do caso ou em dificuldades para a obtenção de provas.

A Corte advertiu que a investigação criminal deve ser feita de ofício pelo Estado, sem depender da atividade processual dos familiares e ainda repreendeu a conduta das autoridades responsáveis, que deixaram transcorrer meses sem realizar qualquer diligência.

A Corte declarou que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial expostos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em prejuízo da esposa de Sétimo Garibaldi, I. G., e seus filhos.

Dessa forma, dispôs a sentença que o Estado deve conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o inquérito criminal e o processo judicial dele decorrente. Da mesma maneira, deve investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos responsáveis pelo inquérito. Determinou, ainda, o desarquivamento do processo do caso Garibaldi e o seu prosseguimento, até final conclusão solucionando o ocorrido.

Condenou o Estado a pagar a I. G. e seus filhos indenização a título de dano material e moral, no prazo de até um ano. Quanto aos danos materiais, a Corte fixou o montante de US\$ 1.000,00 em favor das vítimas.

Em relação aos danos imateriais, a Corte fixou por equidade o pagamento de US\$ 50.000,00 a favor de I. G. e US\$ 20.000,00 a favor de cada um dos seis filhos da vítima.

O Estado deverá, por fim, apresentar à Corte Interamericana um relatório sobre as medidas adotadas para cumpri-la. Este caso encontra-se em fase de cumprimento da sentença, sendo inspecionado anualmente pela Corte.

Pode-se notar que também aqui o problema é relacionado a conflitos agrários e às disputas pela terra travadas entre fazendeiros e trabalhadores rurais sem terra. Sem dúvidas esta é uma questão social relevante no Brasil, que merece toda a atenção das autoridades, exigindo políticas públicas eficazes e que tornem as grandes propriedades produtivas, além de ser necessário valorizar a agricultura e as demais atividades econômicas desenvolvidas no campo.

Outros pontos discutidos pela sentença são a demora na condução dos inquéritos policiais, as arbitrariedades cometidas pelos agentes do Estado e a demora injustificada para o processamento e a punição dos responsáveis pelo cometimento de crimes no Brasil. Ou seja, a impunidade é uma violação de direitos humanos, referente ao não cumprimento pelo Estado das garantias judiciais e da proteção judicial. Isso conduz o Estado à reforma processual, para que sejam retirados os inúmeros recursos disponíveis na legislação atual, que acabam postergando o resultado definitivo do processo. Além de ser necessário o melhor aparelhamento da polícia, que deve estar apta a servir ao cidadão e à comunidade, e não a interesses particulares arbitrários. Todos estes elementos são apontados na sentença, basta o Estado se organizar para tentar cumpri-los.

4.1.5 Caso Gomes Lund e Outros - Guerrilha do Araguaia (nº 219) ¹⁵

Também conhecido como o Caso da Guerrilha do Araguaia, teve início com a petição do CEJIL e a *Human Rights Watch/Americas*, que, em 1995, denunciou à Comissão Interamericana a responsabilidade do Estado brasileiro pelo desaparecimento forçado de membros do partido comunista (PCdoB) e de camponeses da região do Araguaia que se uniram e planejavam contra o governo militar instaurado no Brasil em 1964 .

Teriam desaparecido cerca de setenta pessoas entre 1972 e 1975, que realizavam oposição à ditadura. As famílias dessas pessoas sofriam com a falta de

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund y Otros**. Guerrilha do Araguaia vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em: jul.2011.

informações e estavam em busca da verdade dos fatos ocorridos, o que a Lei de Anistia brasileira (Lei nº 6.683/79¹⁶) impedia que fosse feito, obstando investigações criminais e mesmo o acesso a arquivos e documentos da época. Em razão de o fato não possuir solução no âmbito nacional, buscaram ajuda internacional, para a intervenção em prol dos direitos humanos violados.

Após treze anos de avaliação na CIDH, esta denunciou o caso para julgamento pela Corte Interamericana em 2009. É que, apesar de o Estado brasileiro ter adotado algumas medidas para amenizar o sofrimento das vítimas, como a edição da Lei nº 9.140/95 – que reconheceu a morte de desaparecidos políticos na época da ditadura militar e previu o pagamento de indenizações aos familiares, faltaram investigações cíveis e criminais e principalmente desvendar a verdade dos fatos ocorridos naquele período.

Em contestação, o Estado brasileiro alegou quatro exceções preliminares, impeditivas da análise do mérito da questão pela Corte. A primeira delas foi o fato de a Corte não ter competência temporal para julgar o caso dos desaparecidos políticos do período da ditadura militar, que é anterior à data de aceitação da jurisdição da Corte pelo Brasil (1998).

Como já fora dito, a aceitação da jurisdição internacional se deu com aplicação do princípio da irretroatividade, portanto, os casos passados estariam excluídos de apreciação pela Corte.

Em sentença, proferida em novembro de 2010, a Corte afastou esta preliminar de incompetência temporal, afirmando que não estava julgando os crimes cometidos no período da ditadura militar, mas as consequências deles que perduram até a atualidade, como o sofrimento dos familiares que é presente, a falta de informações sobre o ocorrido, a falta da prestação da verdade pelo Estado, dentre outras violações de direitos humanos advindas pela manutenção da Lei de Anistia em vigor, que por si só representa um afronta aos direitos humanos. Além do mais, é farta a jurisprudência da Corte no sentido de ser competente para julgar os atos de caráter contínuo ou permanente que perduram após a aceitação da sua jurisdição internacional.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago 1979, p. 12265. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: jul.2011.

A segunda exceção preliminar alegada foi a falta de interesse processual dos representantes contra o Estado brasileiro, porque a Lei nº 9.140/95 já havia indenizado as famílias dos desaparecidos políticos da ditadura militar. A Corte afastou tal alegação, pois se estava buscando muito mais do que indenizações pecuniárias, como a verdade dos fatos, os restos mortais, investigações criminais e punições, bem como acesso aos arquivos e documentos da época.

A falta de esgotamento dos recursos internos foi a terceira preliminar alegada pela defesa do Brasil e, consiste em afirmar que a jurisdição nacional está analisando questão idêntica à da Corte, o que a impediria de se sobrepor à decisão nacional, dado o seu caráter suplementar. Havia em trâmite perante a justiça brasileira, uma ação ordinária no Distrito Federal (Processo nº 82.00.02468-2-5) em fase de execução, que condenara a União à apresentação dos documentos existentes sobre a ditadura militar aos familiares das vítimas. Também uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal no Pará buscava a reparação pelos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia.

No entanto, a Corte dispôs que esta defesa deveria ter sido apresentada ainda na fase de processamento perante a CIDH, momento processual oportuno conforme regras do processo internacional, e que a demora na prestação jurisdicional equivale à sua não prestação, o que significa que o Brasil não conseguiu resolver este problema internamente, justificando a intervenção internacional da Corte Interamericana.

Como quarta e última exceção preliminar, o Estado brasileiro alegou a existência de uma causa superveniente que impediria a análise do mérito do Caso pela Corte Interamericana: o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte brasileira, a qual teria reconhecido a constitucionalidade da Lei de Anistia, ou melhor, teria reconhecido que a Constituição de 1988 recepcionou esta lei, sob o argumento de que se tratou de um pacto fundamental para a redemocratização do Brasil. Sendo assim, a Corte não poderia atuar como uma quarta instância.

A esse respeito, a Corte dispôs que o objeto da sua análise era diferente daquele da ADPF brasileira. Afirmou que ela é a última autoridade para avaliar o cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos pelos

Estados signatários e que realiza um controle de convencionalidade dos atos dos Estados em relação às obrigações internacionais assumidas.

Enfatizou ainda que não há pretensão de rescindir julgados nacionais e que questões de direito interno não lhe competem, razão pela qual não lhe afeta a decisão do STF. Mas se interessa por obrigar os Estados a cumprir com as disposições da Convenção Americana e que, nesse contexto, a Lei de Anistia deve ser avaliada.

4.1.5.1 Sobre a ADPF n° 153/DF¹⁷

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pedindo a declaração de não recepção do §1º do artigo 1º da Lei n° 6.683/79 pela Constituição democrática de 1988. Argumentou ser notória a controvérsia constitucional acerca da aplicação da Lei de Anistia, havendo divergência de entendimentos até mesmo entre os órgãos da União. Com isso, objetivava-se a possibilidade de investigação penal de autores de crimes comuns cometidos por agentes públicos sob o manto da motivação política.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal afirmou, por maioria de votos, a recepção do mencionado dispositivo e concluiu pela constitucionalidade da Lei de Anistia. O Ministro relator do acórdão afirmou que a Lei de Anistia teria sido um acordo político para a transição pacífica à democracia e, além do mais, foi geral, para alcançar tanto os militares como os opositores do governo. Ainda citando o exemplo de nossos vizinhos (Chile, Argentina e Uruguai), afirmou que a revisão da lei de anistia deve ser feita pelo Poder Legislativo e não pelo Poder Judiciário.

Terminou o voto relator registrando que a decisão pela improcedência da ADPF não excluía o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais e delinquentes.

No voto vencido do Ministro Ricardo Lewandowski, argumentou-se sobre o caráter permanente do crime de sequestro, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade ou os seus retos mortais não forem encontrados, sendo

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 153/DF, Relator: Min. Eros Grau, Julgamento em 29 de abril de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6. ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: jul. 2011.

inaplicável a prescrição para estes casos. Além disso, afirmou ser tecnicamente errado estender o conceito penal de crimes conexos a toda e qualquer barbárie cometida em nome da ditadura.

Acompanhando o voto vencido, o Ministro Ayres Britto enfatizou que o Congresso que aprovou a Lei de Anistia não era legítimo e que a ideia de anistia não pode se estender aos crimes de lesa-humanidade.

Apesar disso, os demais ministros da Suprema Corte brasileira desconsiderou os argumentos a favor dos direitos humanos vigentes no atual Estado Democrático Brasileiro e foram complacentes com a Lei de Anistia, afirmando pela sua validade e eficácia.

4.1.5.2 O desfecho do Caso Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

A sentença da Corte neste caso foi proferida em 24 de novembro de 2010 e enfaticamente julgou a Lei de Anistia brasileira incompatível com a Convenção Americana de direitos humanos. Afirmou que o Estado brasileiro é responsável pelo desaparecimento forçado das pessoas que afrontaram a ditadura militar na Guerrilha do Araguaia e ainda que o Brasil descumpra com a obrigação de adequar seu ordenamento interno ao Pacto de San José, conforme artigo 2º deste diploma.

Condenou o Estado brasileiro por violação dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 13 e 25, do Pacto de *San José*, ordenando o pagamento de indenizações, e impôs a obrigação de investigar os fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, determinando o paradeiro das vítimas desaparecidas, além de oferecer tratamento médico aos familiares dos desaparecidos políticos, implementar um programa permanente e obrigatório sobre direitos humanos nas Forças Armadas brasileiras, dentre outras medidas reparatórias.

Da análise desta decisão, é possível destacar os tipos de reparações que costumeiramente são impostas pela Corte Interamericana: indenização pecuniária por danos morais e materiais, obrigações de fazer consistentes em reparar o dano moral (como a publicação da sentença em veículo de grande circulação nacional) e medidas de não repetição, consistentes em evitar novas

violações (como a implementação de programa permanente e obrigatório sobre direitos humanos nas Forças Armadas).

A Corte Interamericana, apesar dos esforços da defesa, foi bastante categórica em afirmar que lhe compete a análise dos atos do Estado em relação à Convenção Americana, separando nitidamente a sua jurisdição da jurisdição nacional. Assim, ela realiza um controle dos atos estatais (dos três poderes: executivo, legislativo e judiciário) tendo como paradigma o tratado internacional assinado.

Ao final, impôs obrigações que, ao serem internalizadas, significam obrigações não só ao executivo, mas também ao legislativo e ao judiciário. Exemplos: a) a obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas é medida de não repetição imposta ao Poder Legislativo; b) o dever de implementar um programa de direitos humanos nas forças armadas é medida de não repetição imposta ao Poder Executivo; c) o dever de conduzir a investigação penal dos fatos do Caso da Guerrilha do Araguaia perante a jurisdição nacional é imposto ao Poder Judiciário e também ao Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública.

Sendo assim, resta claro que todos os poderes do Estado devem estar comprometidos com a Corte Interamericana, o que, em última análise, é estar comprometido com os direitos humanos e com a Constituição brasileira.

As formas de internalizar as determinações desta sentença devem ser discutidas pelo Estado com prioridade, dada a gravidade desta condenação internacional.

Após análise do caso, não se vislumbra conflito entre a decisão do STF na ADPF nº 153/DF e a sentença da Corte Interamericana. Primeiramente, porque a decisão do STF se limitou a declarar que a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) foi recepcionada pela Constituição de 1988. Isso não significa que a Lei de Anistia tenha *status* constitucional, apenas que ela era válida e produzia regularmente seus efeitos.

No entanto, após esta decisão do STF, sobreveio a decisão da Corte Interamericana e sua sentença tem *status* superior ao de uma lei ordinária, pois oriunda de tratado internacional de direitos humanos.

Pela análise da jurisprudência mais recente do STF, a suprema corte brasileira confere *status* supralegal aos tratados de direitos humanos que não foram aprovados nos moldes das emendas constitucionais, tal como o Pacto de *San José*.

Logo, é de se concluir que a sentença internacional que prevê a incompatibilidade da Lei de Anistia com o Pacto de *San José* derroga os dispositivos desta lei ordinária. Ou seja, a sentença internacional é posterior e hierarquicamente superior à Lei de Anistia, devendo, portanto, prevalecer para todos os fins.

O Ministério Público terá papel fundamental para exigir o cumprimento dessa sentença internacional pelo Estado, porque é sua função constitucional a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da Constituição Federal).

O Brasil vem cumprindo com as outras sentenças condenatórias recebidas da Corte Interamericana. Aguarda-se o desfecho neste caso em específico.

4.2 Medidas Provisórias

O artigo 63.2 da Convenção Americana dispõe que, em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar prejuízos irreparáveis às pessoas, a Corte poderá, nos assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, por solicitação da CIDH, ordenar medidas provisórias que considere pertinentes.

Corroborando, o artigo 25 do Regulamento da Corte Interamericana¹⁸ estabelece que em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência, e quando for necessário para evitar prejuízos irreparáveis às pessoas, a Corte, *ex officio* ou a pedido de qualquer das partes, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes; tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão.

Essas medidas provisórias são assemelhadas às medidas cautelares, que o Processo Civil Brasileiro bem conhece. São medidas sempre impostas pela

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**. Aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf>. Acesso em: jul. 2011.

Corte, que podem ser adotadas nos processos que já estão submetidos à sua jurisdição (seriam medidas cautelares incidentais) ou nos casos que ainda tramitam na Comissão (seriam medidas cautelares preventivas). Nesta segunda hipótese, as medidas provisórias são solicitadas pela Comissão à Corte, para que esta ordene ao Estado a adoção de algumas providências imediatas, visando a evitar graves danos às pessoas.

Para o contencioso internacional, as medidas provisórias objetivam tutelar os direitos humanos, na medida em que objetivam evitar graves danos à pessoa humana. Portanto, é verdadeira garantia jurisdicional internacional, que busca a prevenção de prejuízos irreparáveis às pessoas, desde que haja os requisitos da extrema gravidade e urgência.

