

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Kaliny Belchior Abdala

Proteção constitucional/internacional do direito à
razoável duração do processo

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Kaliny Belchior Abdala

Proteção constitucional/internacional do direito à
razoável duração do processo

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da professora Doutora Maria Garcia.

SÃO PAULO
2008

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

*Ao Guilherme,
que soube compreender as
incontáveis horas dedicadas
exclusivamente a este trabalho,
meu amor incondicional.*

AGRADECIMENTOS

À professora Maria Garcia, por todo o meu aprendizado nesses anos, por sua grandeza e pela imensurável aptidão com que conduz seus orientandos.

Aos professores do Curso de Mestrado em Direito da PUC-SP, que me oportunizaram valiosas lições.

Aos professores Marco Antônio Geiger França Correa e Ezio Frezza Filho da PUC-MG, pelo suporte e confiança.

À minha família, pelo carinho e apoio sempre dispensados.

À Carine Valeriano Damascena, pela amizade fraternal nestes anos.

Aos colegas da Advocacia Borba - Advogados Associados e, em especial ao Dr. Jorge Luiz de Borba, pelo sustentáculo e compreensão, fundamentais à conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise do movimento de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro após a Emenda Constitucional n. 45/2004, que elevou o direito à celeridade processual a preceito constitucional, ampliando a compreensão à ordem internacional. O estudo tem início com o histórico do processo de internacionalização desses direitos, passando pelo sistema global e sistemas regionais. Examina, em especial, o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos, atualmente representado pela OEA – Organização dos Estados Americanos, à qual o Estado brasileiro está vinculado. Traça um esboço acerca da constitucionalidade dos tratados de que o Brasil faz parte, de como é feita a intervenção nos Estados membros, bem como da efetividade e implementação das decisões da Corte Interamericana no Estado brasileiro. Por fim, analisa o perfil da jurisdição interna e dos mecanismos utilizados para um mais célere acesso à justiça, evitando o perecimento de direitos.

Palavras-chave: direitos humanos, Sistema Interamericano, Corte Interamericana de direitos, celeridade processual.

ABSTRACT

This work about an analysis of the movement for the protection of human rights in the Brazilian legal system after the Constitutional Amendment n. 45/2004, which raised the procedural right to speed the constitutional precept, broadening the understanding to the international order. The study begins with the history of the process of internationalization of these rights, through the global system and regional systems. It examines, in particular, the Inter-American System of protection of human rights, currently represented by the OAS - Organization of American States, to which the Brazilian state is bound. Moth a sketch about the constitutionality of the treaties that Brazil is a part, as is done to intervene in member states, as well as the effectiveness and implementation of the decisions of the Inter Court in the Brazilian state. Finally, analyzes the profile of domestic jurisdiction and the mechanisms used for a more rapid access to justice, avoiding the extinction of rights.

Keywords: human rights, Inter-American System, Inter-American Court of rights, procedural speed.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO I: A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS SISTEMAS DE PROTEÇÃO | 12 |
| 1.1 ANTECEDENTES | 12 |
| 1.2 OS DIREITOS HUMANOS E O CONSTITUCIONALISMO | 21 |
| 1.3 OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E A NORMATIVA DOS TRATADOS..... | 25 |
| 1.4 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – O SISTEMA GLOBAL..... | 31 |
| CAPÍTULO II: O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS | 39 |
| 2.1 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS | 39 |
| 2.1.1 <i>Da Assembléia Geral</i> | 40 |
| 2.1.2 <i>Da Comissão Interamericana de Direitos Humanos</i> | 41 |
| 2.1.3 <i>Da Comissão Jurídica Interamericana</i> | 48 |
| 2.1.4 <i>Da Convenção Americana de Direitos Humanos</i> | 49 |
| 2.1.5 <i>Da Corte Interamericana de Direitos Humanos</i> | 53 |
| CAPÍTULO III: A INTERVENÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NOS ESTADOS PARTE E SUA EFETIVIDADE..... | 61 |
| 3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NA ORDEM JURÍDICA INTERNA | 61 |
| 3.1.1 <i>Disposições constitucionais fundamentais referentes ao Direito Internacional</i> | 64 |
| 3.2 A CONSTITUCIONALIDADE DOS TRATADOS E CONTRATOS INTERNACIONAIS | 66 |
| 3.3 EXCEÇÕES À INTERVENÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA: O DOMÍNIO RESERVADO DOS ESTADOS E A COMPETÊNCIA NACIONAL EXCLUSIVA | 71 |
| CAPÍTULO IV: A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNA E O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO BRASIL – O EXEMPLO DO ESTADO DE SANTA CATARINA | 75 |
| 4.1 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA..... | 76 |
| 4.2 BENEFICIÁRIOS | 80 |
| 4.3 HERMENÊUTICA DO ‘RAZOÁVEL’ | 80 |
| 4.4 UTILIZAÇÃO DE SISTEMAS LOCAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS - MECANISMOS DE TUTELA PREVISTOS PELO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA PARA EVITAR A MORA PROCESSUAL | 85 |
| 4.4.1 <i>As Casas da Cidadania</i> | 87 |
| 4.4.2 <i>Os Mutirões de Conciliação</i> | 90 |
| 4.4.3 <i>O Serviço de Mediação Familiar</i> | 92 |
| 4.5 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR MORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FACE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 94 |
| 4.6 O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS E A CORTE INTERNACIONAL | 99 |
| 4.7 A IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA PARA O BRASIL | 101 |
| CONCLUSÕES | 107 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 109 |
| ANEXOS | 115 |

INTRODUÇÃO

A utilização de mecanismos internacionais para a tutela dos Direitos Humanos começou a ser discutida a partir da insuficiência dos mecanismos de direito interno. Este movimento de internacionalização e justicialização dos Direitos Humanos deu-se após a Segunda Guerra Mundial, mais precisamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, a qual trouxe como grandes características a universalidade e a indivisibilidade daqueles direitos, quando então passaram a ser tutelados por um sistema global.

Paralelamente ao sistema global, exsurtem os sistemas regionais de proteção na Europa, na América e na África, complementando-se e interagindo com os sistemas internos de cada País individualmente.

Este trabalho está delimitado a tratar os sistemas de proteção de direitos humanos, excluindo-se de seu teor as organizações internacionais de caráter econômico, como o Mercado Comum do Cone Sul – MERCOSUL, a União Européia – EU e a Área de Livre Comércio das Américas – ALCA, bem como as Organizações Internacionais de interesse geral como a Cruz Vermelha Internacional, o Fundo para Conservação da Natureza – WWF, dentre outros.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos de caráter mundial na atualidade é a Organização das Nações Unidas – ONU, sendo sua antecessora a Sociedade das Nações, a qual, todavia, não possuía o alcance de atuação da presente. Possui como principais objetivos manter a paz e defender os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

A criação e a estruturação desse sistema normativo internacional fazem os direitos humanos transcenderem para a ordem global, não sendo mais matéria de interesse somente nacional, mas sim mundial, de forma que falibilidade interna de um Estado-parte oportuniza o seu acionamento.

Existem ainda os sistemas regionais com o mesmo propósito, mas com áreas de atuação e competências específicas. São eles o sistema europeu, o sistema interamericano e o sistema africano. O primeiro, criado a partir da reconstrução dos direitos humanos na Europa ocidental. O segundo, marcado pela transição política na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil, com o fim dos regimes militares e (re)início da democracia. E o sistema africano, o mais recente deles, que intenta respeito às diversidades culturais e autodeterminação dos povos de origem africana.

Na América Latina, o processo de democratização, iniciado na década de 1980, marcou o fim dos antigos regimes ditatoriais, da tradicional exclusão e da generalizada desigualdade de direitos, e deu início à promoção desses direitos.

O Brasil deu seus primeiros passos de aderência ao sistema normativo internacional em 1985, quando das manifestações pela redemocratização do País. A partir de então, o País ratificou os principais tratados sobre Direitos Humanos, incluindo a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, importante instrumento para o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, estabelecendo critérios de monitoramento e enunciando um catálogo de direitos e liberdades. A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1998.

A Organização dos Estados Americanos possui os seguintes órgãos: Assembléia Geral, Convenção Americana de Direitos Humanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Comissão Jurídica Interamericana e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Assembléia é o órgão supremo, através do qual são decididas as políticas da Organização. É a Convenção Americana o instrumento de maior importância no sistema interamericano. Também chamada de Pacto da San José da Costa, devido ao local em que foi assinada – Costa Rica. Tem como escopo garantir, de maneira geral, os direitos sociais, culturais e econômicos dos indivíduos que façam parte dos Estados signatários. Já a Comissão Interamericana é responsável por promover e proteger todo o extenso rol de direitos previstos na Convenção. A Comissão Jurídica assessora a Organização no que se refere a assuntos jurídicos e a Corte Interamericana é o órgão jurisdicional do sistema interamericano, responsável pela interpretação e aplicação da Convenção.

O sistema interamericano poderá ser acionado sempre que o Estado-parte descumprir norma constante em tratado do qual seja signatário.

Ao ingressar no sistema interamericano, o Governo brasileiro aceitou a competência contenciosa da Corte Interamericana, podendo enfrentar um julgamento e até mesmo uma eventual responsabilização internacional em caso de ações ou omissões que possam vir a ferir direitos referidos nos tratados de que faça parte.

Todavia, é necessário o cumprimento de alguns requisitos para acionar a Corte Interamericana, tais como, por exemplo, o esgotamento dos recursos internos.

Em especial, quando se refere à mora processual, o Estado brasileiro, já tomou algumas decisões tangentes de resolução de conflitos com a finalidade de desobstruir as pautas nos tribunais pátrios. O Estado de Santa Catarina é pioneiro em algumas dessas medidas de solução de conflitos.