Ademais, o artigo 1.1 da Convenção prevê o dever dos Estados-partes de respeitar os direitos nela consagrados e de garantir seu livre e completo exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, o que implica o dever de adotar as medidas necessárias para sua proteção. Estas obrigações se tornam ainda mais evidentes em relação àqueles Estados que estejam envolvidos em procedimentos perante os órgãos de supervisão da Convenção Americana, como a Comissão e a Corte.

A seguir são apresentados os quatro casos brasileiros que estão em trâmite na Comissão Interamericana e receberam determinações da Corte para a adoção de medidas provisórias, dado o caráter de urgência em se evitar danos irreparáveis aos seres humanos.

Os quatro casos envolvem a questão da superpopulação nos presídios ou estabelecimentos de internação de menores infratores, as más condições físicas desses lugares, a revolta dos detentos e a má administração pública desses locais.

Isso significa um alerta ao Estado brasileiro em relação ao seu sistema penitenciário, que é um dos seus principais problemas sociais a ser resolvido por políticas públicas comprometidas, apardárias e responsáveis.

4.2.1 Caso da Penitenciária Urso Branco¹⁹

Como dito, o artigo 63.2 da Convenção Americana possibilita que a Corte ordene as medidas provisórias que considerar pertinentes mesmo nos assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, mediante solicitação da Comissão, nos casos de extrema gravidade e urgência, buscando evitar prejuízos irreparáveis às pessoas.

Assim, a CIDH solicitou que a Corte interviesse no caso da Penitenciária Urso Branco, localizada em Porto Velho-RO. Relatou que, de janeiro de 2002 a junho de 2002, foram assassinados mais de 37 internos, por rebeliões ocorridas dentro da penitenciária, não demonstrando o Estado ter controle para pacificar a situação.

Como fundamento, a Comissão apontou a responsabilidade do Estado para oferecer segurança às pessoas que estejam sujeitas à sua jurisdição. Afirmou que este dever é mais evidente ao se tratar de pessoas reclusas em um centro de detenção, onde é presumida a responsabilidade estatal pelo o que aconteça aos que se encontram sob sua custódia, incluídos, neste caso, os presos da Penitenciária Urso Branco.

Foram determinadas as primeiras medidas provisórias pela Corte, em junho de 2002, e, mesmo assim, continuaram a ocorrer homicídios, torturas e espancamentos de detentos por outros detentos. Foram encontradas armas em poder dos presos, além de o problema da superpopulação carcerária continuar a progredir, em razão da Penitenciária receber semanalmente detentos vindos de outros lugares do Estado de Rondônia.

Foram várias as determinações de medidas provisórias pela Corte necessárias para proteger a vida e integridade pessoal de todas as pessoas reclusas na Penitenciária Urso Branco, sendo algumas delas: a apreensão das armas que se encontravam em poder dos internos; a investigação dos acontecimentos com o objetivo de identificar aos responsáveis pelos homicídios, torturas e espancamentos, impondo-lhes as sanções correspondentes; a reforma do presídio e a transferência dos presos para outras unidades prisionais; a separação

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de julio de 2011**. Medidas provisionales respecto de la República Federativa de Brasil. Asunto de la Cárcel de Urso Branco. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_09.pdf>. Acesso em: jul. 2011.

dos detentos entre condenados e presos provisórios; o controle do cumprimento da pena de cada um dos detentos, dentre outras determinações.

O Estado brasileiro se justificou à Corte, afirmando que está tentando solucionar a superlotação da Penitenciária Urso Branco, que seria o principal problema e do qual os outros decorrem. Teriam sido criadas novas vagas, melhoradas as condições físicas do local com recursos federais e estaduais. Também teria realizado concurso público para a contratação de agentes penitenciários, além de estar fornecendo o serviço da Defensoria Pública aos detentos diretamente no presídio e serviços médicos.

A Corte reconheceu que algumas medidas foram positivamente adotadas pelo Estado, mas que ainda era preocupante a situação deste estabelecimento prisional.

A resolução da Corte datada de novembro de 2009 reitera ao Estado brasileiro que continue adotando de forma imediata todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade de todas as pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Urso Branco, bem como de todas as pessoas que nela ingressam, entre visitantes e agentes de segurança que lá prestam serviços; que realize as gestões pertinentes para que as medidas de proteção da vida e da integridade pessoal se mantenham, com a participação dos detentos e que, em geral, os mantenha informados sobre o andamento da sua execução penal. Por fim, que apresente à Corte relatórios periódicos sobre o cumprimento das medidas por ela indicadas.

Desde então, a República Federativa do Brasil tem prestado informes regularmente à Corte, apontando as medidas que vem adotando para tentar solucionar a questão. Em 26 de julho de 2011, a Corte analisou os informes prestados pelo Brasil e também as informações prestadas pela Comissão Interamericana, a fim de avaliar se ainda existe o risco a justificar a manutenção das medidas provisórias.

De acordo com informações da Comissão, o Caso da Penitenciária Urso Branco está em trâmite perante o sistema interamericano desde 2002 e ainda persistem as graves violações de direitos humanos neste presídio. Foi noticiado que um detento apareceu morto em sua cela e que outro detento foi ferido com arma de fogo. Ainda há a superlotação e a nova penitenciária que está sendo construída, além de não estar pronta, não solucionará o problema, pois possui capacidade

inferior à real necessidade do Estado de Rondônia. Afirma que a alimentação dos detentos é bastante ruim, assim como as instalações físicas, a prestação de serviços médicos e a assistência judiciária.

Em razão disso, a Corte designou audiência para o dia 25 de agosto de 2011 para serem ouvidas as partes, oportunidade em que deverão apresentar mais uma vez suas provas e seus esclarecimentos sobre a situação desta Penitenciária.

4.2.2 Caso da Penitenciária de Araraquara²⁰

Em julho de 2006, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte um pedido de medidas provisórias com o propósito de que o Estado brasileiro protegesse a vida e a integridade de todas as pessoas privadas de liberdade na Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira”, localizada em Araraquara, Estado de São Paulo.

Os fatos apresentados pela Comissão eram de extrema gravidade da situação vivenciada pelos reclusos naquela penitenciária e havia urgência das medidas requeridas para evitar danos irreparáveis aos mesmos.

Em maio e junho de 2006, ocorreu uma série de rebeliões nos presídios do Estado de São Paulo e, nesse contexto, também na Penitenciária de Araraquara, a qual teria sido quase totalmente destruída pelos detentos.

Assim, os 1600 presos foram, então, alojados em uma ala com capacidade para 160 pessoas. Após, os agentes penitenciários retiraram-se do local e soldaram a porta de acesso, isolando-os num pátio aberto, sem seus bens pessoais, sem roupas adequadas, sem colchões nem cobertores, sem remédios nem assistência médica, sem produtos de higiene e sem eletricidade. Nessa ala do presídio havia somente 13 sanitários e 64 beliches. As pessoas eram alimentadas com a comida lançada de fora, por cima dos muros da Penitenciária, duas vezes ao dia.

Evidente que as condições de detenção eram inaceitáveis e deveriam ser melhoradas de forma imediata.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.** Medidas Provisionales respecto del Brasil. Asunto de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_05.pdf>. Acesso em: jul. 2011.

A respeito da responsabilidade do Estado de adotar medidas de segurança para proteger às pessoas que se encontram sujeitas à sua jurisdição, a Corte já havia manifestado que esse dever é mais evidente ao se tratar de pessoas reclusas em um centro de detenção estatal, caso no qual o Estado assume uma função especial de garantidor dos direitos das pessoas que se encontram sob sua custódia.

De acordo com os fatos narrados, não existia controle por parte das autoridades estatais competentes, pois os agentes penitenciários haviam se retirado do interior da Penitenciária, deixando os presos sem segurança alguma, podendo ocorrer episódios de violência a qualquer momento, causando a perda de vidas e generalizados ataques à integridade pessoal daqueles detentos.

Diante dessa situação, a Corte determinou que o Estado deveria adotar todas as medidas necessárias para prevenir episódios de violência e para garantir a segurança das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária de Araraquara, dando acesso ao pessoal médico e aos agentes estatais, possibilitando a visita dos familiares e garantindo condições dignas de detenção.

Considerou, ainda, imperativo que o Estado, com estrito respeito aos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade e cuidado para impedir atos de força indevidos por parte de seus agentes, recuperasse o controle e reintegrasse a ordem na Penitenciária de Araraquara.

Ordenou que o Estado deveria adequar as condições de detenção das pessoas privadas de liberdade aos padrões internacionais sobre a matéria. E, de acordo com sua obrigação internacional de garantir a toda pessoa o pleno exercício dos direitos humanos, o Estado deveria projetar e aplicar uma política penitenciária de prevenção de situações críticas como as que motivaram estas medidas urgentes.

Após as medidas provisórias determinadas pela Corte Interamericana, o Estado iniciou a reforma da Penitenciária de Araraquara, transferindo os presos para outros estabelecimentos penitenciários de forma responsável e gradual, em grupos de cem internos por semana, dando-se prioridade aos beneficiários que estavam em tratamento médico, de acordo com um calendário aprovado pelo Poder Judiciário de São Paulo e amplamente divulgado pela imprensa brasileira.

Em 20 de setembro de 2006, o processo de transferência de todos os internos foi concluído sem que ocorresse nenhuma morte ou atentado à integridade pessoal dos mesmos. O processo de reconstrução e reforma da Penitenciária de

Araraquara foi concluído menos de um ano depois da rebelião e resultou num investimento equivalente a U\$ 10.000.000,00. A Penitenciária passou a funcionar dentro de sua capacidade, abrigando mil e quinhentas pessoas.

A respeito da superlotação penitenciária, o Brasil indicou que se trata de um problema que demanda ações de médio e longo prazo e que a situação se agravou muito depois das rebeliões de maio e junho de 2006. Não obstante, está implementando um programa para a construção de 44 novos estabelecimentos penais, no período compreendido entre 2008 e 2011 para criar 41.000 novas vagas no Estado de São Paulo.

A Corte Interamericana, diante de um pedido de medidas provisórias, não pode considerar o mérito de nenhum argumento que não seja daqueles que se relacionam estritamente com a extrema gravidade, urgência e necessidade de evitar danos irreparáveis às pessoas. Qualquer outro assunto só pode ser colocado em conhecimento da referida Corte nos casos contenciosos ou nos pedidos de opiniões consultivas.

Portanto, as medidas provisórias têm um caráter excepcional, são emitidas em função das necessidades imediatas de proteção. Uma vez ordenadas, devem ser mantidas sempre e quando a Corte considerar que subsistem os requisitos básicos da extrema gravidade e urgência e da prevenção de danos irreparáveis aos direitos das pessoas protegidas por elas.

A Corte reconheceu a melhora e correção da situação da Penitenciária de Araraquara, depois do motim de junho de 2006. Reconheceu que o Estado brasileiro realizou, entre outras ações, a transferência de detentos a diversos centros penitenciários sem que ocorresse nenhum incidente; que a realocação dos detentos foi realizada tendo em consideração a proximidade com seus familiares; que o Estado procedeu a reconstrução de toda a Penitenciária de Araraquara, a qual passou a funcionar dentro da sua capacidade populacional.

Adicionalmente, o Estado adotou, entre outras medidas, um plano de construção de novas penitenciárias com o objetivo de reduzir a superlotação penitenciária no Estado de São Paulo; da mesma maneira, garantiu o acesso de visitas dos familiares e advogados.

A Corte valorizou o esforço realizado pelo Estado e considerou que os fatos que motivaram a adoção das medidas provisórias não subsistiam, razão pela qual resolveu levantar as medidas provisórias ordenadas e arquivar o expediente.

4.2.3 Caso do Complexo Tatuapé²¹

Em 8 de outubro de 2005, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos solicitação de medidas provisórias, com a finalidade de que o Estado brasileiro protegesse a vida e a integridade pessoal dos adolescentes internados no “Complexo do Tatuapé” da antiga Fundação para o Bem-estar do Menor (FEBEM).

A FEBEM (atual Fundação CASA) era uma instituição que executava programas de cumprimento de medidas socioeducativas impostas pelas autoridades judiciais, objetivando a reabilitação e reeducação dos adolescentes autores de atos infracionais.

O “Complexo do Tatuapé” da FEBEM, situado na cidade de São Paulo, era constituído por 18 unidades, que acolhiam, em conjunto, uma média de mil e seiscentos adolescentes.

Durante os primeiros meses de 2005, ocorreram fatos que demonstraram que a vida dos internos encontrava-se em risco constante, com rebeliões e mortes de alguns menores. As ameaças entre internos, brigas, pancadarias, alegações de torturas e rebeliões eram produzidos com frequência, sem que as autoridades, que evidentemente tinham conhecimento do problema, adotassem medidas eficientes para remediar a situação, demonstrando um sistema de segurança falho.

Todo o Complexo do Tatuapé sofria com problemas graves de superpopulação, deficientes condições de higiene, falta de estrutura médica e principalmente a falta de estrutura para que os jovens internos participassem de programas de ressocialização, assemelhando-se com os presídios para adultos.

Assim, a CIDH fundamentou a solicitação das medidas provisórias à Corte na urgente necessidade de se ordenar que o Estado brasileiro adotasse medidas para evitar mais mortes e que assumisse o controle do Complexo Tatuapé, resguardando a vida e a integridade destes adolescentes.

²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.** Medidas Provisionales respecto del Brasil. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complexo do Tatuapé” de la Fundación CASA. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_06.pdf>. Acesso em: jul. 2011.

Diante da gravidade da situação, a Corte resolveu acolher as solicitações da CIDH e requerer ao Estado brasileiro, de forma imediata, a aplicação das medidas necessárias para garantir o direito à vida e à integridade física dos adolescentes que moravam no Complexo do Tatuapé.

Diversos relatórios do Estado foram apresentados à Corte, prestando informações referentes à adoção das medidas ordenadas pela Corte, promovendo assistência médica aos adolescentes, programas de socialização com a sociedade, a fim de reestabelecer a aplicação de medidas socioeducativas.

Em 10 de outubro de 2007, foi informada a desativação do Complexo do Tatuapé, transferindo os últimos internos para unidades com melhores condições, e foi apresentado à Corte um relatório individualizado de cada um destes últimos menores, seguindo o acompanhamento de seu tratamento.

Foi mostrado também, que nos últimos anos o Estado investiu mais de US\$ 70.000.000,00 para a construção de 36 novas unidades, mostrando que o índice dos adolescentes que cumpriram medidas socioeducativas na Fundação e que reincidiram em práticas criminais, caiu de 29%, em 2006, para 17%, em 2008, dos jovens internos.

Por fim, a Corte Internacional reconheceu e valorizou o fato de o Estado brasileiro ter adotado as medidas necessárias, observando que para a melhora e correção da situação de todas as unidades que compõem a Fundação CASA, far-se-á necessário um processo que requererá a adoção de medidas a curto, médio e longo prazo para enfrentar os problemas estruturais que afetam todos os adolescentes que cumprem medidas socioeducativas.

Em 25 de novembro de 2008, a Corte decidiu levantar as medidas provisórias expedidas em face dos adolescentes do Complexo do Tatuapé, que já havia sido completamente desativado, arquivando o presente caso.

4.2.4 Caso Unidade de Internação Socioeducativa²²

No dia 30 de dezembro de 2010, a Corte Interamericana recebeu um pedido contra o Brasil, da Comissão Interamericana, para que fossem adotadas

²² CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011.** Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_01.pdf>. Acesso em: ago.2011.

medidas provisórias em favor da vida e da integridade dos adolescentes e de outras pessoas que se encontrem na Unidade de Internação Socioeducativa - UNIS, no município de Cariacica, no Estado do Espírito Santo.

Narra a Comissão que o caso da UNIS está sob sua análise, mas, no entanto, o Brasil não vem adotando suas recomendações, havendo urgência nas medidas provisórias requeridas. Informa que vários eventos ocorreram no ano de 2010 relacionados com precárias condições de detenção, motins e ameaças de rebeliões nesta UNIS. Alega que há relatos de que falta a separação dos internos por razão de idade e gravidade dos crimes; denúncias de agressões e tortura a adolescentes por parte dos funcionários da UNIS e por parte de outros adolescentes internados; disparos com balas de borracha e atos de agressão verbal e física durante as revistas; assim como relatos sobre unidades do *Grupo de Escolta Tática Prisional* ingressando na UNIS de madrugada, utilizando gás de pimenta, obrigando os adolescentes a se despir, atirando-lhes água fria e golpeando-os.

Os últimos acontecimentos, por sua vez, justificariam a intervenção da Corte e a adoção das medidas provisórias. São eles:

a) no dia 12 de novembro de 2010 ocorreu um motim e uma tentativa de homicídio durante uma briga de internos;

b) no dia 13 de dezembro de 2010, ocorreu novamente outro motim, com a subida de internos no teto da Unidade;

c) no dia 31 de janeiro de 2011, diante de uma tentativa de fuga, agentes de segurança externa da UNIS adentraram à unidade agredindo os adolescentes, que foram gravemente feridos nas costas, o que pôs em dúvida sobre a necessidade das agressões;

d) no dia 1 de fevereiro, um adolescente foi agredido por outro e teria ocorrido outro motim por falta de atendimento médico, sendo que foi chamado um representante da Pastoral do Menor para intervir;

e) durante as visitas realizadas pela Comissão na UNIS, nos meses de agosto a novembro de 2010, verificou-se a existência de jovens ameaçados de morte, que passam todo o dia algemados no pátio e somente voltam para a cela à noite.

f) além do mais, a infraestrutura da UNIS seria inadequada, havendo espaços insalubres, úmidos, sem ventilação, sem luz natural, com infiltrações e acúmulo de lixo e ainda alguns internos estariam sendo submetidos a um regime de

extremo rigor, similar ao de um cárcere de segurança máxima, com poucas oportunidades de os jovens estarem ao ar livre e quase sem atividades socioeducativas.

A Corte pediu informações ao Estado que respondeu que o Ministério Público, o Poder Judiciário e a Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo realizaram reuniões com o objetivo de desativar algumas alas da UNIS; que em agosto de 2010 foram inaugurados outros centros de atenção socioeducativa no Estado do Espírito Santo; que os problemas relatados pelos peticionários estão sendo investigados, havendo procedimentos perante a Corregedoria e procedimentos administrativos disciplinares instaurados. Concluiu não serem necessárias as medidas provisórias requeridas pela Comissão.

No entanto, diante da gravidade dos fatos narrados, a Corte considerou ser evidente a situação de risco e haver extrema urgência na intervenção em favor da vida e integridade dos adolescentes da UNIS, porquanto os danos neste caso seriam irreparáveis.

A Corte Interamericana considerou que o Estado se encontra em uma situação de especial garantidor das pessoas privadas de liberdade, em razão das autoridades penitenciárias exercerem controle sobre elas. Portanto, o Estado tem a obrigação de garantir os direitos dessas pessoas, notadamente quando se tratam de menores de idade. Assim, determinou que o Estado realizasse gestões tendentes a solucionar essa situação na UNIS, até o prazo de 30 de setembro de 2011.

Após a determinação das medidas pela Corte, o Estado brasileiro prestou informes²³, afirmando que as autoridades federais e estaduais assinaram um “Pacto para Aprimoramento do Atendimento Socioeducativo do Estado Espírito Santo e Cumprimento das Medidas Provisórias Decretadas pela Corte Interamericana até 30 de Setembro de 2011.” Dito acordo consiste em “[...] ações de curto, médio e longo prazo, [...] coordenadas e implementadas pelos diversos órgãos signatários, com o fim de cumprir a Resolução da Corte.”

Também o Instituto de Atendimento Socioeducativo do Estado do Espírito Santo elaborou um Plano de Ação para implementar as medidas definidas em dito Pacto. Ademais, a Presidência do Instituto adotou um Regulamento

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 26 de julho de 2011.** Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/UNIS_port.pdf>. Acesso em: ago.2011.

Disciplinar e criou uma Comissão de Avaliação Disciplinar para todas suas Unidades de Internação no Estado do Espírito Santo.

Este Instituto começou um processo de regionalização e reorganização das medidas socioeducativas privativas de liberdade, a ampliação dos programas municipais de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade e a elaboração de instrumentos de gestão.

Ainda foi construída uma Unidade de Internação na região metropolitana de Vitória, capital do Estado do Espírito Santo, a qual se encontra em funcionamento integral e atende a jovens provenientes da UNIS.

Nos dias 21 e 25 de março de 2001, o Conselho Nacional de Justiça inspecionou a todas as Unidades de Internação do Instituto de Atendimento Socioeducativo. O relatório final de dita inspeção ainda não foi emitido, mas em suas conclusões preliminares recomendou a imediata implementação de um sistema de fluxo de informação entre o Instituto de Atendimento Socioeducativo e os órgãos de Justiça. Como consequência, o Instituto realizou uma proposta de fluxo interinstitucional e começou a enviar relatórios mensais aos órgãos judiciais com respeito à avaliação dos internos e ao cumprimento das medidas de internação.

O Ministério Público, por sua vez, iniciou em 11 de maio de 2011 um projeto com o objetivo de reunir-se individualmente com todos os internos da Unidade Socioeducativa a fim de completar uma ficha individual, oferecer informação sobre sua situação processual e adotar as medidas pertinentes em caso de informação sobre violação de direitos humanos.

Ademais, o Estado realizou um concurso para a contratação de 441 funcionários, os quais tinham previsto iniciar seus trabalhos em junho de 2011. Além disso, entre janeiro e março de 2011, realizou a capacitação de 235 agentes educadores e 24 gestores.

Por outro lado, alguns módulos da UNIS foram interditados em 18 de março de 2011, ao passo que outros módulos foram reestruturados. Atualmente a UNIS conta com 84 adolescentes e jovens em cumprimento de medida socioeducativa de internação, mas a Administração Pública se compromete a reduzir esse número para sessenta jovens.

O Instituto de Atendimento Socioeducativo implementou uma “Central de Vídeo e Monitoramento” para visualizar dia e noite o que acontece nos espaços das Unidades de Internação. Este sistema permitiria o acionamento das equipes

gerencial, técnica e de segurança, para efetivo controle e pronta atuação em situações-limite dentro da UNIS.

No dia 26 de julho de 2011, a Corte Interamericana convocou a República Federativa do Brasil, os representantes dos beneficiários e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para uma audiência pública que se realizará na cidade de Bogotá, na Colômbia, em 25 de agosto de 2011 com o propósito de que o Tribunal receba suas alegações sobre as medidas provisórias ordenadas no presente caso.

Pelos informes, nota-se que o Brasil está se empenhando para tentar solucionar o problema das unidades de internação no Estado do Espírito Santo. Diante disso, pode-se afirmar que as decisões da Corte Interamericana têm um papel propulsor para a implementação de políticas públicas brasileiras.

4.3 A cooperação jurídica internacional com a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A cooperação jurídica internacional pressupõe a diversidade de Estados soberanos e a conseqüente diversidade de ordenamentos jurídicos, razão pela qual faz sentido discutir a necessidade de compatibilização de decisões emanadas por jurisdições diferentes.

A cooperação jurídica pode ocorrer entre Estados, quando é chamada de cooperação horizontal, ou entre um Estado e uma organização internacional, ocasião em que é denominada cooperação jurídica vertical. No caso das sentenças da Corte Interamericana, fala-se, então, em cooperação jurídica vertical.

A definição de cooperação jurídica internacional é apresentada por alguns estudiosos do Direito Internacional. Em sentido amplo²⁴, significa o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado ou de um organismo internacional. Mas a cooperação jurídica internacional pode depender não só dos órgãos judiciais, como também de órgãos administrativos e legislativos dos Estados.

²⁴ ARAÚJO, Nádia. Importância da cooperação jurídica internacional e seu desenvolvimento. **Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça**: comentários à Resolução nº 9/2005. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 1-17.

O mundo atual convive com muitas interações instantâneas e internacionais, pessoais, institucionais e comerciais que ignoram as fronteiras territoriais dos Estados. A acentuada internacionalização dessas relações gera consequências jurídicas diversas, como a necessidade de um Estado cooperar com o outro. Surgiram, então, até regras internacionais para disciplinar esse inter-relacionamento de ordenamentos jurídicos, como a Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 2.526, de 1970²⁵.

A tendência mundial é fazer surgir uma nova ordem constitucional nos Estados que reconheça os novos desafios da sociedade globalizada e afaste o conceito de soberania tal como previsto na formação dos Estados Modernos, priorizando a dignidade humana.

Deste modo, em face da proteção internacional dos direitos humanos, tornou-se legítima a intervenção na jurisdição doméstica dos Estados que desrespeitem esses direitos, sem que isso signifique ameaça à soberania nacional.

Em primeiro lugar, porque os organismos internacionais foram criados pelos próprios Estados engajados em causas maiores como a proteção dos direitos humanos, a busca da paz mundial, o progresso das relações econômicas, entre outras. Quando assim agem, os Estados transferem parte do exercício da soberania a estes organismos, sem renunciá-la.

Somente o Estado soberano pode aderir aos organismos internacionais e isso significa nítida manifestação do poder de se autodeterminar e da sua independência internacional, pois apenas pode transferir o exercício de um poder quem realmente tenha o domínio sobre ele.

Com a internacionalização dos direitos humanos, a relativização da soberania estatal é indispensável e justifica-se pelo bem comum universal.

Sendo assim, a legitimidade de jurisdição da Corte torna-se inquestionável e conseqüentemente suas sentenças são comandos imperativos com força vinculante, eficácia imediata e autoexecutável. Além de possuir *status* de norma constitucional, dada a sua natureza de tratado de direitos humanos.

Ademais, é certo que nosso País já realizou diversos atos concretos que sinalizam o reconhecimento de sua legitimidade:

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la Segunda Comisión:** n. 2.526, de 5 diciembre 1969. Día de la paz. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/24/ares24.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

a) o Brasil apresenta defesa escrita e oral nas audiências da Corte; designa representantes do governo para atuarem como autoridades responsáveis pelo Estado nessas audiências;

b) há projetos de lei da Câmara e do Senado Federal tramitando no Congresso Nacional sobre o modo de cumprimento das suas sentenças;

c) há pareceres jurídicos favoráveis ao cumprimento de suas decisões pela Advocacia-Geral da União, notadamente nas consultorias jurídicas dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores e da Secretaria Especial de Direitos Humanos;

d) há decisões judiciais em todas as instâncias, inclusive no STF, reconhecendo o *status* supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto de *San José* da Costa Rica. Mais do que isso, há julgados em todas as instâncias, inclusive no STF (quanto à prisão civil do depositário infiel²⁶), afirmando que os direitos humanos reconhecidos em tratado internacional do qual o Brasil seja parte, possuem hierarquia constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, independentemente de pertencer formalmente ao texto da Constituição de 1988;

e) a Secretaria Especial de Direitos Humanos, órgão equiparado a um Ministério do Poder Executivo Federal, possui competência para conduzir o cumprimento das sentenças da Corte Interamericana e o vem fazendo desde a sentença no Caso Ximenes Lopes, além de prestar informações periódicas à Corte sobre as medidas adotadas pelo Estado brasileiro em todos os casos por ela avaliados.

Diante disso, não restam dúvidas sobre a obrigatoriedade de cooperação internacional nos casos submetidos à Corte, o que contribui com o fortalecimento do sistema interamericano e justifica a sua criação e manutenção.

Realmente, verifica-se que os casos que chegam à Corte Interamericana ganham maior visibilidade, proporcionando certo constrangimento político e moral do Estado infrator dos direitos humanos. Com isso, tem-se permitido alguns avanços na proteção desses direitos, porque o Estado é obrigado a se justificar internacionalmente acerca de suas práticas, o que auxilia na modificação

²⁶ O STF já reconheceu que não cabe mais a prisão civil do depositário infiel acolhendo os termos do Pacto de San José da Costa Rica que a proíbe, apesar de o texto constitucional de 1988 prevê-la (Súmula Vinculante nº 25, STF).

ou na melhoria da postura governamental, conferindo suporte e estímulo para alterações internas e mudanças políticas.²⁷

Nesse sentido é que se pode afirmar que o sistema interamericano faz a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos no seu plano interno.

É preciso ainda observar que a Corte Interamericana vale-se bastante de sua própria jurisprudência e cita constantemente seus julgados anteriores. O primeiro caso julgado por ela foi o Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras²⁸, em julho de 1988, e referia-se a uma situação de desaparecimento forçado de pessoas.

Note-se que, em julho de 1988, quando a Corte proferiu sua primeira sentença, o Brasil ainda não tinha nem sua Constituição Cidadã promulgada. Somente posteriormente, com a ratificação da Convenção Americana em 1992 e com a aceitação da Corte em 1998, é que o tema da responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos entrou para a agenda nacional.²⁹

Portanto, somente com a Constituição Federal de 1988, há 33 (trinta e três) anos, é que o Estado brasileiro passou a se preocupar com a primazia dos direitos humanos no plano nacional e internacional.

Esta Constituição, assim como outras do século XX, elaboradas no Segundo Pós-Guerra, tem características diferentes da Constituição-garantia do século XVIII e XIX. É uma Constituição que pode ser classificada como programática, pois contém normas definidoras de programas de ação e linhas de orientação, contém, além de regras, princípios gerais³⁰.

Assim, a Constituição de 1988 transformou a ordem jurídica nacional e possibilitou a recepção no Brasil das regras de cooperação jurídica internacional. De fato, o artigo 4º deste diploma representou a abertura do Brasil para o mundo, a sua

²⁷ PERRUSO, Camila Akemi. **O desaparecimento forçado de pessoas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: direitos humanos e memória. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 98.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentencia de 29 de julio de 1988 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em junho/2011.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 29, p. 54, abr./jun. 2005.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 217-218.

inclusão na comunidade internacional e a complementaridade entre o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional.³¹

A partir de então, o Brasil vem fortalecendo suas instituições e aprendendo a circular pela comunidade internacional como um Estado democrático, de economia promissora, respeitado por ser um garantidor dos direitos humanos. Por isso, não deveria temer o monitoramento internacional da ONU ou da OEA, justamente porque tem a dignidade humana como seu fundamento e porque todos os atos estatais são (ou deveriam ser) para a concretização dos programas previstos nas suas normas constitucionais.

³¹ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005. p. 12-14.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da formação de um novo conceito de soberania dos Estados, surgido com o pós-guerra, permite a afirmação da internacionalização dos direitos humanos. Nesse contexto, surgiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de um tratado internacional multilateral, ao qual os Estados aderem à sua jurisdição de forma espontânea.