CAPÍTULO I: A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS SISTEMAS DE PROTEÇÃO

1.1 Antecedentes

O reconhecimento dos Direitos Humanos passou por grande evolução no decorrer dos anos. Outrora não reconhecidos ou de nula repercussão, ressurgiram nas discussões do pós Segunda Grande Guerra, devido aos horrores por ela trazidos, como os crimes contra a Humanidade e o genocídio.¹

A positivação dos Direitos Humanos foi conquista recente, mas a preocupação com essa proteção data de período bem anterior. Segundo Cláudio de Cicco (que divide a História Antiga em Antigüidade Oriental e Antigüidade Clássica), na Antigüidade Oriental já havia manifestações de proteção a seu respeito².

Não obstante pensadores como Zaratustra na Pérsia, Confúcio na China, Buda na Índia, Pitágoras na Grécia e Isaías em Israel levantarem questionamentos sobre a igualdade essencial do homem baseadas na liberdade e razão apoiando-se em sustentáculos intelectuais e não mais mitológicos³, foram os hebreus os primeiros povos a terem um documento de direitos extensíveis a todos os nacionais.

As leis hebraicas continham garantias à liberdade, à propriedade e à proteção aos direitos do cidadão, restando considerar a existência da divisão de classes sociais, que acaba por excluir parcela determinada da população.⁴

¹ “Crimes contra a humanidade são violações sistemáticas e em larga escala de direitos humanos como extermínio, escravidão, tortura, agressão sexual, desaparecimento forçado de pessoas. Na esteira da Convenção de 1948, crimes de genocídio são os atos praticados com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Celso Lafer *apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. XIV.

² O direito de propriedade era rigorosamente defendido. Se um homem fosse roubado num município e o ladrão não fosse encontrado, aquele poderia exigir das autoridades do município a quantia em que fora lesado. CICCO, Cláudio de. *História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 5.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos do homem*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 08

⁴ Deuterônômio, quinto livro bíblico, cuja autoria atribui-se à Moisés.

Platão e Aristóteles consideravam natural a existência do estatuto da escravidão. Afirmava o primeiro que somente um pequeno número de homens qualificados possuía condições de governar o povo. Aristóteles afirmava que era naturalmente escravo aquele que por lei natural pertencia a outro e não a si mesmo⁵. A Democracia em Atenas na Grécia Antiga, surgida no século IV a.C., abrangia todos os cidadãos (sendo considerados como tais apenas os homens livres, nascidos em Atenas e maiores de idade), os quais tinham direito de participar ativamente da Assembléia e de fazer parte da Magistratura.

No período monárquico de Roma (753 a.C.-509 a.C.), houve uma divisão de classes em patrícios, com tratamentos sociais diferenciados, além do existente instituto da escravidão. Os patrícios formavam a elite da época, possuíam o poder político e eram os únicos a participar da vida política romana. Detinham direitos e privilégios não extensíveis aos plebeus, que se encontravam em posição inferior. Foram os patrícios que depuseram o rei e implantaram a República, órgão essencialmente aristocrático.⁶

Aos escravos não eram dadas qualquer expressão de reivindicação de direitos. Geralmente, eram povos dominados pelo exército romano.

A plebe romana, constituída por pequenos proprietários, artesãos e estrangeiros, passa a exigir igualdade civil, política e religiosa, o que deu origem à Lei das XII Tábuas.

A igualdade civil foi conseguida pela Lei das Doze Tábuas. Em 451 a.C., os patrícios entregaram a dez homens (decênvros) o encargos de fazer leis de equiparacao entre os patrícios e os plebeus. Viajaram pela Magna Grécia (colônia grega do sul da Itália) e pela própria Grécia, voltaram com dados a fim de elaborar um novo ordenamento jurídico para Roma. (...) Gravadas em lâminas de bronze e expostas no Fórum de Roma, para todos conhecerem a nova situação, as determinações capituladas nas Dozes Tábuas representavam uma profunda ruptura com o passado, sobretudo no que se refere ao conceito de direito. (...) A igualdade civil abriu campo para outras reformas estruturais: em 367 a.C., Licínio Stolon propôs que um cônsul fosse plebeu, e, em 337 a.C., abriu-se para a plebe a porta de bronze do Senado. Ora, desde 444 a.C., pela lei de Canuleio, haviam sido permitidos os casamentos mistos, portanto nada mais distinguia um patrício de um plebeu. Era a República democrática, que iria progressivamente se estruturando durante um século, de 400 a.C. a 300 a.C.⁷

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Lisboa, Almedina, 2005, p. 381

⁶ ARRUDA, José Jobson de Andrade. *História Geral I*. livro 35. São Paulo: Centro de Recursos Educacionais, 1987. p. 37

⁷ CICCIO, Cláudio de. *História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito*. 3ª ed reformulada. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 26-27.

Com o Édito de Milão (312 a.C.), Constantino reconhece o Cristianismo e resolve permiti-lo; seus dogmas passam então a ser difundidos, até que o Édito de Tessalônica torna-o religião do Estado (394 a.C.)⁸

A partir do pensamento cristão, os direitos humanos passam a ser analisados como universais, garantidos a todos os seres humanos, que são considerados irmãos e criação sublime de um só Pai. Assim, a Humanidade não teria divisões, sendo composta pela totalidade dos seres humanos.

Durante a Idade Média, as pessoas voltam a viver submissas ao soberano, que se externava como um representante da divindade ou ela própria. As agressões, abusos e discriminações eram uma constante entre os séculos que compõem o Medievo; as intermitentes guerras por territórios faziam com que os povos se submetessem ao Estado, pagando pesados tributos.

Nesse cenário surgem personalidades como São Tomás de Aquino, que afirma a existência de leis eternas, leis naturais e leis positivas, concluindo que a autoridade não pode promulgar leis que sejam contrárias ao direito natural, pois que

A lei eterna é a própria razão de Deus enquanto governa as causas criadas. Ela está escrita na natureza humana, constituindo então a lei natural.

A lei natural é, pois, a própria lei eterna enquanto aplicada à natureza humana. A lei natural é muito geral; precisa ser especificada em muitos pontos. Daí a necessidade da lei positiva. Esta torna explícito o que a lei natural não exprime concretamente.

A lei positiva, que não deriva de uma lei natural é uma falsa lei, uma lei corrupta (*corruptio legis*), como diz São Tomás.⁹

É assinada em 1215 a *Magna Charta*, do Rei João Sem-Terra, um documento em que se prescreviam certos limites ao poder do soberano e determinados direitos aos súditos. Alguns entendem esse documento como o antecedente mais remoto do reconhecimento dos direitos humanos¹⁰ e, como afirma Tavares, “A importância da Magna Carta, no contexto dos direitos para o Constitucionalismo, é irrefutável, sendo, ainda, em muitas passagens, aplicável

⁸ CICCO, Cláudio de. *Op. cit.*, p. 38.

⁹ *ibidem*, p. 79.

¹⁰ Possuía, dentre outros, direito à liberdade pessoal, restrições à cobrança de impostos, o devido processo legal, a liberdade de locomoção e o livre acesso à justiça.

até hoje”¹¹. Todavia, é vista como um documento aristocrático, contendo privilégios estamentais em troca de certos direitos de supremacia ao rei.

A existência, nessa fase, de dois ordenamentos jurídicos distintos, o civil e o canônico, respectivamente o visigótico e o eclesiástico, reflete exatamente a situação vivida na Idade Média, quando se reconhecia o poder temporal dos senhores feudais, num primeiro plano, e dos reis, e o poder espiritual da Igreja Católica, oficialmente reconhecida como sendo a única igreja cristã.

O Direito Natural (ou eclesiástico) era composto por normas jurídicas que envolviam conceitos morais de natureza divina, intrínsecos ao homem, possibilitando a aferição de justiça na aplicação do direito positivo ou direito civil.

Acredita-se que o primeiro direito humano individual reconhecido tenha sido o direito de liberdade religiosa¹², advindo da Reforma Protestante dessa fase, a qual culmina com o Tratado de Westfália, de 1648, encerrando a Guerra dos Trinta Anos e garantindo igualdade de direitos aos católicos e protestantes em solo alemão.

O ressurgimento do comércio, a migração do homem para a cidade, o início das grandes navegações, a formação dos Estados Nacionais, bem como o Renascimento, a Reforma Protestante, a Revolução Científica, no século XIV, trazem grandes conseqüências como o anseio por novos valores políticos e sociais, dando início ao que se convencionou chamar de Idade Moderna.¹³

Com a Modernidade, o Direito passou a ser considerado a partir da *ratio*, ou seja, a fundamentação divina foi substituída pela razão, vivenciada intensamente nos séculos XVI e XVII. Canotilho afirma que as concepções cristãs do período medieval foram responsáveis por submeter o direito positivo às normas de direitos natural, fundadas na natureza humana. Mas concepção secular do direito natural foi criada pela escolástica espanhola, ao substituir a vontade divina pela natureza ou razão das coisas, formando o preceito da *rectae rationisi*, o

¹¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 404

¹² G. Jellinek acredita ser a liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. *In* Canotilho, p. 383.

¹³ CICCIO, Cláudio de. *Op. cit.*, p. 101-117.

que irá conduzir, por volta do século XIV, o pensamento sobre direitos naturais do indivíduo à concepção de direitos humanos universais.¹⁴

Das turbulências advindas das profundas mudanças surgem, nessa nova fase, os pensadores iluministas entre os séculos XVII e XVIII, ratificando os anseios da sociedade burguesa, na busca pela igualdade entre os homens e dando fôlego às revoluções e à positivação dos direitos humanos fundamentais. De tom revolucionário, suas palavras de ordem eram a titularidade de direitos inatos, inalienáveis, imprescritíveis e indiscriminados aos homens. Para os iluministas, os direitos humanos não dependiam de reconhecimento por parte do Estado, mas preexistiam a ele, sendo característica própria dos seres dotados de razão.