O Brasil se incluiu na comunidade internacional mais ativamente após a Constituição de 1988 e decidiu aderir a vários tratados internacionais, dentre eles o Pacto de *San José* da Costa Rica. Em 1998, reconheceu expressamente a sua aceitação à submissão da jurisdição da Corte, seja por razões políticas, seja por observância aos seus princípios constitucionais.

A partir de então, estava sujeito a ser julgado internacionalmente por violação de direitos humanos e descumprimento das obrigações internacionais assumidas com a ratificação do Pacto de *San José*.

Assim, em 2006 sobreveio sua primeira condenação, seguida de outras duas em 2009 e a última de 2010. Foram quatro sentenças internacionais condenatórias que estão atualmente em fase de cumprimento.

Um dos objetivos desta dissertação é demonstrar o papel positivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a implementação de políticas públicas brasileiras. É que, como foi visto, a sentença internacional impõe, ao lado das indenizações pecuniárias e reparações de cunho moral, as chamadas “medidas de não repetição”, que podem ser entendidas como garantias de que novas violações de direitos humanos venham a ocorrer.

Nesse sentido, a condenação em adoção de medidas de não repetição pode ser traduzida pela condenação do Estado a adotar políticas públicas tendentes à concretização dos direitos humanos.

Para afirmar a possibilidade de uma Corte internacional impor esse tipo de obrigação de fazer ao Estado, fora estudada a judicialização das políticas públicas no Brasil, concluindo-se pela competência do Poder Judiciário para o controle dessas medidas.

Portanto, também a Corte Interamericana realiza um controle das políticas públicas brasileiras e pode determinar que o Estado as promova para a concretização de direitos humanos.

Trata-se de obrigação de resultado, razão pela qual o Estado condenado pode escolher o melhor meio de execução da medida. O importante é cumprir com a determinação, evitando novas violações de direitos humanos.

Apesar de haver muitos direitos fundamentais positivados com a Constituição de 1988 e com os tratados internacionais de direitos humanos que ela possibilitou que o Brasil fosse signatário, o Estado brasileiro ainda não conseguiu atingir os objetivos que se propõe (artigo 3º da CF): pleno desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, eliminar as desigualdades sociais e regionais.

Após mais de vinte anos da Constituição Cidadã, o Brasil ainda comete falhas graves de violação de direitos humanos, principalmente em relação aos direitos sociais, que exigem uma atuação mais positiva do Estado.

Também em relação aos direitos individuais, que *prima facie* e historicamente exigem uma abstenção do Estado para a sua realização, é evidente a necessidade de políticas públicas voltadas à sua proteção.

Desse modo, verifica-se que a declaração formal dos direitos fundamentais pela Constituição de 1988 não é por si bastante para garantir a efetividade desses direitos.

Por outro lado, não restam dúvidas de que o Estado Brasileiro possui mecanismos internos suficientes para assegurar essa efetividade.

Políticas públicas podem encontrar a solução desses problemas sociais e possibilitar a fruição do direito fundamental constitucionalmente assegurado. Logo, essas medidas são imprescindíveis para a concretização das normas definidoras dos direitos humanos.

No entanto, quando estes mecanismos internos se mostram falhos, abre-se espaço para o controle internacional realizado por Organizações Internacionais das quais o Brasil seja signatário.

A partir de então, conclui-se que o sistema internacional de proteção desses direitos é subsidiário ao sistema nacional e há de ser utilizado em excepcionalíssimos casos de real constatação da omissão estatal na solução dos seus problemas.

Como visto, as políticas públicas são programas de governo e ações do poder público, visando à realização dos direitos fundamentais, geralmente associadas a aprimorar aspectos sociais, econômicos ou políticos da comunidade,

estejam eles previstos em nossa Carta Magna ou mesmo em tratados internacionais que o Brasil seja signatário.

Tipicamente, compete ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo decidir sobre as prioridades sociais, concretizando as políticas públicas em atos normativos e administrativos.

Ainda pode-se conferir que não é tão simples a tarefa de percepção das prioridades sociais para fins de aplicação dos recursos públicos, especialmente em um país tão diversificado como o Brasil. Trata-se de uma tarefa discricionária do Poder Público.

Apesar disso, essa liberdade de percepção da realidade e aplicação dos recursos públicos não é ilimitada. Encontra suas principais diretrizes na Constituição Federal, como não poderia deixar de ser, e também na motivação dos atos administrativos, na observância do princípio da legalidade, do uso regular do dinheiro público, na moralidade administrativa, dentre outras, como restou estudado.

Além do autocontrole exercido por cada Poder do Estado, também eles se fiscalizam mutuamente. Por isso, o Poder Judiciário não está afastado de controlar as políticas públicas por causa do princípio da separação dos poderes, ou por motivos da inviolabilidade da discricionariedade administrativa ou da reserva do possível.

Foi visto que o Poder Judiciário pode e deve intervir nas políticas públicas (ou na falta delas) quando houver abusividade governamental, que significa nada menos que desrespeito à Constituição na forma de governar.

Quanto às sentenças internacionais da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi proposta a equiparação com as sentenças nacionais para fins de execução das medidas de não repetição, consistentes na realização de políticas públicas promotoras dos direitos fundamentais.

A experiência nos mostrou que as políticas públicas podem ser promovidas por meio da jurisdição, seja ela nacional ou internacional, o que muito contribui com a realização dos direitos fundamentais.

O Brasil não possui uma legislação específica que discipline o modo de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana. A edição desta lei seria bastante relevante, porque, com ela, seria possível solver as dúvidas sobre a forma de cumprir com as obrigações impostas na sentença internacional, além de se estabelecer a quem competiria coordenar e fiscalizar este cumprimento no âmbito

interno nacional, além de sanar outras problemáticas oriundas da execução da sentença internacional (por exemplo, sobre o direito de regresso da União pelo pagamento de uma indenização decorrente de obrigação de outro ente federado).

Apesar da ausência de legislação específica sobre a forma de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana, o Brasil vem executando todas as condenações que recebeu, estando livre para escolher o meio mais adequado às suas possibilidades.

Foram analisadas cada uma das sentenças impostas ao Brasil pela Corte Interamericana, bem como as medidas provisórias, que são decisões internacionais adotadas em casos de urgência e extrema gravidade de violação de direitos humanos, como nas rebeliões de penitenciárias ou estabelecimentos de internação socioeducativos para adolescentes infratores.

Também nos casos das medidas provisórias, o Brasil adotou medidas bastante eficazes, conforme relatórios fornecidos oficialmente e publicados como cumprimento de decisões.

Diante disso, esta dissertação se propõe à contribuição com o debate acadêmico sobre as formas de efetivação dos direitos fundamentais e promoção do desenvolvimento social do Brasil.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/templatesitehome.aspx>>. Acesso em: fev. 2010.

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALBRECHT, Sofia Mentz. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAÚJO, Nádia de; ANDREIUOLO, Inês da Matta. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nádia de (Org.). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 29, p. 64-69, abr./jun. 2005.

_____. Importância da cooperação jurídica internacional e seu desenvolvimento. **Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 1-17.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 2 out. 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 11 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBITT, Philip. **A guerra e a paz na história moderna**: o impacto dos grandes conflitos e da política na formulação das nações. Tradução de Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORGES, Alice Gonzalez. Reflexões sobre a judicialização de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, n. 1, p. 9-43, abr./jun. 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: jun. 2011.

_____. Decreto de 25 de maio de 1992. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena YANOMAMI, nos Estados de Roraima e Amazonas. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 maio 1992a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/124880/decreto-92>>. Acesso em: jul. 2011

_____. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992b. p. 8716. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em jun. 2011.

_____. Decreto n. 5.611, de 12 de dezembro de 2005. Autoriza a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 2005. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5611.htm>. Acesso em: jul. 2011.

_____. Decreto n. 6.185, de 13 de agosto de 2007. Autoriza a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à Sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 ago. 2007. p. 253. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm>. Acesso em: jul.2011.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 ago. 2009. p. 3. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: jun. 2011.

_____. Decreto-Lei n. 911, de 1 de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 out. 1969. p. 8361. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911Compilado.htm>. Acesso em: jul. 2011.

_____. Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 maio 1992. P. 6586. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acesso em: jun. 2011.

_____. Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 dez. 1998. p. 2. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago 1979, p.12265. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 set. 1981. p. 16509. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: jun.2011.

_____. Lei n. 8.080, 19 de setembro de 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.080-1990>. Acesso em: jun.2011.

BRASIL. Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 dez. 1995, p. 19985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 9296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1996, p. 13757. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 nov. 1996, p. 23725. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9313.htm>. Acesso em: jun.2011.

_____. Lei n. 10.216, de 6 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 abril 2001, p. 02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 nov. 2002, p. 6. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10559.htm>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 10.706, de 30 de julho de 2003. Autoriza a União a conceder indenização a José Pereira Ferreira. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 jul. 2003, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.706.htm>. Acesso em: jul.2011.

_____. Lei n. 11.306, de 16 de maio de 2006. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 maio 2006. Disponível em: <http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/APO/LEGISLA%C3%87%C3%83O%20OR%C3%87AMENT%C3%81RIA/LEI%20OR%C3%87AMENT%C3%81RIA%20ANUAL/11306%202006_0.PDF>. Acesso em: jun.2011.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 ago. 2006, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: jul.2011.

BRASIL. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jun. 2010. p. 1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: jun.2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 584/PR, Relator: Min. Celso de Mello, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 22 maio 1992. Seção 1, p. 7.213.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC 80035**. Relator Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Jul. 21/11/2000. DJ 17-08-200, p. 53; EMENT VOL-02039-0, p. 463. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=depositario+infiel+e+tratado+e+lei+ordinária&base=baseAcordaos>>. Acesso em: maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 45/DF, Relator: Min. Celso de Mello, **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, 4 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: jun.2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 153/DF, Relator: Min. Eros Grau, Julgamento em 29 de abril de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6. ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE-AgR 410.715/SP**, Jul. 22.11.2005, Rel. Celso de Mello. DJ 03/02/2006, p. 76; EMENT VOL-02219-08, p. 1529; RTJ, V.199-03, p. 219; RIP, v. 7, n. 35, p. 291-300, 2006; RMP, n. 32, p. 279-290, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28410715%2EENUME%2E+OU+410715%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: jun.2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Relator Ministro Cesar Peluso. Jul. 03/12/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: jun. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 96772/SP**. Relator Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 09.06.2009. DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811. RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5622>>. Acesso em: jul. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 419**. Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='419'>>. Acesso em: jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Sessão Plenária de 16/12/2009. DJe nº 238 de 23/12/2009, p. 1. DOU de 23/12/2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=25.NUME.E.S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante 31**. Distrito Federal. 16 dez. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_31.pdf>. Acesso em: jul. 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, n. 103, p. 7-16, set. 2009.

_____. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, n. 104, p. 20-34, out. 2009.

_____. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 4667/2004**. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e dá outras providências. Autor: José Eduardo Cardozo PT/SP. Apresentação em 15 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273650>>. Acesso em: jul. 2011.

_____. **Comissões: todas as Comissões**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/reunioes/todas-as-comissoes>>. Acesso em: jun. 2011.

CANÇADO Trindade questiona a tese de "gerações de direitos humanos" de Norberto Bobbio. In: SEMINÁRIO DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES: A Proteção Internacional. CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 5., 2000, Brasília, DF. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso em: jul. 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentais básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **O esgotamento dos recursos internos no direito internacional**. Brasília, DF: Ed. UnB, 1984.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, DF, v. 46, n. 182, p. 33, jul./dez. 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In: _____. et al. (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O direito dos pobres no activismo judiciário. In: _____. et al. (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASSESE, Antonio. **International criminal law**. Oxford: Malcom D. Evans, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 86, v. 737, p. 11-22, mar. 1997.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 26 maio 1969. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969a. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: fev. 2011.

_____. **B-32: Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica**. 22 nov. 1969b. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: jun. 2011.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo Adicional À Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”**. 17 nov. 1988. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: jun.2011.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 7 fev. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em:
<<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 7 fev. 2011.

_____. **Casos contenciosos vs. Brasil.** Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7>. Acesso em: jun.2011.

_____. **Reglamento.** Aprobado no LXXXV Período Ordinário de Sessões da Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>. Acesso em: jun.2011.

_____. **Caso Nogueira de Carvalho y Otro vs. Brasil.** Sentença de 28 de novembro de 2006. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_esp1.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Caso Escher y Otros vs. Brasil.** Sentença 06 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Caso Garibaldi vs. Brasil.** Sentença de 23 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Caso Gomes Lund y Otros.** Guerrilha do Araguaia vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf> Acesso em julho/2011.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010.** Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010.** Caso Escher y Otros vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_17_05_10.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de julio de 2011.** Medidas provisionales respecto de la República Federativa de Brasil. Asunto de la Cárcel de Urso Branco. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_09.pdf>. Acesso em: jul.2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.** Medidas Provisionales respecto del Brasil. Asunto de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_05.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.** Medidas Provisionales respecto del Brasil. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complexo do Tatuapé” de la Fundação CASA. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_06.pdf>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011.** Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_01.pdf>. Acesso em: ago.2011.

_____. **Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 26 de julho de 2011.** Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/UNIS_port.pdf>. Acesso em: ago.2011.

_____. **Casos contenciosos vs. México.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20>. Acesso em: jun.2011.

_____. **Casos contenciosos vs. Argentina.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2>. Acesso em: jun.2011.

_____. **Casos contenciosos vs. Chile.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=4>. Acesso em: jun.2011.

_____. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.** Sentencia de 29 de julio de 1988 Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em junho/2011.

CORWIN, Edward S. **American constitutional history.** New York: Harper & Row Publishers, 1964.

CRUZ, Paulo Marcio; MELO, Osvaldo Ferreira de. Soberania e Superação do Estado Constitucional Moderno. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos** (Divisão Jurídica), Bauru-SP, v. 41, n. 47, p.73-96, jan./jun. 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O futuro do Estado.** 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Pedro. Normas internacionais de direitos humanos e a jurisdição nacional. **Revista Especial do Tribunal Regional da 3ª Região**: Seminário Incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, São Paulo, p. 25-38, 1997.

DECLARAÇÃO de Direitos do bom povo da Virgínia. Williamsburg, 12 jun. 1776. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte Brasileira para os Conflitos entre o Direito Interno e o Direito Internacional: um exercício de ecletismo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 334, p. 71-107, 1996.

FARIA, José Eduardo. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: _____. (Org.). **Direitos Humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FREITAS, Riva Sobrado de. Aspectos do estado contemporâneo e desafios na formulação das políticas sociais. **Sequencia**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis-SC, ano 27, n. 57, p. 31-46, dez. 2008.

GARCIA, Rafael Barreto. O Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil: análise doutrinária e evolução casuística. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 98, v. 879, p. 62-98, jan. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12081>>. Acesso em: jun. 2011.

GONZALES, Boris Barrios. La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por los Estados parte. **Estudios Constitucionales**, Santiago, Chile, v. 4, n. 2, p. 363-392, nov. 2006.

GREGORI, José. O Programa Nacional dos Direitos Humanos. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, Revista Especial. São Paulo, p. 13-23, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. USP : Fapesp, 2001.