Thomas Hobbes (Inglaterra, 1588-1679) e John Locke (Inglaterra, 1632-1704) são considerados grandes expoentes do pensamento dessa época, preocupando-se em justificar o Estado. Thomas Hobbes, ao escrever *Leviathan* em 1651, parte da idéia de que ao celebrarem o pacto social, os indivíduos abandonam seus direitos e liberdades ao soberano absoluto em troca de proteção. Já John Locke, representante do pensamento liberal e adepto do contratualismo, resiste ao absolutismo, defendendo que a nobreza continuaria em posições privilegiadas enquanto a burguesia permaneceria marginalizada do cenário político, fato que incentivou a luta pelos direitos do homem. Defendia a autonomia privada, que se concretizava pelo direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Ainda no século XVII, as estruturas políticas da Inglaterra começam a ser abaladas, dando início às revoluções. Choques e oposições entre os reis absolutistas da dinastia Stuart e o Parlamento Inglês geraram dissabores na sociedade, o que culminou com a deposição do Rei James II e a Revolução Gloriosa de 1688. Essa situação consagrou a supremacia do Parlamento e a assinatura do *Bill of Rights*, ou Declaração de Direitos, assinada em 1689 por Guilherme de Orange, consagrando princípios fundamentais como a liberdade e a propriedade privada, pondo fim ao absolutismo despótico. Tido como um dos principais documentos constitucionais da Inglaterra, abriu as portas para o surgimento das monarquias constitucionais e o reconhecimento histórico dos direitos individuais.

¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Op.cit.*, p. 382.

Ainda que de menor propulsão, existiram outras manifestações anteriores ao *Bill of Rights* em prol dos direitos humanos. O *Petition of Rights* que, formulado em 1628, foi uma reafirmação às limitações ao cesarismo e ao império da lei, princípios já estabelecidos na *Magna Charta*, e o *Habeas Corpus Act* em 1679, que firmava as liberdades individuais e proibia prisões arbitrárias.

Apesar da incipiência e das omissões existentes, essas Declarações de Direitos tiveram o mérito de promover grandes conquistas políticas e legislativas e de racionalizarem os direitos fundamentais. A lei passou a depender da *voluntas* do detentor do poder, a assembléia popular.¹⁵ Assim também os pensadores do século influenciaram sobretudo a luta contra os arbítrios da Monarquia Absolutista, culminando com a confecção dos tratados sobre direitos humanos.

Em matéria jurídica a preocupação de criar (ou descobrir) princípios universais e permanentes de um “direito natural” acompanha esse movimento geral rumo a um Estado “governado por leis” e não “por homens” = “pela vontade de um só monarca”. Aliás, o déspota frisa que seu poder não vem de Deus (como o dos senhores e reis medievais e barrocos), mas da razão, ou seja, da conveniência de seu governo para realizar as reformas inadiáveis na estrutura “decrépita” do Antigo Regime. Daí a preocupação com a redação escrita dos direitos e deveres dos cidadãos de um Estado, que conduzirá ao Código Prussiano de 1794, como depois ao Código de Napoleão de 1804, como antes produzira no direito público o *Bill of Rights* de 1688, a Declaração de Filadélfia de 1776 e a Constituição da 1ª República Francesa de 1792.¹⁶

A consagração dos direitos humanos deu-se com o êxito das Revoluções Inglesa e Americana, ambas de cunho liberal, e da Francesa, de caráter autoritário, mais propriamente com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão¹⁷ em 26 de agosto de 1789.

A próxima fase é delimitada pelas fronteiras imperialistas, dividindo-se os territórios em Estados nacionais e suas colônias. O modelo liberal fez com que esses Estados adotassem constituições reconhecedoras dos direitos fundamentais¹⁸. Nesse contexto, os direitos humanos eram tutelados diplomaticamente; cada Estado velava por seus nacionais, independentemente de onde se encontrassem, até que as tensões mundiais do início do século XX culminaram com as duas Grandes Guerras, fazendo surgir um novo cenário social.

¹⁵ CICCIO, Cláudio de. *Op. Cit.*, p. 139

¹⁶ *Ibidem*, p. 140

¹⁷ A Constituição Francesa de 1791 fez uma distinção entre cidadão e cidadão ativo (sexo masculino e ter posses). Somente a este último era conferido o direito de escolher os legisladores.

¹⁸ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p 137-138.

Refugiados, apátridas e minorias étnicas passaram a ser uma constante e sua presença em qualquer País que não o de sua origem passou a ser violação da lei.

Com o objetivo de sufocar os ideais do totalitarismo e as tragédias dele decorrentes, surge um novo modelo de proteção internacional dos direitos humanos, independentemente do seu País de origem: criou-se um sistema aplicável a todos os seres humanos, somente pelo fato de sê-lo, independentemente de suas condições, e instrumentos jurídicos internacionais que o amparasse, surgindo o ramo do Direito conhecido como Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No início do século XX, as Constituições começam a trazer direitos sociais, como os de ordem trabalhista, como é o caso da Constituição do México, de 1917 e da Constituição de Weimar, de 1919, marco do Constitucionalismo social e modelo para as que a sucederam.

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (*Grundrechtsnormen*).¹⁹

Ainda que a consolidação dos direitos humanos tenha se dado após a Segunda Grande Guerra, esses direitos já eram preocupação nas temáticas internacionais desde o primeiro grande conflito armado mundial, com núcleos de origem de internacionalização dos direitos humanos²⁰. São exemplos desses núcleos a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Liga das Nações e as discussões acerca do Direito Humanitário.

A OIT foi fundada em 1919, tendo representantes no Brasil desde 1950. Tem como objetivo a busca de mecanismos que permitam uma melhor condição de trabalho e bem-estar do trabalhador em termos mundiais.

¹⁹ CANOTILHO, J.J.Gomes. *Op. cit.*, p. 377.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p 116 e 119.

A Liga das Nações ou Sociedade das Nações, organização internacional criada em 1920, "tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros."²¹ Foi o primeiro organismo internacional com o objetivo de promover a paz social, possuindo competência para impor sanções econômicas e militares ao País que, assumindo obrigações para com ela, transgredisse suas disposições. No entanto, a Liga das Nações não alcançou grandes resultados, mostrando-se insuficiente para impedir a eclosão da Segunda Guerra Mundial; sendo extinta com a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945.

O Direito Humanitário ou Direito Internacional da Guerra, surgiu para abrandar os efeitos dos conflitos armados, limitando os métodos utilizados e protegendo os seres humanos que não participam ou que deixaram de participar de conflitos, limitando a liberdade e autonomia estatal.²²

Como já salientado, a luta pelos direitos humanos é bem anterior ao seu reconhecimento e regulamentação internacional²³. Seu fortalecimento, todavia, pode ser considerado somente a partir da segunda metade do século XX, após o final da Segunda Guerra Mundial.

O cenário do pós-guerra possui diferentes ângulos. Entre Estados, as relações diplomáticas tutelavam o tratamento dispensado aos nacionais em Países estrangeiros, possibilitando ao Estado de origem pleitear indenização em caso de conduta inadequada dispensada ao seu nacional. Porém, não havia interferência na maneira como os nacionais eram tratados dentro dos limites territoriais de cada Estado. Nesse contexto firmaram-se os ideais de subjugação dos povos considerados inferiores.

O pós-guerra pode, então, ser considerado um marco no reconhecimento da importância e superioridade dos direitos humanos em relação aos paradigmas estatais.

²¹ PIOVESAN, Flávia. *Op.cit.*, p. 110.

²² *Ibidem*, p. 110.

²³ Celso Lafer situa as origens dos Direitos Humanos nas tradições judaico-cristã e estóica da civilização ocidental, que têm como dogmas o homem como fonte de valor e o respeito à sua dignidade, por ter sido obra de Deus, que o fez à sua imagem e semelhança, além do que é o homem o cidadão da polis (o mundo é o único lugar em que todos são iguais). Os povos antigos normatizavam essa relação com a proteção jurídica conferida pelo *jus gentium*²³ romano aos estrangeiros. *In LAFER, Op.cit.*

Exemplo desse reconhecimento foi o Tribunal de Nuremberg²⁴, instituído pelo Acordo de Londres, em 1945, responsável pelo julgamento e condenação de líderes nazistas pela prática de genocídio, torturas, dentre outros atos contrários ao direito vigente, dispensados em seu território e contra seus nacionais. Foi a primeira vez na história que um Estado era responsabilizado por atos praticados contra seus nacionais. O Tribunal de Nuremberg marca o fim da competência doméstica exclusiva na seara dos direitos humanos e a criação de um sistema internacional de proteção desses direitos que estaria presente em casos de lacunas dos organismos nacionais.

Esses organismos modificaram a imagem do direito internacional entre os Estados até então. Antes tidos como reguladores das relações entre eles, pois “a forma Estado não existe sem um sistema internacional. Só há um Estado quando existem outros Estados. Estado significa vida internacional e esta nada mais é do que uma limitação do Estado”²⁵, agora, como limitadores da atuação dos Estados em benefício dos direitos comuns a toda a humanidade. O direito internacional passou a exercer a função de fiscalizador das atividades dos Estados em matéria de direitos humanos.

Esses instrumentos de internacionalização foram também os responsáveis pelo abrandamento da concepção dos limites da soberania²⁶, não mais pensada em termos absolutos, uma vez que passaram a influir nas questões de ordem interna dos Estados, quando em respeito a direitos humanos. Esse processo deu início à nova ordem de reconhecimento da comunidade internacional dos direitos humanos, não mais abalizada pelas demarcações territoriais, visto que os direitos inerentes à pessoa humana passaram a não mais reconhecer limites e fronteiras, o que delineia os primeiros passos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Canotilho, ao analisar a Constituição frente à abertura internacional, afirma que esta “pressuporá, indissolavelmente, a abertura da constituição que deixa de ter a pretensão de fornecer um esquema regulativo exclusivo e totalizante assente num poder estatal soberano para aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional.” Afirma, ainda, existirem

²⁴ A inexistência de uma ordem internacional sobre direitos humanos fez com que este Tribunal aplicasse o costume internacional, uma das fontes de Direito Internacional, no julgamento dos líderes militares nazistas.

²⁵ MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 52.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 113 e 117.

princípios limitadores da abertura internacional, sendo eles “o princípio da independência nacional, o respeito dos direitos dos homens, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e progresso da humanidade.”²⁷

Conforme Karl-Peter Sommermann,²⁸ a ordem internacional e a ordem interna abertas a fim de comunicarem entre si estão fundadas nos direitos humanos e nos direitos dos povos, o que dá origem às declarações universais para garantia desses direitos.

1.2 Os Direitos Humanos e o Constitucionalismo

As expressões ‘direitos naturais’, ‘direitos do homem’, ‘direitos individuais’, ‘direitos públicos subjetivos’, ‘direitos fundamentais’, ‘liberdades fundamentais’, ‘liberdades públicas’ e ‘direitos humanos’, dentre várias outras citadas por André Ramos Tavares, ainda que não apresentem significados coincidentes, representam a promoção e a proteção dos direitos e garantias individuais dedicadas ao ser humano²⁹. Na Inglaterra, esta garantia de direitos está representada pela *Magna Charta Libertatum* de 1215, pela *Petition of Rights*, de 1628, pelo *Habeas Corpus Act*, de 1679, pela *Bill of Rights*, de 1689; nos Estados Unidos da América do Norte, pela Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776; na França, pela Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789³⁰. Essa variedade de denominações, dada ao longo de sua história, foram repensadas no século XVII, com a positivação do direito e a necessidade de sua proteção. Genericamente, representam os direitos civis, políticos, sociais e econômicos, atribuídos ao homem como sujeito de direitos e obrigações, sendo manifestações do Constitucionalismo.

Há várias concepções de Constitucionalismo, como aponta J. J. Gomes Canotilho, “em termos rigorosos, *não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos* (o

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 369.

²⁸ Karl-Peter Sommermann *apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 370.

²⁹ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 410-411.

³⁰ *Ibidem*, p. 403 a 407.

Constitucionalismo inglês, o Constitucionalismo americano, o Constitucionalismo francês)”³¹. Autores há, como Karl Loewenstein, que afirmam haver precedentes gregos para o movimento constitucionalista, que se designa por ser um movimento político de interação entre governante e governados e respeito incondicional pelo Estado de Direito, coibindo o *legibus solutus*, através de sua limitação pela lei. Nas palavras de Canotilho,

A constituição em sentido moderno pretendeu, como vimos, radicar duas idéias básicas: (1) ordenar, fundar e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo. Os temas centrais do constitucionalismo são, pois, a *fundação e legitimação* do poder político e a *constitucionalização das liberdades*.

O governo constitucional caracteriza-se, pois, por ser um governo limitado pelos conceitos de democracia e cidadania, estrutura e limitação do poder estatal e respeito aos direitos humanos. A par do Constitucionalismo, mas posterior a esse movimento, com a elevação da promoção e proteção dos direitos humanos, nasce o movimento para internacionalização dos direitos humanos.

Com a sociedade internacional (tema que será melhor tratado logo adiante) cada vez mais voltada às preocupações com os direitos humanos, o aparecimento das organizações internacionais e o conceito de soberania, conforme dantes comentado, aprioristicamente entendido como sendo “poder absoluto e perpétuo de uma república”³², começa a sofrer transformações. Em 1969, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados traz a seguinte disposição:

³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 51-54 e 55.

³² Jean Bodin, *apud* ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 41. Acquaviva no intróito do capítulo dedicado à soberania, traz o moderno conceito para soberania, afirmando que “o termo *soberania* deriva do latim medieval *superanus* e, mais recentemente, do francês *souveraineté*. As duas palavras latinas das quais parece derivar, realmente, o vocábulo *souveraineté* são, com efeito, *superanus* e *supremitas*. A *soberania* é o atributo do poder do Estado que o torna independente no plano interno e interdependente no plano externo. No âmbito interno, o poder soberano reside nos órgãos dotados do poder de decidir em última instância; no âmbito externo, cada uma (*sic!*) mantém, com os demais, uma relação em que a igualdade se faz presente. (...) Como assinala Carré de Malberg, a soberania é a qualidade suprema do poder estatal; é ela que distingue este poder daquele observado nos grupos sociais condicionados pelo Estado. Conclui-se disso que, onde houver poder de decisão em última instância, haverá soberania. Vimos, por outro lado, que a soberania é um atributo essencial, uma qualidade do poder do Estado, do poder político, enfim.” p. 40-41 Ver, também, Dallari, onde se encontra que a primeira obra a desenvolver o conceito de SOBERANIA foi a obra de Bodin “*Les Six Livres de la République*”. O autor aponta o ano de 1576 como sendo o possível ano de publicação da obra. Para Dallari, Bodin apoiou-se na situação da França para revelar sua concepção do que seria a autoridade real. In DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 65.

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral
(*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

A doutrina acabou por identificar as seguintes características na moderna compreensão dos direitos humanos: universalidade, indivisibilidade, inviolabilidade, imprescritibilidade, indisponibilidade e progressividade.

A universalidade, celebrada pelas sábias palavras do dramaturgo latino do século I a. C. de Terêncio – “Eu sou homem e nada do que é humano me é alheio”, caracteriza-se por serem os direitos humanos aplicáveis a todas as pessoas, independentemente de raça, sexo, origem, cor... Podem ser exigidos em qualquer parte, sendo superiores e independentes da normativa de cada Estado. A Declaração de Direitos estabeleceu que o único requisito para titularidade desses direitos seria pertencer à espécie humana. Ainda que relativizados em relação aos diversos cenários históricos e sociais por que passou cada País, esses direitos não podem ser suprimidos ou ignorados, nem engessados a ponto de proibir determinadas nações de exercerem com autonomia sua política social e cultural. Segundo Kant, *apud* Cláudio de Cicco, “a vontade geral não é senão a da maioria. Onde ficam as minorias?”. Qualquer tirania é sempre abominável. A universalidade dos direitos do homem foi então confirmada pela sociedade internacional em 1993, quando da Declaração de Viena (item 1), na Segunda Conferência Mundial de Direitos do Homem, sanando possíveis discussões que eventualmente existissem acerca desse assunto:

1. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, outros instrumentos relacionados aos direitos humanos e o direito internacional. A natureza universal desses direitos e liberdades está fora de questão.

São, também, indivisíveis, não podendo ser entendidos separadamente, ainda que didaticamente haja a divisão quanto ao momento do seu surgimento, em gerações ou, nas palavras de André Ramos Tavares e Paulo Bonavides, ‘dimensões’. São entendidos como de primeira geração os direitos humanos civis e políticos, realçando o princípio da liberdade; de segunda geração, os direitos econômicos, sociais e culturais, acentuando o princípio da

igualdade; de terceira, chamados direitos de solidariedade ou de fraternidade, são os direitos coletivos, como meio ambiente e patrimônio histórico; os de quarta geração, defendidos pelo professor Paulo Bonavides³³, que os entende como resultantes da globalização política, e podem ser exemplificados como o direito à democracia participativa, à informação, ao pluralismo. Mas não se pode entender que cada direito esteja somente em uma lista sumária, sendo excluído das demais, *v. g.* o direito de propriedade, surgido entre os direitos civis e políticos, é um direito econômico por excelência.³⁴ A Declaração de Viena consagrou os princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência, de forma que o fracionamento desses direitos é feito de forma meramente didática, a fim de sistematizar as características de cada grupo.

Com o atributo da inviolabilidade trata-se de garantir aos direitos humanos obrigatoriedade no seu cumprimento e submissão da legislação infraconstitucional, sob pena de responsabilização interna e internacional.

São também considerados irreversíveis ou imprescritíveis, dado que nada nem ninguém poderá suprimir ao ser humano um direito a ele inerente, não se perde um direito humano fundamental por decurso de prazo.

São, ainda, irrenunciáveis e indisponíveis, de modo que, ainda que a reivindicação por esses direitos seja uma faculdade atribuída à pessoa, nada há que poderá eliminar-lhe tal garantia. Apenas para constar, tais atributos são controversos nos meios acadêmicos e, em especial, quando o assunto está relacionado ao biodireito, em matérias como eutanásia, aborto, suicídio...

O rol de direitos humanos pode ser ampliado, de acordo com a necessidade vivida por cada sociedade em momentos distintos. Assim, são também considerados progressivos. Todavia, esse conceito de progressividade, ainda que possa transparecer a idéia de evolução, não o faz de fato, pois também já passaram os direitos humanos por momentos de retrocessos³⁵.

³³ *Apud* TAVARES, *Op. cit.*, 2006.

³⁴ *ibidem*.

³⁵ *ibidem*. p. 424.

Esses direitos, além de serem o reflexo dos padrões e valores de cada sociedade em diferentes cenários, são ainda temporais, ou seja, modificam-se de acordo com o evoluir em cada época. Isso faz com que esse conjunto de direitos sofra gradativas ampliações e modificações, de acordo com as necessidades sociais de cada povo e os diferentes momentos históricos. Nessa contextura, cite-se novamente, *inter alia*, o direito sagrado e inviolável à propriedade privada, declarado no século XVIII, que tem passado por consideráveis reformulações no presente século. Essa notável característica da dinamicidade dos direitos humanos faz com que não sejam finitos na sua enumeração.