KNIJNIK, Danilo. Reconhecimento da sentença estrangeira e tutela da ordem pública processual pelo juiz do foro; ou a verificação, pelo STJ, do “modo de ser” do processo estrangeiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 156, p. 65-75, fev. 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri-SP: Manole, 2005.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática: os limites do totalitarismo**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

LIMA, George Marmelstein. **Crítica à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: fev. 2011.

MAEOKA, Erika. **O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos: os desafios à exigibilidade das sentenças da Corte Interamericana**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_109.pdf>. Acesso em: fev. 2011.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão Jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAYÓN, Carlos Alberto. El Constitucionalismo Internacional y los Estados Nacionales. **Revista del Colegio de Abogados de la Plata**, La Plata, n. 65, p. 39-56, dez. 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MÉXICO. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. **Diario Oficial de la Federación**, 5 feb. 1917. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acesso em: jun. 2011.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e cidadania**. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2004. t. 3.
MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NONA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em jun. 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Sobre a OEA: nossa história**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp>. Acesso em: jun. 2011.

_____. **Relatório Nº 34/00**: Caso 11.291: (Carandiru) Brasil. 13 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Relatório Nº 95/03**: CASO 11.289: solução amistosa José Pereira Brasil. 24 out. 2003. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em: jul. 2011.

_____. **Relatório Nº 54/01**: Caso 12.051: (Maria da Penha Maia Fernandes) Brasil. 04 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: jul. 2011.

_____. **Relatório Nº 38/02**: Caso 12.237: Damião Ximenes Lopes. Brasil. 9 out. 2002. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/brasil12237.htm>>. Acesso em: jul.2011.

_____. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.org/comissao.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. 2009. Capítulo III: El Sistema de peticiones y casos individuales. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

_____. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. 6 out. 1997. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: jun. 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: jun. 2011.

_____. **Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la Segunda Comisión**: n. 2.526, de 5 diciembre 1969. Día de la paz. Disponível em:

<<http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/24/ares24.htm>>. Acesso em: jun.2011.

PÁDUA, Antonio de Maia e. Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. *Cuestiones Constitucionales*. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, Cidade do México, n. 15, p. 177-192, jul./dez. 2006.

PERRUSO, Camila Akemi. **O desaparecimento forçado de pessoas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: direitos humanos e memória. 2010.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PETIOT, Patrick. **A responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de direito humanos**: o pagamento de reparações. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Org.). **Direitos fundamentais sociais**, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, Revista Especial, São Paulo, p. 39-47, 1997.

_____. Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 114-131, 2007.

_____. Hierarquia dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: jurisprudência do STF. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**: 20 anos de Constitucionalismo Democrático – e agora? Porto Alegre, p. 105-130, 2008.

_____. Planos Global, Regional e Local. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Lei de Anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementaridade e soberania. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 11, p. 71-74, maio/ago. 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005.

_____. A execução das sentenças da Corte Interamericana de direitos humanos no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba et tal. **Direito internacional, humanismo e globalidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

REZEK, Francisco. Princípio da complementaridade e soberania. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 11, p. 65-70, maio/ago. 2000.

ROBLES, Manuel E. Ventura. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em materia de derechos económicos, sociales y culturales. **Revista IIDH**: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, n. 40, p. 87-131, jul./dez. 2004.

_____. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos. **Revista IIDH**: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, n. 42, p. 37-86, jul./dez. 2005.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes apud CALAIS, Camila Leal. A dignidade da pessoa humana e a Organização Mundial do Comércio. In: SEGALLA, José Roberto Martins, ARAUJO, Luiz Alberto David. **15 anos da Constituição Federal em busca da efetividade**. Bauru: EDITE, 2003.

SALVADOR, Jane. Implementação da sentença da Corte Interamericana no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1.
SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle (Org.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A trágica condição da política social. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. **Política social e combate à pobreza**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

SILVA, Andressa de Sousa. A Corte Interamericana de direitos humanos. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 8, n. 79, jun./jul., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_79/artigos/Andressa_rev79.htm#3.1.2>. Acesso em: jul.2011.

SILVA, Giovani Nareffi da. **Direitos humanos**: o processo de internalização no ordenamento jurídico dos tratados internacionais e a Emenda Constitucional 45/2004. Disponível em: <[HTTP://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3281](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3281)>. Acesso em: fev. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SLAUGHTER, Anne-Marie. BURKE-WHITE, Willian. **New perspectives on the divide between international and national law**. Oxford: Oxford University Press, 2007. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/~slaughttr/Articles/NewPerspectives.pdf>>. Acesso em: jun.2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: fev. 2011.

TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos**: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. A Advocacia Pública Consultiva Federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. **Revista da Advocacia-Geral da União**, Brasília, DF, ano 8, n. 19, p. 9-40, jan./mar. 2009.

ANEXO

ANEXO A - REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS¹

Aprovado² pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009³.

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Artigo 1. Objetivo

1. O presente Regulamento tem como objetivo regular a organização e o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.
2. A Corte poderá adotar outros regulamentos que sejam necessários para o cumprimento de suas funções.
3. Na falta de disposição deste Regulamento ou em caso de dúvida sobre sua interpretação, a Corte decidirá.

Artigo 2. Definições

Para os efeitos deste Regulamento:

1. o termo “**Agente**” significa a pessoa designada por um Estado para representá-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos;
2. a expressão “**Agente assistente**” significa a pessoa designada por um Estado para assistir o Agente no exercício de suas funções e substituí-lo em suas ausências temporárias;

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento**. Aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf>. Acesso em: jul.2011.

² O Juiz Leonardo A. Franco esteve presente em todas as sessões da Corte nas quais se deliberou sobre o presente Regulamento. Na última sessão, na qual este foi adotado, o Juiz Leonardo A. Franco não pôde estar presente por razões de força maior.

³ O primeiro Regulamento da Corte foi aprovado pelo Tribunal em seu III Período Ordinário de Sessões, celebrado de 30 de junho a 09 de agosto de 1980; o segundo Regulamento foi aprovado em seu XXIII Período Ordinário de Sessões, celebrado de 09 a 18 de janeiro de 1991; o terceiro Regulamento foi aprovado em seu XXXIV Período Ordinário de Sessões, celebrado de 09 a 20 de setembro de 1996; o quarto Regulamento foi aprovado em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, celebrado de 16 a 25 de novembro de 2000, o qual foi reformado em seu LXI Período Ordinário de Sessões, celebrado de 20 de novembro a 04 de dezembro de 2003, e em seu LXXXII Período Ordinário de Sessões, celebrado de 19 a 31 de janeiro de 2009.

3. a expressão “**amicus curiae**” significa a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência.
4. a expressão “**Assembleia Geral**” significa a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos;
5. o termo “**Comissão**” significa a Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
6. a expressão “**Comissão Permanente**” significa a Comissão Permanente da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
7. a expressão “**Conselho Permanente**” significa o Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos;
8. o termo “**Convenção**” significa a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);
9. o termo “**Corte**” significa a Corte Interamericana de Direitos Humanos;
10. o termo “**declarantes**” significa as supostas vítimas, as testemunhas e os peritos que declaram no procedimento ante a Corte;
11. a expressão “**Defensor Interamericano**” significa a pessoa que a Corte designe para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma;
12. o termo “**Delegados**” significa as pessoas designadas pela Comissão para representá-la perante a Corte;
13. o termo “**dia**” será entendido como dia corrido;
14. a expressão “**Estados partes**” significa aqueles Estados que ratificaram ou aderiram à Convenção;
15. a expressão “**Estados membros**” significa aqueles Estados que são membros da Organização dos Estados Americanos;
16. o termo “**Estatuto**” significa o Estatuto da Corte aprovado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 31 de outubro de 1979 (AG/RES 448 [IX-0/79]), com suas emendas;
17. o termo “**Juiz**” significa os Juizes que integram a Corte em cada caso;
18. a expressão “**Juiz titular**” significa qualquer Juiz eleito de acordo com os artigos 53 e 54 da Convenção;
19. a expressão “**Juiz interino**” significa qualquer Juiz nomeado de acordo com os artigos 6.3 e 19.4 do Estatuto;

20. a expressão “**Juiz *ad hoc***” significa qualquer Juiz nomeado de acordo com o artigo 55 da Convenção;
21. o termo “**mês**” entender-se-á como mês calendário;
22. a abreviatura “**OEA**” significa a Organização dos Estados Americanos;
23. o termo “**perito**” significa a pessoa que, por possuir determinados conhecimentos ou experiência científica, artística, técnica ou prática, informa ao julgador sobre pontos do litígio na medida em que se relacionam com seu notório conhecimento ou experiência;
24. o termo “**Presidência**” significa o ou a Presidente da Corte;
25. a expressão “**suposta vítima**” significa a pessoa da qual se alega terem sido violados os direitos protegidos na Convenção ou em outro tratado do sistema interamericano;
26. o termo “**representantes**” significa o ou os representantes legais devidamente credenciados da ou das supostas vítimas;
27. o termo “**Secretaria**” significa a Secretaria da Corte;
28. o termo “**Secretário**” significa o Secretário ou a Secretária da Corte;
29. a expressão “**Secretário Adjunto**” significa o Secretário Adjunto ou a Secretária Adjunta da Corte;
30. a expressão “**Secretário-Geral**” significa o Secretário ou a Secretária-Geral da OEA;
31. o termo “**Tribunal**” significa a Corte Interamericana de Direitos Humanos;
32. o termo “**Vice-presidência**” significa o ou a Vice-Presidente da Corte;
33. o termo “**vítima**” significa a pessoa cujos direitos foram violados de acordo com a sentença proferida pela Corte.

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DA CORTE

Capítulo I

DA PRESIDÊNCIA E DA VICE-PRESIDÊNCIA

Artigo 3. Eleição da Presidência e da Vice-presidência

1. A Presidência e a Vice-presidência são eleitas pela Corte por um período de dois anos no exercício de suas funções, podendo ser reeleitas. Seu mandato começa no

primeiro dia do ano correspondente. A eleição será realizada no último período ordinário de sessões celebrado pela Corte no ano anterior.

2. As eleições as quais se refere o presente artigo serão realizadas por votação secreta dos Juízes titulares presentes e serão proclamados eleitos os candidatos que obtenham quatro ou mais votos. Se nenhum Juiz obtiver essa votação, proceder-se-á a uma nova votação para decidir, por maioria de votos, entre os dois Juízes que tiverem recebido mais votos. Em caso de empate, este será decidido em favor do Juiz que tiver precedência, de acordo com o artigo 13 do Estatuto.

Artigo 4. Atribuições da Presidência

1. São atribuições da Presidência:

- a. representar a Corte;
- b. presidir as sessões da Corte e submeter à sua consideração as matérias que constem na ordem do dia;
- c. dirigir e promover os trabalhos da Corte;
- d. decidir as questões de ordem que sejam suscitadas nas sessões da Corte. Se um dos Juízes assim o solicitar, a questão de ordem será submetida à decisão da maioria;
- e. apresentar um relatório semestral à Corte sobre as funções que cumpriu no exercício da presidência durante o período a que o mesmo se refere;
- f. as demais atribuições que lhe competem de acordo com o Estatuto ou com o presente Regulamento, assim como as que forem incumbidas pela Corte.

2. A Presidência pode delegar, para casos específicos, a representação a que se refere o inciso 1.a. deste artigo, à Vice-presidência ou a qualquer um dos Juízes ou, se necessário, ao Secretário ou ao Secretário Adjunto.

Artigo 5. Atribuições da Vice-presidência

1. A Vice-presidência supre as ausências temporárias da Presidência e a substitui em caso de ausência definitiva. Nesse último caso, a Corte elegerá a Vice-presidência para o resto do período. O mesmo procedimento será aplicado a qualquer outro caso de ausência absoluta da Vice-presidência.

2. No caso de ausência da Presidência e da Vice-presidência, suas funções serão desempenhadas pelos outros Juízes, na ordem de precedência estabelecida no artigo 13 do Estatuto.

Artigo 6. Comissões

1. A Comissão Permanente será integrada pela Presidência, pela Vice-presidência e pelos outros Juízes que a Presidência considere conveniente designar, de acordo com as necessidades da Corte. A Comissão Permanente assistirá a Presidência no exercício de suas funções.
2. A Corte poderá designar outras Comissões para assuntos específicos. Em casos de urgência, poderá fazê-lo a Presidência se a Corte não estiver reunida.
3. As Comissões serão regidas pelas disposições do presente Regulamento, quando aplicáveis.

**Capítulo II
DA SECRETARIA****Artigo 7. Eleição do Secretário**

1. A Corte elegerá seu Secretário. O Secretário deverá possuir os conhecimentos jurídicos requeridos para o cargo, conhecer os idiomas de trabalho da Corte e ter a experiência necessária para o exercício de suas funções.
2. O Secretário será eleito por um período de cinco anos e poderá ser reeleito. Poderá ser removido em qualquer momento mediante decisão da Corte. Para eleger e remover o Secretário é necessária uma maioria de não menos de quatro Juízes, em votação secreta, observado o quórum da Corte.

Artigo 8. Secretário Adjunto

1. O Secretário Adjunto será designado conforme previsto no Estatuto, mediante proposta do Secretário da Corte. Assistirá o Secretário no exercício de suas funções e suprirá suas ausências temporárias.
2. Em caso de que o Secretário e o Secretário Adjunto estejam impossibilitados de exercer suas funções, a Presidência poderá designar um Secretário interino.
3. Em caso de ausência temporária do Secretário e do Secretário Adjunto da sede da Corte, o Secretário poderá designar um advogado da Secretaria como encarregado desta.

Artigo 9. Juramento

1. O Secretário e o Secretário Adjunto prestarão juramento ou declaração solene, ante a Presidência, sobre o fiel cumprimento de suas funções e sobre o sigilo que se obrigam a manter a respeito dos fatos de que tomem conhecimento no exercício de suas funções.
2. Os membros da Secretaria, mesmo que chamados a desempenhar funções interinas ou transitórias, deverão, ao tomar posse do cargo, prestar juramento ou declaração solene ante a Presidência em relação ao fiel cumprimento de suas funções e sobre o sigilo que se obrigam a manter a respeito dos fatos de que tomem conhecimento no exercício de suas funções. Se a Presidência não estiver presente na sede da Corte, o Secretário ou o Secretário Adjunto tomará o juramento.
3. De todo juramento será lavrada uma ata, a qual o juramentado e quem houver tomado o juramento assinarão.

Artigo 10. Atribuições do Secretário

São atribuições do Secretário:

- a. notificar as sentenças, opiniões consultivas, resoluções e demais decisões da Corte;
- b. lavrar as atas das sessões da Corte;
- c. assistir às reuniões que a Corte realize dentro ou fora da sua sede;
- d. dar trâmite à correspondência da Corte;
- e. certificar a autenticidade de documentos;
- f. dirigir a administração da Corte, de acordo com as instruções da Presidência;
- g. preparar os projetos de programas de trabalho, regulamentos e orçamentos da Corte;
- h. planejar, dirigir e coordenar o trabalho do pessoal da Corte;
- i. executar as tarefas das quais seja incumbido pela Corte ou pela Presidência;
- j. as demais atribuições estabelecidas no Estatuto ou neste Regulamento.

Capítulo III

DO FUNCIONAMENTO DA CORTE

Artigo 11. Sessões ordinárias

A Corte realizará os períodos ordinários de sessões que sejam necessários para o pleno exercício de suas funções, nas datas que a Corte fixar em sua sessão ordinária imediatamente anterior. A Presidência, em consulta com os demais Juízes da Corte, poderá alterar as datas desses períodos quando assim requeiram circunstâncias excepcionais.