1.3 Os Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e a Normativa dos Tratados

A Carta das Nações Unidas, um tratado multilateral datado de 1945, instituiu a Organização das Nações Unidas-ONU, cujo objetivo primordial é a proteção internacional dos direitos humanos. A Assembleia Geral da ONU aprovou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo conteúdo não possui obrigatoriedade, mas traça modelos de comportamento a serem seguidos pelos Estados em âmbito internacional. Essa Declaração influenciou vários Países que, após sua existência, fizeram constar seu conteúdo em suas constituições e respectivas legislações internas, além dos tratados internacionais e regionais que norteou, dando origem a um sistema global de proteção de direitos.

É sabido que convenções internacionais especiais sempre foram necessárias para as relações entre Estados. Tal idéia remonta à Idade Antiga, onde é exemplo a *Pax Romana*³⁶, uma paz imposta, que elevou os romanos em relação aos estrangeiros, sempre vistos como inimigos.

Com a Declaração dos Direitos Humanos começa uma nova fase de promoção e garantia dos direitos humanos no direito internacional, rompendo as balizas nacionais e concorrendo para sua defesa em âmbito externo. Para tanto, surgiram a esfera global e as

³⁶ A paz romana, ou *Pax Romana* do latim, é caracterizada por um longo período em que o Império Romano instituiu a paz através de armas e autoritarismo. Uma espécie de paz outorgada.

esferas regionais de proteção, que não se excluem, mas se complementam. As segundas têm como característica conhecer as peculiaridades de cada membro. Não há a idéia de subordinação de uma para com a outra e o critério de aplicação deve ser escolhido de acordo com o maior favorecimento à vítima, não importando se a norma é de direito interno ou internacional, levando-se sempre em consideração o princípio da reciprocidade, basilar a reger a sociedade internacional.

“A crescente atuação das organizações internacionais tem sido um dos fatores mais marcantes na evolução do direito internacional contemporâneo.”³⁷ Em especial a ONU. Seu maior intento é derrubar a forte tendência ao cesarismo, aos arbítrios próprios do poder e à opressão tanto na ordem interna como na internacional. Com o aparecimento das organizações internacionais, há uma relevante ampliação e modificação das normas de Direito Internacional, a começar pela personalidade e capacidade jurídica dessas organizações, que passam a ser sujeitos do Direito Internacional, externalizando “suas próprias decisões por meio de resoluções, de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis”³⁸. O surgimento dessas organizações trouxe certo equilíbrio às relações internacionais.

(...) com o advento das organizações internacionais, os Estados perderam o monopólio da condução das relações internacionais e não podem ignorar ou negligenciar os esforços de tais organizações em assegurar o respeito e a observância das normas de Direito Internacional³⁹.

As questões referentes à jurisdição e responsabilidade internacionais também sofrem modificações a partir da atuação dessas organizações, que podem vir a ser consideradas sujeitos de direito ativo e passivo em matéria de responsabilização internacional.

Albuquerque Mello afirma que “a existência de uma ordem pública internacional é de aceitação recente e as normas que as formam denominadas de *jus cogens* têm ainda um conteúdo impreciso”, acrescenta que ainda não há definição da competência para estabelecer quais normas jurídicas internacionais pertencem ao *jus cogens* e quais não⁴⁰.

³⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 2ª ed atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p 09.

³⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Op.cit.*, p 660.

³⁹ *Ibidem*, p 662.

⁴⁰ MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Op.cit.*, p. 29.

No Brasil, por força do Decreto n. 92.890 de 07/07/1986, compete à Consultoria Geral da República interpretar os tratados dos quais faça parte o Estado brasileiro. A interpretação dada pela Consultoria Geral da República, todavia, não vincula o plano internacional, sendo válida, tão-somente, no âmbito interno.

Há, ainda, os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, de caráter complementar à ONU que, de acordo com a *Commission to Study the Organization of Peace*⁴¹,

Pode ser afirmado que o sistema global e o sistema regional para a promoção e proteção dos direitos humanos não são necessariamente incompatíveis; pelo contrário, são ambos úteis e complementares. As duas sistemáticas podem ser reconciliáveis em uma base funcional: o conteúdo normativo de ambos os instrumentos internacionais, tanto o global como o regional, devem ser similares em princípio, refletindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações. O instrumento global deve conter um standard normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra. O que inicialmente parecia ser uma séria dicotomia – o sistema global e o sistema regional de direitos humanos – tem sido solucionado satisfatoriamente em uma base funcional.

São, portanto, sistemas complementares. O sistema global exerce uma função macro e geral, enquanto os sistemas regionais adotam posições mais específicas em relação às suas diferentes realidades. Não se excluem, mas se complementam.

Existem, atualmente, além do sistema global, sistemas regionais das Américas, da Europa, da África e do Oriente Médio.

A estrutura do sistema regional das Américas, sobretudo importante no presente trabalho, fixa-se na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, em abril de 1948, na cidade de Bogotá. Seu principal documento é a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto da San José de Costa Rica, celebrado em 1969.

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: introdução ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Cap. I. p. 24.

O sistema regional europeu baseia-se na Convenção Europeia de Proteção aos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, a qual estabelece a Corte Europeia de Direitos Humanos, sendo este sistema o mais adiantado em termos de reconhecimento da capacidade postulatória ativa de seus indivíduos.

Na década de 1980, mais propriamente em 1987, entra em vigor a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, tendo como partes os Estados-membros da União Africana.

Na cidade do Cairo, Egito, foi criada, em março de 1945, a Liga dos Estados Árabes. Foi composta inicialmente por Egito, Síria, Líbano, Jordânia, Iraque, Arábia Saudita e Iêmen, possuindo, atualmente, uma gama maior de Estados-membros. Tem como objetivos reforçar os laços entre os Estados de língua árabe, coordenar suas políticas e promover os interesses comuns.⁴²

São os tratados a fonte primordial do direito internacional, são a forma genérica donde subentendem-se as Convenções, Cartas, Pactos e demais acordos internacionais. A Convenção de Viena, celebrada em 1969, também chamada de Lei dos Tratados, que entrou em vigor em 1980, surgiu para regulamentar a formação desses tratados internacionais, os quais se aplicam aos Estados que o adotaram expressamente ou se seu conteúdo fizer parte do costume internacional, hipótese em que não há a necessidade de que o Estado seja parte do tratado para se submeter a ele (ao costume admitido). Não podem os Estados invocarem a normativa interna para se imiscuírem do cumprimento dos tratados de que fazem parte.

Há duas correntes que tratam da aplicação das normas constantes dos tratados, chamadas monista e dualista. A primeira funda-se na direta aplicação das normas dos tratados pelos poderes internos; acreditam que a ratificação do tratado é suficiente para gerar efeitos jurídicos. Já a corrente dualista acredita que o tratado gera efeitos após ratificado e integrado ao direito interno. Esse procedimento dependerá de prescrição constante na Constituição de cada Estado. No caso da brasileira, não há disposição específica quanto à incorporação direta ou não de tratados em que o Brasil faça parte. A doutrina caminha no sentido da corrente dualista, entendendo serem necessários os decretos do Poder Executivo e do Legislativo de cada Estado para que um tratado ratificado possa surtir seus efeitos no âmbito interno. Nesse

⁴² PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 168.

sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (conforme íntegra do julgado em anexo), quando afirma a necessidade de alguns atos de direito constitucional interno para a integração dos tratados internacionais:

A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) excoutoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.⁴³

Entretanto, para Flávia Piovesan⁴⁴, tratados que digam respeito a direitos humanos não estão sujeitos à expedição dos referidos decretos de execução na ordem brasileira para que gerem seus legais efeitos por força do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal⁴⁵.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, em decisão no Recurso Extraordinário nº 80.004, de 1977, afirma equivalência no tratamento entre tratados internacionais de direitos humanos e lei federal de cunho não constitucional, estabelecendo que uma lei revoga tratado anterior. Seguindo este raciocínio, é possível crer que lei federal posterior poderá revogar tratado internacional criado anteriormente. Para Celso D. de Albuquerque Mello, citado por Flávia Piovesan, trata-se de “verdadeiro retrocesso”, e a autora continua o comentário, referindo que:

Acredita-se que o entendimento firmado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004 enseja, de fato, uma aspecto crítico, que é a sua indiferença às conseqüências do descumprimento do tratado no plano internacional, na medida em que autoriza o Estado-parte a violar dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu a cumprir de boa-fé. Esta posição afronta, ademais, o disposto pelo art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não-cumprimento de tratado. Tal dispositivo reitera a importância, na esfera internacional, do princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições do tratado, com o qual livremente consentiu.

⁴³ CR-AgR 8279 / AT – ARGENTINA AG. REG. NA CARTA ROGATÓRIA Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 17/06/1998 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Publicação DJ 10-08-2000 PP-00006 EMENT VOL-01999-01 PP-00042.

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p 160.

⁴⁵ Constituição federal, artigo 5º. *omissis*

§ 2º. 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 acrescenta:

Ora, se o Estado no livre e pleno exercício de sua soberania ratifica um tratado, não pode posteriormente obstar seu cumprimento. Além disso, o término de um tratado está submetido à disciplina da denúncia, ato unilateral do Estado pelo qual manifesta seu desejo de deixar de ser parte de um tratado. Vale dizer, em face do regime de direito internacional, apenas o ato da denúncia implica na retirada do Estado de determinado tratado internacional. Assim, na hipótese de inexistência do ato da denúncia, persiste a responsabilidade do Estado na ordem internacional.⁴⁶

Inferre-se daí que o País que faz parte de um tratado devidamente ratificado e não o aplica por ser incompatível com suas normas internas vigentes, dando primazia ao direito interno em detrimento do Direito Internacional, fere o princípio da *pacta sunt servanda*. Pois, o meio pelo qual pode o Estado-parte deixar de cumprir suas obrigações contratuais, é, como preleciona Flávia Piovesan, a denúncia, ato unilateral pelo qual um Estado manifesta sua intenção de não mais ser parte em determinado tratado. Dessa forma, o Estado que descumprir as normas de tratado do qual seja parte ou sentença exarada pelo Tribunal Internacional de Direitos Humanos, será devidamente responsabilizado, tendo em vista o princípio acima citado da *pacta sunt servanda* e a presunção de boa-fé do Estado signatário.

Em sentido contrário, Luis Roberto Barroso afirma que

Com base nos princípios e regras de direito constitucional internacional, é possível assentar algumas posições que se reputam de melhor substrato jurídico. Em nenhuma hipótese um tratado internacional deverá prevalecer sobre as normas constitucionais, sendo indiferente o fato de o tratado ser anterior ou posterior à constituição vigente.⁴⁷

Com o § 3º acrescentado ao artigo 5º da Constituição Federal vigente, por força da Emenda Constitucional 45, finda-se no Estado brasileiro a controvérsia sobre a hierarquia constitucional dos tratados internacionais que envolvam direitos humanos, marcando o fenômeno da constitucionalização dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, respeitadas as condições previstas no parágrafo em comento.

No Brasil, a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, deu-se por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992 e Decreto Executivo nº 678, de 06 de novembro de 1992. Em 3 de

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p 166.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 284.

dezembro de 1998, o País aceitou a competência da Corte Interamericana por meio do Decreto Legislativo nº 89 de 1998 e do Decreto nº 4.463 de 2002, obrigando-se a cumprir as normas ali dispostas, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção, sob pena de responsabilização perante o Tribunal Internacional.

A sentença da Corte Interamericana integra, então, o rol dos títulos executivos judiciais, como previsto no artigo 68 da citada Convenção. O Brasil utiliza-se do artigo 100 da Constituição Federal, juntamente com os artigos 730 e 731 do Código Processual Civil, para proceder à execução das sentenças internacionais providas da Corte Interamericana.

A desfavor do vencedor perante a Corte está a ordem de precatórios constante do supracitado artigo 100, que deverá ser respeitada, prejudicando a reparação, no caso pecuniária, à violação de direitos humanos, a menos que seja possível relacioná-la com obrigação alimentícia, fato que aceleraria seu cumprimento. Sendo outra, que não a indenização, a medida reparatória constante da sentença como, por exemplo, o livramento de um preso, esta será cumprida considerando os instrumentos internos que cada Estado adotou para executar as decisões das instâncias internacionais. Todavia, nem todos os Países membros dos tratados que versam sobre direitos humanos possuem instrumentos internos de reparação de obrigações de ordem não pecuniária.

Por fim, à Corte Interamericana não cabe reformar decisões de tribunais superiores internos, não sendo tribunal de recurso. Se a sentença dos tribunais internos for contrária à Convenção Americana, o tribunal internacional poderá condenar o Estado a reparar o dano advindo de sua deliberação.

1.4 A Organização das Nações Unidas – o sistema global

Os direitos humanos não pertencem à jurisdição doméstica de cada Estado, mas sim à ordem internacional, inexistindo barreiras que os limitem. A essa evidência, e reunidos em São Francisco, na Califórnia, no período de 25 de maio a 26 de junho de 1945, representantes de 50 Países discutiram a questão dos direitos humanos, consentindo em que a proteção do

indivíduo não fosse talhada pelas fronteiras da nacionalidade, mas transcendesse às normas estatais de cada País.

O resultado dessa reunião deu-se com a Carta das Nações Unidas, um tratado multilateral datado de 1945 que tem como objetivo primordial a proteção internacional dos direitos humanos e liberdades fundamentais, assegurando a cooperação internacional em busca da paz e segurança mundiais e relações amistosas entre as nações na cooperação para a interação sobre a ordem social, econômica e cultural.

Criada em 24 de outubro de 1945, a ONU - Organização das Nações Unidas, define então o momento do início dos esforços pela proteção às liberdades fundamentais. A bem sucedida experiência da ONU mudou o cenário do Direito Internacional, que passou a ser um Direito solidário e de cooperação. Seus principais órgãos são a Assembléia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e a Secretaria Geral. A Corte Internacional de Justiça é seu órgão jurisdicional.

A Corte Internacional de Justiça ou Tribunal Internacional de Justiça, fundada em 1946, é tida como o principal órgão judiciário da Organização. Sua sede é em Haia na Holanda, de onde vêm suas outras denominações como Corte de Haia ou Tribunal de Haia. É composta por quinze juízes, eleitos pela Assembléia Geral e pelo Conselho de Segurança, escolhidos por saber e competência. Não pode haver mais de um juiz da mesma nacionalidade na composição da Corte. O mandato é de nove anos, sendo possível a reeleição. Durante esse prazo, não podem os juízes ter outras atribuições que não sejam as relacionadas à Corte. Tem como principal função examinar as questões que lhe são submetidas pelos Estados-membros. Tem como função também prestar aconselhamentos sobre assuntos de ordem legal previstos na Carta das Nações Unidas e nos tratados e convenções em vigor que lhe são submetidos pela Assembléia Geral ou pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, ou ainda por agências especializadas autorizadas pela Assembléia da ONU. Seu estatuto é seu principal documento, onde estão dispostas normas de constituição e regulamentação do Tribunal.

A Corte atende somente a Países, nunca a indivíduos particularmente. Os Estados comprometem-se a aceitar a jurisdição da Corte de Haia por meio de tratados ou convenções que estipulem a possibilidade de recurso ao Tribunal ou ainda por meio de uma declaração

nesse sentido. Dentre as funções do Conselho de Segurança está a responsabilidade pelo cumprimento de uma sentença, caso o Estado-parte se recuse ao seu acatamento.

Ainda em 1947, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas elaborou um projeto de Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), aprovado por resolução da Assembléia Geral em dezembro de 1948.

Em julho de 1998, representantes de 120 Países reunidos em uma Conferência em Roma criam, por Estatuto que leva o nome da cidade italiana, o Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998, também denominada Corte Penal Internacional que difere sobremodo da Corte Internacional de Justiça. Foi estabelecida em Haia e entrou em vigor em 1º de julho de 2002 (quando atingiu o número de ratificações necessárias) como primeira corte penal de caráter permanente. Tem como função julgar as pessoas, não os Estados (atribuição da Corte Internacional de Justiça), por crimes graves como genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade e os demais definidos em acordos e tratados. Todos os Estados devem colaborar na responsabilização dos acusados por esses crimes. Todavia, o TPI, como é chamado, será responsável por processar e julgar acusados pelos crimes citados quando seus Países de origem não o fizer.

A ONU é sujeito de direito internacional e sua personalidade jurídica internacional lhe permite assumir novas funções, além de desenvolver e expandir seu campo de atuação. Por outro lado, a imuniza contra possíveis ataques dos Estados-membros.

O Direito Internacional, através do que se convencionou chamar pela doutrina de ‘poderes implícitos’, acredita ser a ONU “possuidora de poderes que, embora não expressamente constantes da Carta, são-lhe atribuídos pela necessária implicação de que são essenciais ao desempenho de suas tarefas.”⁴⁸ Na ausência de dispositivo exposto na Carta constitutiva no sentido de possuir a ONU capacidade para concluir acordos, “o teste decisivo para utilização da técnica do acordo é verificar se este é ou não necessário ao desempenho de uma função.”⁴⁹

Caçado Trindade afirma que

⁴⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. *Op.cit.*, p 21.

⁴⁹ *Ibidem*, p 24.

... conforme observou um especialista no tema em monografia publicada em 1960, dos numerosos tratados concluídos pela ONU sem referência a um dispositivo expresso da Carta, nenhum foi contestado por alegação de falta de capacidade da ONU para concluí-los, o que indica tratar-se de uma capacidade geral não limitada aos casos previstos na Carta.

(...)

A Carta da ONU não é um tratado como qualquer outra convenção multilateral nem tampouco uma “constituição”; é um tratado *sui generis*, a ser interpretado como tal, que dá origem a uma complexa entidade internacional que passa a ter ‘vida própria’.⁵⁰

A técnica utilizada no processo decisório dos organismos internacionais é a técnica do consenso. Tal prática garante maior eficácia dos resultados do que o pronunciamento unilateral. O Conselho de Segurança, ao invés de se utilizar de debates em sessões públicas, tem preferido se utilizar de negociações diplomáticas e consultas informais privadas como método de solução dos conflitos.⁵¹

Dadas as modalidades distintas de resoluções adotadas por organismos internacionais, é natural que seus efeitos jurídicos também sejam variados. Um exemplo claro seria o do contraste marcante entre as *recomendações da Assembleia Geral* (artigos 10 a 14 da Carta da ONU) e as *decisões do Conselho de Segurança* (artigo 25), uma vez que estas últimas, a contrário das primeiras, têm efeito mandatório.⁵²

Por não serem obrigatórias as resoluções das organizações internacionais, fala-se no surgimento de um “soft law”, em nada se confundindo com o ‘direito espontâneo’, diz Roberto Ago, que tem seu precedente no Direito Natural, mas um direito ainda não cogente, dado que a maioria dos Estados ainda não aceita a jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça.⁵³

Há, ainda, a problemática da interpretação da norma jurídica internacional, que ainda prescinde de exatidão na definição de suas fontes formais (sendo, para Celso Albuquerque Mello, fontes formais: tratado, costume, princípios gerais de direito, atos unilaterais e

⁵⁰ Badr Kame, *La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités*, Paris, LGDL, 1960, pp. 49-50. *apud* TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Op.cit.*, p 25 e 27.

⁵¹ *Ibidem*, p 33-34.