Artigo 12. Sessões extraordinárias

As sessões extraordinárias serão convocadas pela Presidência, por iniciativa própria ou a pedido da maioria dos Juízes.

Artigo 13. Sessões fora da sede

A Corte poderá reunir-se em qualquer Estado membro que considerar conveniente para a maioria de seus membros e com prévia aquiescência do Estado respectivo.

Artigo 14. Quórum

O quórum para as deliberações da Corte é de cinco Juízes.

Artigo 15. Audiências, deliberações e decisões

1. A Corte celebrará audiências quando estimar pertinente. Estas serão públicas, salvo quando o Tribunal considerar oportuno que sejam privadas.

2. A Corte deliberará em privado e suas deliberações permanecerão secretas.

Delas somente participarão os Juízes, embora também possam estar presentes o Secretário e o Secretário Adjunto, ou quem os substituir, bem como o pessoal de Secretaria necessário. Ninguém mais poderá ser admitido, a não ser mediante decisão especial da Corte e após prévio juramento ou declaração solene.

3. Toda questão que deva ser submetida a votação será formulada em termos precisos em um dos idiomas de trabalho. O respectivo texto será traduzido pela Secretaria aos outros idiomas de trabalho e distribuído antes da votação, à petição de qualquer um dos Juízes.

4. O transcurso das audiências e deliberações da Corte constará em gravações de áudio.

Artigo 16. Decisões e votações

1. A Presidência submeterá os assuntos a votação, item por item. O voto de cada Juiz será afirmativo ou negativo, não sendo admitidas abstenções.
2. Os votos serão emitidos na ordem inversa ao sistema da precedência estabelecido no artigo 13 do Estatuto.
3. As decisões da Corte serão adotadas pela maioria dos Juízes presentes no momento da votação.
4. Em caso de empate, o voto da Presidência decidirá.

Artigo 17. Continuidade das funções dos Juízes

1. Os Juízes cujo mandato houver expirado continuarão a conhecer dos casos de que hajam tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença. Contudo, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do Juiz de que se trate pelo Juiz que tenha sido eleito para substituí-lo, se for o caso, ou pelo Juiz que tenha precedência entre os novos Juízes eleitos na oportunidade do término do mandato daquele que deve ser substituído.
2. Tudo que seja relacionado às reparações e às custas, assim como à supervisão do cumprimento das sentenças da Corte, compete aos Juízes que a integrarem nessa fase do processo, a menos que já se tenha realizado uma audiência pública, em cujo caso conhecerão da matéria os Juízes que estiveram presentes nessa audiência.
3. Tudo que seja relacionado às medidas provisórias compete à Corte em funções, integrada pelos Juízes titulares.

Artigo 18. Juízes interinos

Os Juízes interinos terão os mesmos direitos e atribuições dos Juízes titulares.

Artigo 19. Juízes nacionais

1. Nos casos a que se refere o artigo 44 da Convenção, os Juízes não poderão participar do seu conhecimento e deliberação quando sejam nacionais do Estado demandado.
2. Nos casos a que se refere o artigo 45 da Convenção, os Juízes nacionais poderão participar do seu conhecimento e deliberação. Se quem exercer a Presidência for nacional de uma das partes no caso, cederá o exercício da mesma.

Artigo 20. Juízes *ad hoc* em casos interestatais

1. Quando se apresente um caso previsto no artigo 45 da Convenção, a Presidência, por meio da Secretaria, informará aos Estados mencionados no referido artigo sobre a possibilidade de designarem um Juiz *ad hoc* dentro dos 30 dias seguintes à notificação da demanda.
2. Quando parecer que dois ou mais Estados têm um interesse comum, a Presidência informá-los-á sobre a possibilidade de designar em conjunto um Juiz *ad hoc*, na forma prevista no artigo 10 do Estatuto. Se dentro dos 30 dias seguintes à última notificação da demanda, esses Estados não houverem comunicado seu acordo à Corte, cada um deles poderá apresentar o seu candidato dentro dos 15 dias seguintes. Decorrido esse prazo e tendo sido apresentados vários candidatos, a Presidência procederá à escolha, mediante sorteio, de um Juiz *ad hoc* comum, a qual comunicará aos interessados.
3. Se os Estados interessados não fazem uso de seu direito, nos prazos assinalados nos incisos precedentes, considerar-se-á que renunciaram ao seu exercício.
4. O Secretário comunicará à Comissão Interamericana, aos representantes da suposta vítima e, segundo o caso, ao Estado demandante ou ao Estado demandado a designação de Juízes *ad hoc*.
5. O Juiz *ad hoc* prestará juramento na primeira sessão dedicada ao exame do caso para o qual houver sido designado.
6. Os Juízes *ad hoc* perceberão emolumentos nas mesmas condições previstas para os Juízes titulares.

Artigo 21. Impedimentos, escusas e inabilitação

1. Os impedimentos, as escusas e a inabilitação dos Juízes reger-se-ão pelo disposto no artigo 19 do Estatuto e no artigo 19 deste Regulamento.

2. Os impedimentos e escusas deverão ser alegados antes da realização da primeira audiência referente ao caso. Contudo, se a causa de impedimento ou escusa ocorrer ou for conhecida apenas posteriormente, a mesma poderá ser invocada perante a Corte na primeira oportunidade, para que esta decida de imediato.

3. Quando, por qualquer causa, um Juiz não se fizer presente em alguma das audiências ou em outros atos do processo, a Corte poderá decidir por sua inabilitação para continuar a conhecer do caso, levando em consideração todas as circunstâncias que, a seu juízo, sejam relevantes.

TÍTULO II DO PROCESSO

Capítulo I REGRAS GERAIS

Artigo 22. Idiomas oficiais

1. Os idiomas oficiais da Corte são os da OEA, ou seja, o espanhol, o inglês, o português e o francês.

2. Os idiomas de trabalho serão os que a Corte adote anualmente. Contudo, para um caso determinado, também se poderá adotar como idioma de trabalho o do Estado demandado ou, dependendo do caso, o do Estado demandante, sempre que seja oficial.

3. Ao início do exame de cada caso, determinar-se-ão os idiomas de trabalho.

4. A Corte poderá autorizar qualquer pessoa que compareça perante a mesma a se expressar em seu próprio idioma, se não tiver suficiente conhecimento dos idiomas de trabalho, mas em tal caso adotará as medidas necessárias para assegurar a presença de um intérprete que traduza a declaração para os idiomas de trabalho. Esse intérprete deverá prestar juramento ou declaração solene sobre o fiel cumprimento dos deveres do cargo e sobre o sigilo a respeito dos fatos de que tome conhecimento no exercício de suas funções.

5. Quando o considere indispensável, a Corte disporá qual é o texto autêntico de uma resolução.

Artigo 23. Representação dos Estados

1. Os Estados que sejam partes em um caso estarão representados por Agentes, os quais, por sua vez, poderão ser assistidos por quaisquer pessoas de sua eleição.
2. Poderão ser credenciados Agentes assistentes, os quais assistirão aos Agentes no exercício de suas funções e os suprirão em ausências temporárias dos mesmos.
3. Quando um Estado substituir o ou os Agentes terá que comunicar à Corte e a substituição terá efeito a partir desse momento.

Artigo 24. Representação da Comissão

A Comissão será representada pelos Delegados que designar para tal fim. Esses Delegados poderão fazer-se assistir por quaisquer pessoas de sua escolha.

Artigo 25. Participação das supostas vítimas ou seus representantes

1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.
2. Se existir pluralidade de supostas vítimas ou representantes, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluindo nas audiências públicas. Se não houver acordo na designação de um interveniente comum em um caso, a Corte ou sua Presidência poderá, se o considerar pertinente, outorgar um prazo às partes para a designação de um máximo de três representantes que atuem como intervenientes comuns. Nessa última circunstância, os prazos para a contestação do Estado demandado, assim como os prazos de participação nas audiências públicas do Estado demandado, das supostas vítimas ou de seus representantes e, dependendo do caso, do Estado demandante, serão determinados pela Presidência.
3. No caso de eventual discordância entre as supostas vítimas no que tange ao inciso anterior, a Corte decidirá sobre o pertinente.

Artigo 26. Cooperação dos Estados

1. Os Estados partes em um caso têm o dever de cooperar para que sejam devidamente realizadas todas aquelas notificações, comunicações ou citações

enviadas a pessoas sobre as quais exerçam jurisdição, bem como o dever de facilitar a execução de ordens de comparecimento de pessoas residentes em seu território ou que se encontrem no mesmo.

2. A mesma regra é aplicável a toda diligência que a Corte resolva efetuar ou ordenar no território do Estado parte no caso.

3. Quando a execução de quaisquer diligências a que se referem os incisos precedentes requerer a cooperação de qualquer outro Estado, a Presidência dirigir-se-á ao respectivo Estado para solicitar as facilidades necessárias.

Artigo 27. Medidas provisórias

1. Em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência e quando for necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, *ex officio*, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do artigo 63.2 da Convenção.

2. Tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão.

3. Nos casos contenciosos que se encontrem em conhecimento da Corte, as vítimas ou as supostas vítimas, ou seus representantes, poderão apresentar diretamente àquela uma petição de medidas provisórias, as quais deverão ter relação com o objeto do caso.

4. A solicitação pode ser apresentada à Presidência, a qualquer um dos Juízes ou à Secretaria, por qualquer meio de comunicação. De qualquer forma, quem houver recebido a solicitação deverá levá-la de imediato ao conhecimento da Presidência.

5. A Corte ou, se esta não estiver reunida, a Presidência poderá requerer ao Estado, à Comissão ou aos representantes dos beneficiários, quando considerar possível e indispensável, a apresentação de informação sobre um pedido de medidas provisórias antes de resolver sobre a medida solicitada.

6. Se a Corte não estiver reunida, a Presidência, em consulta com a Comissão Permanente e, se for possível, com os demais Juízes, requererá do Estado interessado que tome as providências urgentes necessárias a fim de assegurar a eficácia das medidas provisórias que a Corte venha a adotar depois, em seu próximo período de sessões.

7. A supervisão das medidas urgentes ou provisórias ordenadas realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das observações correspondentes

aos referidos relatórios por parte dos beneficiários de tais medidas ou seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações dos beneficiários das medidas ou de seus representantes.

8. Nas circunstâncias que estimar pertinentes, a Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o assunto, que permitam apreciar a gravidade e a urgência da situação e a eficácia das medidas. Para os mesmos efeitos, poderá também requerer as perícias e relatórios que considerar oportunos.

9. A Corte ou, se esta não estiver reunida, a Presidência poderá convocar a Comissão, os beneficiários das medidas ou seus representantes e o Estado a uma audiência pública ou privada sobre as medidas provisórias.

10. A Corte incluirá em seu relatório anual à Assembleia Geral uma relação das medidas provisórias que tenha ordenado durante o período do relatório e, quando tais medidas não tenham sido devidamente executadas, formulará as recomendações que considere pertinentes.

Artigo 28. Apresentação de escritos

1. Todos os escritos dirigidos à Corte poderão ser apresentados pessoalmente, via *courier*, fac-símile ou correio postal ou eletrônico. Para garantir a autenticidade dos documentos, estes deverão ser assinados. No caso de apresentação dos escritos por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem os subscreve ou de escritos cujos anexos não foram acompanhados, os originais ou a totalidade dos anexos deverão ser recebidos no Tribunal no prazo máximo improrrogável de 21 dias, contado a partir do dia em que expirou o prazo para o envio do escrito.

2. Todos os escritos e seus anexos que se apresentem à Corte por meio não eletrônico deverão ser acompanhados de duas cópias, em papel ou digitalizadas, idênticas ao original, e recebidos no prazo de 21 dias, conforme disposto no inciso anterior.

3. Os anexos e suas cópias deverão ser apresentados devidamente individualizados e identificados.

4. A Presidência pode, em consulta com a Comissão Permanente, rejeitar qualquer petição que considere manifestamente improcedente, ordenando sua devolução, sem qualquer trâmite, ao interessado.

Artigo 29. Procedimento por não comparecimento ou falta de atuação

1. Quando a Comissão, as vítimas ou supostas vítimas, ou seus representantes, o Estado demandado ou, se for o caso, o Estado demandante não comparecerem ou se absterem de atuar, a Corte, *ex officio*, dará impulso ao processo até sua finalização.
2. Quando as vítimas ou supostas vítimas, ou seus representantes, o Estado demandado ou, se for o caso, o Estado demandante se apresentarem tardiamente, ingressarão no processo na fase em que o mesmo se encontrar.

Artigo 30. Acúmulo de casos e de autos

1. Em qualquer fase do processo, a Corte pode determinar o acúmulo de casos conexos quando lhe forem comuns as partes, o objeto e a base normativa.
2. A Corte também poderá ordenar que as diligências escritas ou orais de diferentes casos, incluindo a apresentação de testemunhas, sejam efetuadas em conjunto.
3. Mediante prévia consulta aos Agentes, aos Delegados e às supostas vítimas ou seus representantes, a Presidência poderá decidir pela instrução conjunta de dois ou mais casos.
4. A Corte poderá, quando estime conveniente, ordenar o acúmulo de medidas provisórias quando entre elas haja coincidência de objetos ou de sujeitos. Nesse caso, as normas deste artigo serão aplicadas no que forem pertinentes.
5. A Corte poderá acumular a supervisão do cumprimento de duas ou mais sentenças ditadas a respeito de um mesmo Estado, se considerar que as ordens proferidas em cada sentença guardam estreita relação entre si. Em tais circunstâncias, as vítimas desses casos ou seus representantes deverão designar um interveniente comum, conforme exposto no artigo 25 deste Regulamento.

Artigo 31. Resoluções

1. As sentenças e resoluções que ponham fim ao processo são de competência exclusiva da Corte.
2. As demais resoluções serão ditadas pela Corte, se estiver reunida, ou se não estiver, pela Presidência, salvo disposição em contrário. Toda decisão da Presidência, que não seja de simples trâmite, é recorrível perante a Corte.
3. Contra as sentenças e resoluções da Corte não procede nenhum meio de impugnação.

Artigo 32. Publicação das sentenças e outras decisões

1. A Corte efetuará a publicação de:

- a. suas sentenças, resoluções, pareceres e outras decisões, incluindo os votos concordantes ou dissidentes, quando cumprirem os requisitos mencionados no artigo 65.2 do presente Regulamento;
- b. as peças do processo, com exclusão daquelas que sejam consideradas irrelevantes ou inconvenientes para esse fim;
- c. o transcurso das audiências, salvo as de caráter privado, através dos meios que considere adequado;
- d. todo documento que se considere conveniente.

2. As sentenças serão publicadas nos idiomas de trabalho utilizados no caso; os demais documentos serão publicados em seu idioma original.

3. Os documentos depositados na Secretaria, relativos a casos já sentenciados, estarão à disposição do público, salvo se o Tribunal houver decidido de outra maneira.

Artigo 33. Transmissão de escritos

A Corte poderá transmitir por meios eletrônicos, com as garantias adequadas de segurança, os escritos, anexos, resoluções, sentenças, pareceres consultivos e demais comunicações que lhe tenham sido apresentadas.