⁵² Há vários tipos de resoluções:

- declarações ou pronunciamentos de ordem geral;

- *accords en forme simplifiée*: expressam e registram acordo entre membros de determinado órgão internacional;

- mandatórias, além das decisões do Conselho de Segurança, são as resoluções relativas a estrutura interna do organismo internacional.

Há decisões mandatórias que são tomadas pela ação conjunta da Assembleia Geral juntamente com o Conselho de Segurança: admissão, suspensão e expulsão de membros da ONU e nomeação de Secretário-Geral. *Ibidem*, p 41.

⁵³ MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Op.cit.*, p. 28.

resoluções de organizações internacionais⁵⁴), o direito internacional está intimamente ligado à Política e a jurisdição é facultativa, a interpretação ainda não se encontra pacificada, dificultando a formação e o desenvolvimento da jurisprudência internacional.

Uma questão bastante séria na ordem jurídica internacional é a de se saber a quem cabe fazer a interpretação. Não há qualquer dúvida de que os tribunais têm competência para fazê-lo, entretanto, eles têm uma jurisdição facultativa e o número de conflitos internacionais submetidos a eles são poucos que não chegam, quase nunca, a desenvolver uma ampla jurisprudência uniforme. Esta afirmação mostra-se inteiramente válida quando pensamos no DIP (sic!) universal. Os próprios autores da norma também o podem fazer, mas só se houver uma concordância entre eles. Esta é a grande fraqueza da ordem jurídica internacional. Por outro lado, devemos admitir que órgãos internacionais, que não sejam jurisdicionais, também podem interpretar o DIP. Entretanto, em qualquer caso o elemento político está presente. Acresce ainda que nas controvérsias internacionais o Estado, em nome de sua soberania, considera-se competente para efetuar a interpretação, havendo assim uma concorrência de competências na matéria.⁵⁵

A Corte utiliza como fontes, para emitir suas sentenças, de acordo com o artigo 38 do Estatuto, as seguintes: convenções internacionais com regras conhecidas pelos Estados litigantes; costumes internacionais com evidências de uma praxe geralmente aceita como de Direito; princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; jurisprudência e pareceres de competentes juristas das várias nações, como elementos subsidiários para determinar as regras de Direito.

Celso Albuquerque Mello, amparado pelos estudos de Richard Falk, acredita que “nenhum intérprete pode alegar que a sua interpretação é correta, porque ela depende dos ‘fins políticos e afinidades do intérprete’”.⁵⁶ Todavia, os tratados possuem regras de interpretação dispostas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 e, na Convenção de Viena, sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986. Segundo as lições do autor, as regras para interpretação constantes nas Convenções de Viena de 1969 e 1986 podem ser assim resumidas:

1. Deve ser interpretado com boa-fé de acordo “com o sentido comum a ser adotado aos termos do tratado no seu contexto e à luz do seu objeto e propósito”.
(...)
2. Deve-se levar em consideração o preâmbulo, anexos, um tratado concluído por todos os contratantes conexo com o tratado a ser interpretado e qualquer instrumento elaborado por um ou mais contratantes conexo com o tratado a ser

⁵⁴ MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Op.cit.*, p. 28.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 28-29

⁵⁶ Falk *apud* MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Op.cit.*, p. 30.

interpretado e qualquer instrumento elaborado por um ou mais contratantes “e aceito pelas outras partes como um instrumento relativo ao tratado”.

3. Deve-se levar ainda em consideração: a) qualquer acordo entre as partes relativo à interpretação; b) a prática na aplicação dos tratados “que estabelece o acordo das partes a respeito da interpretação;) “qualquer norma relevante do DIP aplicável nas relações entre as partes;

4. Um sentido especial será dado às palavras do tratado se as partes assim pretenderam.

5. Se a aplicação das normas acima não conduz a um resultado manifestamente absurdo, pode-se recorrer a outros meios de interpretação, “incluindo os trabalhos preparatórios do tratado e as circunstâncias de sua conclusão”. O recurso a tais meios pode ser feito ainda para confirmar as normas acima.

6. Em um tratado autenticado em duas ou mais línguas diferentes estes textos tem mesma autenticidade. Resume-se que os termos do tratado têm o mesmo (sic!) em cada texto autêntico. Se o sentido for diferente, deverá ser adotado “o sentido que melhor reconcilia os textos, levando-se em conta o objeto e a finalidade do tratado”.⁵⁷

Há ainda, segundo Albuquerque Mello, algumas outras regras de interpretação assimiladas pela doutrina, quais sejam:

1. “O tratado deve ser interpretado no sentido de produzir efeito útil, isto é, realizar o objetivo por ele visado” (princípio da efetividade). Como consequência dessa regra, pode-se apontar outras: a) “as palavras devem ser interpretadas em sentido próprio e usual, a menos que este envolva algum absurdo ou seja incompatível com a finalidade do tratado”, ou quando as partes pretenderem dar um significado especial; b) “as cláusulas ambíguas devem ser interpretadas de maneira que produzam efeito útil”; c) “havendo divergência entre a finalidade da convenção e o sentido literal das palavras, dar-se-á predominância ao objetivo do tratado”. Autores norte-americanos denominam com razão o princípio do efeito útil de “princípio da projeção das expectativas autênticas”.

2. As palavras devem ser compreendidas com o sentido que tinham ao tempo da celebração do tratado.

3. “O tratado deve presumir-se como um todo cujas partes se completam umas às outras”, em consequência uma auxilia a compreensão da outra.

4. Nos casos de tratados que restringem a soberania estatal impõe-se a interpretação restritiva.

5. Prevaecem as regras especiais sobre as gerais.

6. A regra “contra proferentem” utilizada nos “tratado-contrato” (sic!) significa que quando houver dúvida sobre duas interpretações deverá se optar pela menos favorável à parte que redigiu a cláusula, uma vez que ela tinha a obrigação de fazê-lo de modo claro.

7. A CIJ em parecer proferido, em 1971, sobre Namíbia, afirma que se deve levar em consideração não apenas o ordenamento jurídico existente quando da conclusão do tratado, mas também o que está em vigor quando se interpreta o tratado.⁵⁸

Pode-se perceber daí que a interpretação das Cartas deve ser feita com atenção às idéias fundamentais, pressuposto para uma interpretação razoável do documento jurídico.

⁵⁷ MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Op.cit.*, p. 30-31.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 32.

A atividade das organizações internacionais tem contribuído para a formação de normas do direito internacional de modos distintos. O mais comum e freqüente é através da adoção de resoluções. Os debates precedendo a adoção de resoluções, em que os Estados participantes têm a oportunidade de externalizar seus pontos de vista, são importantes para a verificação da existência ou não de uma *opinio juris*. As organizações têm, às vezes, tomado a iniciativa de realizar trabalhos preparatórios conducentes à conclusão de tratados.⁵⁹

As regras derivadas de resoluções das organizações internacionais têm fonte que se distingue do costume, dos tratados e dos princípios gerais do direito, e que não recaem sob qualquer das categorias enumeradas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional da Justiça⁶⁰. Em sua grande maioria, tais resoluções dizem respeito ao direito interno ou próprio das organizações internacionais, voltando-se menos freqüentemente aos Estados-membros. É, pois, natural a tensão formada entre o sistema jurídico internacional contemporâneo e os pressupostos tradicionais do sistema interestatal. As resoluções mandatórias são adotadas com base em uma autorização convencional, sendo relativamente fracas em relação a outras modalidades de processo decisório, mas ainda assim, as resoluções das organizações internacionais se firmam como uma nova “fonte” do Direito Internacional contemporâneo.

A Declaração dos Direitos do Homem é de inestimável importância como predecessora de acordos e tratados internacionais no campo dos direitos humanos. Mas, em que pesem opiniões em contrário, trata-se a Declaração dos Direitos do Homem de um documento de cunho não jurídico, contendo simples advertências, cujo descumprimento não resulta em obrigações internacionais para o Estado transgressor, nem confere direitos subjetivos.

⁵⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Op.cit.*, p 44.

⁶⁰ Estatuto da Corte Internacional de Justiça – ONU

Artigo 38:

1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;
2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
5. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.
6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio *ex aequo et bono*, se convier às partes.

Por outro lado, acreditam alguns que a DUDH exerce força jurídica vinculante, apesar de não ter sido adotada sob a forma de tratado, mas complementando o Direito costumeiro internacional e os princípios gerais do direito internacional, sendo incessantemente invocada pela ONU e por demais organismos de direitos humanos internacionais.⁶¹

⁶¹ Flávia Piovesan acredita que sejam três os fatores responsáveis pela constante recorrência à Declaração:
a) a incorporação das previsões da Declaração atinentes aos direitos humanos pelas Constituições nacionais;
b) as freqüentes referências feitas por resoluções das Nações Unidas à obrigação legal de todos os Estados em observar a Declaração Universal; e,
c) decisões proferidas pelas Cortes nacionais que se referem à Declaração Universal como fonte de direito.

CAPÍTULO II: O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas regionais surgiram para complementar os propósitos buscados pelo sistema global, a ONU. Atualmente, existem três sistemas regionais: o europeu, representado pelo Conselho da Europa; o americano, representado pela OEA – Organização dos Estados Americanos; e o africano, representado pela UA – União Africana, criada em 2002 e que sucedeu a extinta OUA – Organização da Unidade Africana, criada em maio de 1963.

O sistema interamericano, objeto do presente trabalho, possui grandes semelhanças com o sistema global.

2.1 A Organização dos Estados Americanos

A Organização dos Estados Americanos deu seus primeiros passos sob as pernas de Simon Bolívar cujo ideal era ‘panamericanizar’, ou seja, criar um bloco intercontinental de toda a América, tornando-a um só continente com apenas uma língua.

Mas foi com Franklin Delano Roosevelt que surgiu a proposta de unir várias nações para o mesmo propósito. Presidente dos Estados Unidos da América por quatro mandatos, Roosevelt foi o incentivador e idealizador das “Nações Unidas”, termo utilizado pela primeira vez quando da Declaração das Nações Unidas, em 1942, por ocasião da Segunda Guerra Mundial, quando vinte e seis nações manifestaram-se favoráveis a continuar lutando contra os países do Eixo – Alemanha, Japão e Itália.

Em 1945 foi criada a ONU - Organização das Nações Unidas e três anos após, mais especificamente em 30 de abril de 1948, na IX Conferência Internacional Americana ocorrida em Bogotá, foi assinada a Carta da Organização dos Estados Americanos, criando a Organização dos Estados Americanos, e que entraria em vigência em 13 de dezembro de 1951.

Dois documentos são firmados no mesmo ano: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em abril de 1948 e a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948. Ambas não foram adotadas sob a forma de tratado, o que não lhes garante o *status* de obrigatoriedade, mas seus preceitos têm sido observados como parte do costume internacional, sendo aplicada aos Países que ainda não adotaram a Convenção Americana.

A OEA rege-se com o auxílio dos seguintes órgãos: Assembléia Geral, Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselhos, Comissão Jurídica Interamericana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria-Geral, Conferências Especializadas, e Organismos Especializados. Todos previstos em sua Carta constitutiva, sem prejuízos de outros que poderão ser criados, de acordo com a necessidade que acaso venha a surgir.

Esse trabalho é voltado sobretudo às atividades desempenhadas pela Comissão Interamericana, qual seja, a promoção dos direitos humanos, e sua correlação com a Convenção e a Corte Interamericanas. Todavia, dada a importância da Assembléia Geral como órgão fundamental da Organização, necessário tecer breves comentários a seu respeito.

2.1.1 Da Assembléia Geral

A Assembléia Geral é o órgão supremo da OEA. É um colegiado que decide sobre as políticas da Organização, estrutura e função dos órgãos que a compõem, além de coordenar as atividades de seus órgãos e membros. Relaciona-se com a ONU, promovendo políticas de cooperação entre esses sistemas e demais organizações com a mesma finalidade. É a Assembléia Geral (dentre outras atribuições que constam da Carta da OEA e demais tratados que a envolvam) a responsável pela aprovação de seu orçamento e sua distribuição aos Estados-membros.

Cabe à Assembléia, também, estabelecer os critérios de contribuição financeira dos Estados-membros, sempre apoiada no princípio da equidade e por aprovação de dois terços dos membros.

É composta por representantes dos Estados-membros que queiram se fazer representar. Cada Estado tem direito a um voto. Suas decisões são por maioria absoluta e, em alguns casos, por dois terços dos votos dos membros.

A Assembléia reúne-se anualmente e em sistema de rodízio para o período ordinário. As convocações extraordinárias são admitidas para circunstâncias tidas como especiais, mediante convocação do Conselho Permanente e aprovação de dois terços dos Estados-membros. As reuniões da Assembléia são precedidas pela reunião da Comissão Preparatória, que é a responsável por montar sua agenda (da Assembléia Geral), a qual será encaminhada aos governos dos Estados-membros. É também atribuição da Comissão Preparatória examinar e recomendar o orçamento e participação financeira dos Estados, além de outras atribuições que lhe sejam delegadas.

As decisões da Assembléia Geral, chamadas resoluções, têm caráter político, mas não jurídico, não sendo vinculativas. Este fato faz com que o não cumprimento de suas recomendações não gere efeitos jurídicos punitivos. Todavia, o não acatamento das resoluções pode causar certo mal-estar junto à opinião pública interna e internacional, o que não é desejável pelos membros da Organização.

2.1.2 Da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Aproximadamente onze anos após a perfilhação da Declaração Americana, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na 5ª Reunião de Consultas dos Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile de 12 a 18 de agosto de 1959, cujo propósito específico seria o de cuidar da observância e respeito aos direitos humanos dentro do sistema. O Estatuto da Comissão foi aprovado em 25 de maio de 1960, tendo passado por algumas modificações, estando seus membros eleitos em 29 de junho do mesmo ano.

Em 1965, por ocasião da Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Brasil, os Estados-membros resolveram ampliar seu campo de atuação, o que foi feito em abril de 1966, quando a Comissão modificou seu estatuto por deliberação ocorrida em dita Conferência.⁶²

Principal órgão do sistema interamericano de defesa dos direitos humanos, a Comissão é responsável por promover e proteger todo o extensivo rol de direitos humanos consagrados na Convenção Americana de 1969 (da qual se falará mais adiante), perante os Estados partes desta Convenção e também os constantes da Declaração Americana, de 1948. Aqueles Estados-membros da OEA, mas que ainda não ratificaram dita Convenção, ficam subordinados à Declaração Americana, no âmbito do continente americano.

A Comissão é composta por sete comissionários. São pessoas de ilibada moral e notório saber na área de direitos humanos. Eles são eleitos por voto secreto da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, a partir de uma lista de candidatos proposta pelos governos cujos Países integram a Organização, independentemente de serem signatários da Convenção Americana. Dentre os membros da Comissão, não poderá haver mais de um com a mesma nacionalidade, de forma a garantir maior participação de nacionais dos Estados-membros da OEA. São autônomos e independentes em relação aos respectivos governos, atuando de forma pessoal e imparcial. Trabalham em favor da Comissão em tempo determinado. Não há obrigatoriedade quanto à sua formação profissional. Cada mandato tem vigência de quatro anos, sendo admitida uma única reeleição. Três dos membros da primeira eleição tiveram seu mandato reduzido para apenas dois anos, a fim de garantir a renovação parcial da Comissão. Eventuais vagas surgidas no decorrer de mandatos, como as decorrentes de morte ou renúncia ou qualquer outra que não se deva à expiração normal deste são preenchidas por membros do Conselho Permanente da OEA, cujo procedimento está previsto no Estatuto da Comissão. Este preenchimento deve ser, posteriormente, submetido à aprovação pela Assembléia Geral, salvo se a vaga ocorrer seis meses antes da expiração do

⁶² <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Base1.htm>. Sítio oficial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Acesso em 01/05/2007.

mandato, caso em que o cargo continuará vacante até o próximo preenchimento normal, como dispõe o item 4 do artigo 11 do Estatuto da Comissão.⁶³

São atribuídas à Comissão diferentes funções, que vão desde a promoção e proteção dos direitos humanos, até funções consultiva, investigativa e de assessoramento do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos, da Assembléia Geral⁶⁴ e dos Estados-membros, dentre outras como, por exemplo, a de fazer recomendações aos governos dos Estados-partes acerca da adoção de medidas adequadas à proteção dos direitos humanos, conscientizando os povos das Américas a respeito desses direitos; realizar estudos e relatórios para melhor desempenhar suas funções e atribuições; solicitar aos governos informações sobre as medidas que estão sendo tomadas para a realização da Convenção, prescrever ações aos governos dos Estados-membros no sentido de adotarem medidas que garantam a promoção dos direitos humanos de acordo com a legislação interna; realizar anualmente relatório endereçado à Assembléia Geral da Organização; prestar consultas e assessoramento aos Estados-membros sobre assuntos relacionados aos direitos previstos na Convenção; analisar as comunicações que chegam à Corte através de pessoas, grupos ou organizações não-governamentais que tratam de denúncias de violações de direitos.

Com a criação da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969, a Organização dos Estados Americanos consagrou novos poderes à Comissão. Além de órgão da OEA, passou também a órgão da Convenção, ficando responsável pela análise e encaminhamento de casos à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Acumulou as funções tidas junto à OEA com as atribuições concedidas pela Convenção Americana. A partir de então, passou a ser competência da Comissão a possibilidade de processar Estado-membro da Convenção Americana que infringir direitos humanos, desde que tal País tenha aderido expressamente à jurisdição da Corte Interamericana.

Tem, ainda, a Comissão, competência para realizar visitas *in loco*, com a finalidade de coletar materiais e provas, além de terem a liberdade de contatar com as pessoas do País visitado, a fim de buscar informações sobre a situação dos direitos humanos no território analisado. O relatório final decorrente dessas visitas é encaminhado à Assembléia Geral e à

⁶³ Os brasileiros que ocuparam a presidência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foram o jurista Dunshee de Abranches, no biênio 1968-1970 – sendo este o primeiro; Gilda Russomano, no período compreendido entre 1989-1990; e Hélio Bicudo, entre 1999-2001.

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p 92.

Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, em casos de urgência. Visitas como essa já foram realizadas no Brasil, com o objetivo de elaborar um estudo da situação brasileira em matéria de direitos humanos.

Todavia, essas visitas não servem tão-somente, à preparação de estudos sobre as condições internas de cada País em específico, mas também para advertir os governos dos Estados-membros da OEA, em caso de haver descumprimento ou desrespeito no tocante aos direitos humanos.

As investigações geralmente são precedidas de evidências ou denúncias vindas do País a ser analisado. As visitas contam com encontros entre os membros da Comissão e os governantes do Estado visitado – que devem anuir com antecedência – e autoridades nacionais, membros do judiciário dos tribunais superiores, audiências com membros de organizações não-governamentais e entidades de defesas de direitos, além de oitiva de pessoas comuns, nacionais do País visitado.

As recomendações da Comissão devem ser atendidas pelo País visitado, uma vez que assumiram obrigações perante a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Americana, de forma que, uma negativa injustificada pressupõe não colaboração por parte do Estado-membro.

Gize-se que o membro da Comissão que residir no País inspecionado ou dele advir, não poderá participar da visita.

Após a visita, a Comissão prepara um parecer que será publicado no Relatório Anual – que é feito pelo presidente da Comissão e endereçado à Assembléia Geral para apreciação dos