Capítulo II**PROCEDIMENTO ESCRITO****Artigo 34. Início do processo**

Conforme o artigo 61.1 da Convenção, a apresentação de uma causa será feita perante a Secretaria, mediante a submissão do caso em algum dos idiomas de trabalho do Tribunal. Se o caso for apresentado em apenas um desses idiomas, não se suspenderá o trâmite regulamentar, porém deverá ser apresentada dentro dos 21 dias subsequentes a tradução ao idioma do Estado demandado, desde que seja um dos idiomas oficiais de trabalho da Corte.

Artigo 35. Submissão do caso pela Comissão

1. O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violadores, inclusive a identificação das supostas vítimas. Para que o caso possa ser examinado, a Corte deverá receber a seguinte informação:

- a. os nomes dos Delegados;
- b. os nomes, endereço, telefone, correio eletrônico e fac-símile dos representantes das supostas vítimas devidamente credenciados, se for o caso;
- c. os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso ante a Corte e suas observações à resposta do Estado demandado às recomendações do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção;
- d. cópia da totalidade do expediente ante a Comissão, incluindo toda comunicação posterior ao relatório ao que se refere o artigo 50 da Convenção;
- e. as provas que recebeu, incluindo o áudio ou a transcrição, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam. Serão indicadas as provas que se receberam em um procedimento contraditório;
- f. quando se afetar de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos, a eventual designação dos peritos, indicando o objeto de suas declarações e acompanhando seu currículo;
- g. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações.

2. Quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas.

3. A Comissão deverá indicar quais dos fatos contidos no relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção submete à consideração da Corte.

Artigo 36. Submissão de um caso por um Estado

1. Um Estado parte poderá submeter um caso à Corte conforme o artigo 61 da Convenção, através de um escrito motivado que deverá conter a seguinte informação:

- a. os nomes dos Agentes e Agentes assistentes e o endereço no qual se considerarão oficialmente recebidas as comunicações pertinentes;
- b. os nomes, endereço, telefone, correio eletrônico e fac-símile dos representantes das supostas vítimas devidamente credenciados, se for o caso;

- c. os motivos que levaram o Estado a apresentar o caso ante a Corte;
 - d. cópia da totalidade do expediente ante a Comissão, incluindo o relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção e toda comunicação posterior a esse relatório;
 - e. as provas que oferece, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam;
 - f. a individualização dos declarantes e o objeto de suas declarações. No caso dos peritos, deverão ademais remeter seu currículo e seus dados de contato;
2. Nas submissões de casos interestatais à Corte se aplicam os incisos 2 e 3 do artigo anterior.

Artigo 37. Defensor Interamericano

Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.

Artigo 38. Exame preliminar da submissão do caso

Se no exame preliminar da submissão do caso, a Presidência verificar que algum requisito fundamental não foi cumprido, solicitará que seja sanado no prazo de 20 dias.

Artigo 39. Notificação do caso

1. O Secretário notificará a apresentação do caso a:
- a. a Presidência e os Juízes;
 - b. o Estado demandado;
 - c. a Comissão, se não for ela que apresenta o caso;
 - d. a suposta vítima, seus representantes ou o Defensor Interamericano, se for o caso.
2. O Secretário informará sobre a apresentação do caso aos outros Estados partes, ao Conselho Permanente por intermédio da sua Presidência e ao Secretário Geral.
3. Junto com a notificação, o Secretário solicitará que, no prazo de 30 dias, o Estado demandado designe o ou os respectivos Agentes. Ao credenciar os Agentes, o Estado interessado deverá informar o endereço no qual se considerarão oficialmente recebidas as comunicações pertinentes.

4. Enquanto os Delegados não tenham sido nomeados, a Comissão será tida como suficientemente representada por sua Presidência, para todos os efeitos do caso.
5. Junto com a notificação, o Secretário solicitará aos representantes das supostas vítimas que no prazo de 30 dias confirmem o endereço no qual se considerarão oficialmente recebidas as comunicações pertinentes.

Artigo 40. Escrito de petições, argumentos e provas

1. Notificada a apresentação do caso à suposta vítima ou aos seus representantes, estes disporão de um prazo improrrogável de dois meses, contado a partir do recebimento desse escrito e de seus anexos, para apresentar autonomamente à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas.
2. O escrito de petições, argumentos e provas deverá conter:
 - a. a descrição dos fatos dentro do marco fático estabelecido na apresentação do caso pela Comissão;
 - b. as provas oferecidas devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam;
 - c. a individualização dos declarantes e o objeto de sua declaração. No caso dos peritos, deverão ademais remeter seu currículo e seus dados de contato;
 - d. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações e custas.

Artigo 41. Contestação do Estado

1. O demandado exporá por escrito sua posição sobre o caso submetido à Corte e, quando corresponda, ao escrito de petições, argumentos e provas, dentro do prazo improrrogável de dois meses contado a partir do recebimento desse último escrito e de seus anexos, sem prejuízo do prazo que possa estabelecer a Presidência na hipótese assinalada no artigo 25.2 deste Regulamento. Na contestação, o Estado indicará:
 - a. se aceita os fatos e as pretensões ou se os contradiz;
 - b. as provas oferecidas devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam;
 - c. a propositura e identificação dos declarantes e o objeto de sua declaração. No caso dos peritos, deverá ademais remeter seu currículo e seus dados de contato;
 - d. os fundamentos de direito, as observações às reparações e às custas solicitadas, bem como as conclusões pertinentes.

2. Essa contestação será comunicada pelo Secretário às pessoas mencionadas no artigo 39.1 a), c) e d) deste Regulamento, e ao Estado demandante nos casos a que se refere o artigo 45 da Convenção.

3. A Corte poderá considerar aceitos aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e as pretensões que não tenham sido expressamente controvertidas.

Artigo 42. Exceções preliminares

1. As exceções preliminares só poderão ser opostas no escrito indicado no artigo anterior.

2. Ao opor exceções preliminares, deverão ser expostos os fatos referentes às mesmas, os fundamentos de direito, as conclusões e os documentos que as embasem, bem como o oferecimento de provas.

3. A apresentação de exceções preliminares não suspenderá o procedimento em relação ao mérito, nem aos prazos e aos termos respectivos.

4. A Comissão, as supostas vítimas ou seus representantes e, se for o caso, o Estado demandante poderão apresentar suas observações às exceções preliminares no prazo de 30 dias, contado a partir do recebimento das mesmas.

5. Quando considerar indispensável, a Corte poderá convocar uma audiência especial para as exceções preliminares, depois da qual decidirá sobre as mesmas.

6. A Corte poderá resolver numa única sentença as exceções preliminares, o mérito e as reparações e as custas do caso.

Artigo 43. Outros atos do procedimento escrito

Posteriormente à recepção do escrito de submissão do caso, ao escrito de petições, argumentos e provas e ao escrito de contestação, e antes da abertura do procedimento oral, a Comissão, as supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante poderão solicitar à Presidência a realização de outros atos do procedimento escrito. Se a Presidência estimar pertinente, fixará os prazos para a apresentação dos respectivos documentos.

Artigo 44. Apresentação de *amicus curiae*

1. O escrito de quem deseje atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do presente Regulamento, no idioma de trabalho do caso, e com o nome do autor ou autores e assinatura de todos eles.
2. Em caso de apresentação do escrito de *amicus curiae* por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem o subscreve, ou no caso de escritos cujos anexos não os acompanhem, os originais e a documentação respectiva deverão ser recebidas no Tribunal num prazo de 7 dias contado a partir dessa apresentação. Se o escrito for apresentado fora desse prazo ou sem a documentação indicada, será arquivado sem mais tramitação.
3. Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de *amicus curiae* poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à Presidência, o escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação.
4. Nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentenças e de medidas provisórias, poderão apresentar-se escritos de *amicus curiae*.

Capítulo III**PROCEDIMENTO ORAL****Artigo 45. Abertura**

A Presidência determinará a data de abertura do procedimento oral e indicará as audiências necessárias.

Artigo 46. Lista definitiva de declarantes

1. A Corte solicitará à Comissão, às supostas vítimas ou aos seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante sua lista definitiva de declarantes, na qual deverão confirmar ou desistir da propositura das declarações das supostas vítimas, das testemunhas e dos peritos que oportunamente realizaram

conforme os artigos 35.1.f, 36.1.f, 40.2.c e 41.1.c deste Regulamento. Ademais, as partes deverão indicar quais declarantes oferecidos consideram que devem ser convocados à audiência, nos casos em que esta houver, e quais podem prestar sua declaração ante um agente dotado de fé pública (*affidavit*).

2. O Tribunal transmitirá a lista definitiva de declarantes à contraparte e concederá um prazo para apresentar, se o estima conveniente, as observações, objeções ou recusas.

Artigo 47. Impugnação de testemunhas

1. A testemunha poderá ser impugnada pela contraparte dentro dos 10 dias seguintes ao recebimento da lista definitiva na qual se confirma o oferecimento de tal declaração.

2. O valor das declarações e das impugnações das partes sobre estas será objeto de apreciação da Corte ou da Presidência, conforme for o caso.

Artigo 48. Recusa de peritos

1. Os peritos poderão ser recusados quando incorram em alguma das seguintes causas:

a. ser parente por consanguinidade, afinidade ou adoção, dentro do quarto grau, de uma das supostas vítimas;

b. ser ou houver sido representante de alguma suposta vítima no procedimento a nível interno ou ante o sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos pelos fatos do caso em conhecimento da Corte;

c. tiver ou houver tido vínculos estreitos ou relação de subordinação funcional com a parte que o propõe e que, ao juízo da Corte, puder afetar sua imparcialidade;

d. ser ou houver sido funcionário da Comissão com conhecimento do caso em litígio em que se solicita sua perícia;

e. ser ou houver sido Agente do Estado demandado no caso em litígio em que se solicita sua perícia;

f. houver intervindo com anterioridade, a qualquer título, e em qualquer instância, nacional ou internacional, em relação com a mesma causa.

2. A recusa deverá ser proposta dentro do dez dias subsequentes à recepção da lista definitiva na qual se confirma o oferecimento do referido ditame.

3. A Presidência transladará ao perito em questão a recusa formulada contra ele e lhe outorgará um prazo determinado para que apresente suas observações. Tudo isso será submetido às considerações dos intervenientes no caso. Posteriormente, a Corte ou quem a presida resolverá o que for pertinente.

Artigo 49. Substituição de declarantes oferecidos

Excepcionalmente, ante pedido fundado e depois de escutado o parecer da contraparte, a Corte poderá aceitar a substituição de um declarante, desde que se individualize o substituto e se respeite o objeto da declaração, testemunho ou perícia originalmente oferecida.

Artigo 50. Oferecimento, citação e comparecimento de declarantes

1. A Corte ou a Presidência emitirá uma resolução na qual, segundo o caso, decidirá sobre as observações, objeções ou recusas que tenham sido apresentadas; definirá o objeto de declaração de cada um dos declarantes; requererá a remessa das declarações prestadas ante agente dotado de fé pública (*affidávit*) que considere pertinentes; e convocará à audiência, se o estimar necessário, aqueles que devam participar desta.

2. Quem propôs a declaração notificará o declarante da resolução mencionada no inciso anterior.

3. As declarações versarão unicamente sobre o objeto que a Corte definiu na resolução à qual se refere o inciso 1 do presente artigo. Excepcionalmente, ante solicitação fundada e depois de escutado o parecer da contraparte, a Corte poderá modificar o objeto da declaração ou aceitar uma declaração que tenha excedido o objeto fixado.

4. Quem ofereceu um declarante encarregar-se-á, conforme o caso, do seu comparecimento ante o Tribunal ou da remessa a este da sua declaração prestada ante agente dotado de fé pública (*affidávit*).

5. As supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante poderão formular perguntas por escrito aos declarantes oferecidos pela contraparte e, se for o caso, pela Comissão, que tenham sido convocados a prestar declaração ante agente dotado de fé pública (*affidávit*). A Presidência estará facultada a resolver sobre a pertinência das perguntas formuladas e para dispensar de respondê-las a pessoa a quem se dirijam, a menos

que a Corte resolva de outra forma. Não serão admitidas as perguntas que induzam as respostas e que não se refiram ao objeto determinado oportunamente.

6. Uma vez recebida a declaração prestada ante agente dotado de fé pública (*affidavit*), esta será transmitida à contraparte e, se for o caso, à Comissão para que apresentem suas observações dentro do prazo que fixe a Corte ou a Presidência.

Artigo 51. Audiência

1. Inicialmente, a Comissão exporá os fundamentos do relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção e da apresentação do caso à Corte, bem como qualquer assunto que considere relevante para sua resolução.

2. Uma vez que a Comissão haja concluído a exposição indicada no inciso anterior, a Presidência chamará os declarantes convocados conforme o artigo 50.1 do presente Regulamento, para fins de que sejam interrogados, de acordo com o artigo seguinte. Iniciará o interrogatório do declarante a parte que o tenha proposto.

3. Depois de verificada sua identidade e antes de declarar, a testemunha prestará juramento ou fará uma declaração na qual afirmará que dirá a verdade, toda a verdade e nada mais que a verdade.

4. Depois de verificada sua identidade e antes de desempenhar seu ofício, o perito prestará juramento ou fará uma declaração na qual afirmará que exercerá suas funções com toda honra e com toda consciência.

5. No caso das supostas vítimas, unicamente se verificará sua identidade e estas não prestarão juramento.

6. As supostas vítimas e as testemunhas que ainda não tenham declarado não poderão estar presentes enquanto se realiza a declaração de outra suposta vítima, testemunha ou perito em audiência ante a Corte.

7. Uma vez que a Corte tenha escutado os declarantes e os Juízes tenham formulado a estes as perguntas que considerarem pertinentes, a Presidência concederá a palavra às supostas vítimas ou aos seus representantes e ao Estado demandado para que exponham suas alegações. A Presidência outorgará posteriormente às supostas vítimas ou a seus representantes e ao Estado, respectivamente, a possibilidade de uma réplica e uma dúplica.

8. Concluídas as alegações, a Comissão apresentará suas observações finais.

9. Por último, a Presidência dará a palavra aos Juízes, em ordem inversa ao sistema de precedência estabelecido no artigo 13 do Estatuto, a fim de que, se o desejarem,

formulem perguntas à Comissão, às supostas vítimas ou a seus representantes e ao Estado.

10. Nos casos não apresentados pela Comissão, a Presidência dirigirá as audiências, determinará a ordem em que tomarão a palavra as pessoas que nelas possam intervir e disporá as medidas que sejam pertinentes para sua melhor realização.

11. A Corte poderá receber declarações testemunhais, periciais ou de supostas vítimas fazendo uso de meios eletrônicos audiovisuais.

Artigo 52. Perguntas durante os debates

1. Os Juízes poderão formular as perguntas que estimem pertinentes a toda pessoa que compareça ante a Corte.

2. As supostas vítimas, as testemunhas, os peritos e toda outra pessoa que a Corte decida ouvir poderão ser interrogados, sob a moderação da Presidência, pelas supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante.

3. A Comissão poderá interrogar os peritos que a mesma propuser, conforme o artigo 35.1.f do presente Regulamento; bem como os das supostas vítimas, do Estado demandado e, se for o caso, do Estado demandante, se a Corte o autorizar em solicitação fundada da Comissão, quando se afete de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos e sua declaração versar sobre alguma matéria contida em uma perícia oferecida pela Comissão.

4. A Presidência estará facultada a resolver sobre a pertinência das perguntas formuladas e a dispensar de respondê-las a pessoa a quem se dirijam, a menos que a Corte resolva de outra forma. Não serão admitidas as perguntas que induzam as respostas.

Artigo 53. Proteção de supostas vítimas, testemunhas, peritos, representantes e assessores legais

Os Estados não poderão processar as supostas vítimas, as testemunhas, os peritos, os representantes ou assessores legais, nem exercer represálias contra os mesmos ou seus familiares, em virtude de suas declarações, laudos rendidos ou sua defesa legal ante Corte.

Artigo 54. Não comparecimento ou falso testemunho

A Corte levará ao conhecimento do Estado que exerce jurisdição sobre a testemunha os casos em que as pessoas convocadas a comparecer ou declarar não comparecerem ou se recusem a depor sem motivo legítimo ou que, segundo o parecer da própria Corte, tenham violado o juramento ou declaração solene, para os fins previstos na legislação nacional correspondente.

Artigo 55. Atas das audiências

1. De cada audiência, a Secretaria deixará constância:
 - a. do nome dos Juízes presentes;
 - b. do nome dos intervenientes na audiência;
 - c. dos nomes e dados pessoais dos declarantes que tenham comparecido;
2. A Secretaria gravará as audiências e anexará uma cópia da gravação aos autos do processo.
3. Os Agentes, os Delegados, as vítimas ou as supostas vítimas, ou seus representantes, receberão no menor prazo possível uma cópia da gravação da audiência pública.

Capítulo IV**DO PROCEDIMENTO FINAL ESCRITO****Artigo 56. Alegações finais escritas**

1. As supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante terão a oportunidade de apresentar alegações finais escritas no prazo que determine a Presidência.
2. A Comissão poderá, se entender conveniente, apresentar observações finais escritas no prazo determinado no inciso anterior.

Capítulo V DA PROVA

Artigo 57. Admissão

1. As provas produzidas ante a Comissão serão incorporadas ao expediente, desde que tenham sido recebidas em procedimentos contraditórios, salvo que a Corte considere indispensável repeti-las.
2. Excepcionalmente e depois de escutar o parecer de todos os intervenientes no processo, a Corte poderá admitir uma prova se aquele que a apresenta justificar adequadamente que, por força maior ou impedimento grave, não apresentou ou ofereceu essa prova nos momentos processuais estabelecidos nos artigos 35.1, 36.1, 40.2 e 41.1 deste Regulamento. A Corte poderá, ademais, admitir uma prova que se refira a um fato ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais.

Artigo 58. Diligências probatórias de ofício

A Corte poderá, em qualquer fase da causa:

- a. Procurar *ex officio* toda prova que considere útil e necessária. Particularmente, poderá ouvir, na qualidade de suposta vítima, de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cuja declaração, testemunho ou parecer considere pertinente.
- b. Requerer à Comissão, às vítimas ou supostas vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante o fornecimento de alguma prova que estejam em condições de oferecer ou de qualquer explicação ou declaração que, em seu entender, possa ser útil.
- c. Solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado aspecto. Enquanto a Corte não autorizar, os respectivos documentos não serão publicados.
- d. Encarregar um ou vários de seus membros da realização de qualquer medida de instrução, incluindo audiências, seja na sede da Corte ou fora desta.
- e. De ser impossível proceder nos termos do inciso anterior, os Juízes poderão comissionar à Secretaria a realização das diligências de instrução que se requeiram.

Artigo 59. Prova incompleta ou ilegível

Todo instrumento probatório apresentado ante a Corte deverá ser remetido de forma completa e plenamente inteligível. Caso contrário, dar-se-á a parte que a apresentou um prazo para que corrija os defeitos ou remita as esclarecimentos pertinentes. Se a parte não o fizer, essa prova será tida por não apresentada.

Artigo 60. Gastos da prova

Quem oferecer uma prova arcará com os gastos que a mesma ocasiona.

Capítulo VI**DESISTÊNCIA, RECONHECIMENTO E SOLUÇÃO AMISTOSA****Artigo 61. Desistência do caso**

Quando quem fez a apresentação do caso notificar a Corte de sua desistência, esta decidirá, ouvida a opinião de todos os intervenientes no processo, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos.

Artigo 62. Reconhecimento

Se o demandado comunicar à Corte sua aceitação dos fatos ou seu acatamento total ou parcial das pretensões que constam na submissão do caso ou no escrito das supostas vítimas ou seus representantes, a Corte, ouvido o parecer dos demais intervenientes no processo, resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos.

Artigo 63. Solução amistosa

Quando a Comissão, as vítimas ou supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante em um caso perante a Corte comunicarem a esta a existência de uma solução amistosa, de um acordo ou de outro fato idôneo para dar solução ao litígio, a Corte resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos.

Artigo 64. Prosseguimento do exame do caso

A Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas nos artigos precedentes.

**Capítulo VII
DAS SENTENÇAS****Artigo 65. Conteúdo das sentenças**

1. A sentença conterá:

- a. o nome de quem presidir a Corte e dos demais Juízes que a proferiram, do Secretário e do Secretário Adjunto;
- b. a identificação dos intervenientes no processo e seus representantes;
- c. uma relação dos atos do procedimento;
- d. a determinação dos fatos;
- e. as conclusões da Comissão, das vítimas ou seus representantes, do Estado demandado e, se for o caso, do Estado demandante;
- f. os fundamentos de direito;
- g. a decisão sobre o caso;
- h. o pronunciamento sobre as reparações e as custas, se procede;
- i. o resultado da votação;
- j. a indicação sobre qual é a versão autêntica da sentença.

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

Artigo 66. Sentença de reparações e custas

1. Quando na sentença sobre o mérito do caso não se houver decidido especificamente sobre reparações e custas, a Corte determinará a oportunidade para sua posterior decisão e indicará o procedimento.

2. Se a Corte for informada de que as vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante, chegaram a um acordo em

relação ao cumprimento da sentença sobre o mérito, verificará que o acordo seja conforme a Convenção e disporá o que couber a respeito.

Artigo 67. Pronunciamento e comunicação da sentença

1. Chegado o momento da sentença, a Corte deliberará em privado e aprovará a sentença, a qual será notificada pela Secretaria à Comissão, às vítimas ou supostas vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante.
2. Enquanto não se houver notificado a sentença, os textos, os fundamentos e os votos permanecerão em segredo.
3. As sentenças serão assinadas por todos os Juízes que participaram da votação e pelo Secretário. No entanto, será válida a sentença assinada pela maioria dos Juízes e pelo Secretário.
4. Os votos concordantes ou dissidentes serão assinados pelos Juízes que os sustentem e pelo Secretário.
5. As sentenças serão concluídas com uma ordem de comunicação e execução assinada pela Presidência e pelo Secretário e selada por este.
6. Os originais das sentenças ficarão depositados nos arquivos da Corte. O Secretário entregará cópias certificadas aos Estados partes, à Comissão, às vítimas ou supostas vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante, ao Conselho Permanente por intermédio da sua Presidência, ao Secretário Geral da OEA, e a qualquer outra pessoa interessada que o solicitar.

Artigo 68. Pedido de interpretação

1. O pedido de interpretação a que se refere o artigo 67 da Convenção poderá ser formulado em relação às sentenças de exceções preliminares, mérito ou reparações e custas e se apresentará na Secretaria da Corte, cabendo nela indicar com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da sentença cuja interpretação é solicitada.
2. O Secretário comunicará o pedido de interpretação aos demais intervenientes no caso e os convidará a apresentar por escrito as alegações que considerem pertinentes, dentro do prazo fixado pela Presidência.

3. Para fins de exame do pedido de interpretação, a Corte reunir-se-á, se for possível, com a mesma composição com a qual emitiu a sentença de que se trate. Não obstante, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do Juiz que corresponder, nos termos do artigo 17 deste Regulamento.
4. O pedido de interpretação não exercerá efeito suspensivo sobre a execução da sentença.
5. A Corte determinará o procedimento a ser seguido e decidirá mediante sentença.

Artigo 69. Supervisão de cumprimento de sentenças e outras decisões do Tribunal

1. A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes.
2. A Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso que permitam apreciar o cumprimento. Para os mesmos efeitos poderá também requerer as perícias e relatórios que considere oportunos.
3. Quando considere pertinente, o Tribunal poderá convocar o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões e nesta escutará o parecer da Comissão.
4. Uma vez que o Tribunal conte com a informação pertinente, determinará o estado do cumprimento do decidido e emitirá as resoluções que estime pertinentes.
5. Essas disposições também se aplicam para casos não submetidos pela Comissão.

TÍTULO III DOS PARECERES CONSULTIVOS

Artigo 70. Interpretação da Convenção

1. As solicitações de parecer consultivo previstas no artigo 64.1 da Convenção deverão formular com precisão as perguntas específicas em relação às quais pretende-se obter o parecer da Corte.

2. As solicitações de parecer consultivo apresentadas por um Estado membro ou pela Comissão deverão indicar, adicionalmente, as disposições cuja interpretação é solicitada, as considerações que dão origem à consulta e o nome e endereço do Agente ou dos Delegados.

3. Se o pedido de parecer consultivo é de outro órgão da OEA diferente da Comissão, deverá precisar, além do indicado no inciso anterior, de que maneira a consulta se refere à sua esfera de competência.

Artigo 71. Interpretação de outros tratados

1. Se a solicitação referir-se à interpretação de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, tal como previsto no artigo 64.1 da Convenção, deverá identificar o tratado e suas respectivas partes, formular as perguntas específicas em relação às quais é solicitado o parecer da Corte e incluir as considerações que dão origem à consulta.

2. Se a solicitação emanar de um dos órgãos da OEA, deverá indicar a razão pela qual a consulta se refere à sua esfera de competência.

Artigo 72. Interpretação de leis internas

1. A solicitação de parecer consultivo formulada conforme o artigo 64.2 da Convenção deverá indicar:

- a. as disposições de direito interno, bem como as da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos que são objeto da consulta;
- b. as perguntas específicas sobre as quais se pretende obter o parecer da Corte;
- c. o nome e endereço do Agente do solicitante.

2. O pedido será acompanhado de cópia das disposições internas a que se refere a consulta.

Artigo 73. Procedimento

1. Uma vez recebido um pedido de parecer consultivo, o Secretário enviará cópia deste a todos os Estados membros, à Comissão, ao Conselho Permanente por intermédio da sua Presidência, ao Secretário Geral e aos órgãos da OEA a cuja esfera de competência se refira o tema da consulta, se for pertinente.

2. A Presidência fixará um prazo para que os interessados enviem suas observações por escrito.

3. A Presidência poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta. Se o pedido se referir ao disposto no artigo 64.2 da Convenção, poderá fazê-lo mediante consulta prévia com o Agente.

4. Uma vez concluído o procedimento escrito, a Corte decidirá quanto à conveniência ou não de realizar o procedimento oral e fixará a audiência, a menos que delegue essa última tarefa à Presidência. No caso do previsto no artigo 64.2 da Convenção, será realizada uma consulta prévia ao Agente.

Artigo 74. Aplicação analógica

A Corte aplicará ao trâmite dos pareceres consultivos as disposições do Título II deste Regulamento, na medida em que as julgar compatíveis.

Artigo 75. Emissão e conteúdo dos pareceres consultivos

1. A emissão dos pareceres consultivos será regida pelo disposto no artigo 67 deste Regulamento.

2. O parecer consultivo conterá:

- a. o nome de quem presidir a Corte e dos demais Juízes que o tiverem emitido, do Secretário e do Secretário Adjunto;
- b. os assuntos submetidos à Corte;
- c. uma relação dos atos do procedimento;
- d. os fundamentos de direito;
- e. o parecer da Corte;
- f. a indicação de qual é a versão autêntica do parecer.

3. Todo Juiz que houver participado da emissão de um parecer consultivo tem direito a acrescentar-lhe seu voto concordante ou dissidente, o qual deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados no prazo fixado pela Presidência para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da comunicação do parecer consultivo. Para efeito de sua publicação, aplicar-se-á o disposto no artigo 32.1.a deste Regulamento.

4. Os pareceres consultivos poderão ser lidos em público.

TÍTULO IV RETIFICAÇÃO DE ERROS

Artigo 76. Retificação de erros em sentenças e outras decisões

A Corte poderá, por iniciativa própria ou a pedido de uma parte, apresentado dentro do mês seguinte à notificação da sentença ou resolução de que se trate, retificar erros notórios, de edição ou de cálculo. Se for efetuada alguma retificação, a Corte a notificará à Comissão, às vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante.

TÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Artigo 77. Reformas ao Regulamento

O presente Regulamento poderá ser emendado pela decisão da maioria absoluta dos Juízes titulares da Corte e revoga, a partir da sua entrada em vigor, as normas regulamentares anteriores.

Artigo 78. Entrada em vigor

O presente Regulamento entrará em vigor em 1º de janeiro de 2010.

Artigo 79. Aplicação

1. Os casos contenciosos que já houverem sido submetidos à consideração da Corte antes de 1º de janeiro de 2010 continuarão a tramitar, até que neles se profira sentença, conforme o Regulamento anterior.
2. Quando a Comissão houver adotado o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção anteriormente à entrada em vigor do presente Regulamento, a apresentação do caso à Corte reger-se-á pelos artigos 33 e 34 do Regulamento anteriormente vigente⁴. No que se refere ao recebimento de declarações, aplicar-se-

⁴ **Artigo 33. Início do Processo.**

Em conformidade com o artigo 61.1 da Convenção, a apresentação de uma causa será feita perante a Secretaria da Corte, mediante a interposição da demanda nos idiomas de trabalho. Formulada a demanda em apenas um desses idiomas, não se suspenderá o trâmite regulamentar, porém a tradução para os demais idiomas deverá ser apresentada dentro dos trinta dias subsequentes.

ão as disposições do presente Regulamento, contando para esse fim com o auxílio do Fundo de Assistência Legal a Vítimas.

Dado na sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos em São José da Costa Rica no dia 24 de novembro de 2009.

Cecilia Medina-Quiroga

Presidenta

Diego García-Sayán

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Radys Abreu Blondet

Pablo Saavedra-Alessandrini

Secretário

Comunique-se e execute-se.

Cecilia Medina Quiroga

Presidenta

Pablo Saavedra-Alessandrini

Secretário

Artigo 34. Escrito da demanda.

O escrito da demanda indicará:

1. os pedidos (incluídos os referentes a reparações e custas); as partes no caso; a exposição dos fatos; as resoluções de abertura do procedimento e de admissibilidade da denúncia pela Comissão; as provas oferecidas, com a indicação dos fatos sobre os quais as mesmas versarão; a individualização das testemunhas e peritos e o objeto de suas declarações; os fundamentos do direito e as conclusões pertinentes. Além disso, a Comissão deverá indicar, se possível, o nome e o endereço das supostas vítimas ou de seus representantes devidamente credenciados.
2. os nomes dos Agentes ou dos Delegados.
3. No caso de que esta informação não seja assinalada na demanda, a Comissão será a representante processual das supostas vítimas como garantidora do interesse público sob a Convenção Americana, de modo a evitar a falta de defesa das mesmas. Junto com a demanda, caso seja apresentada pela Comissão, acompanhará o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção.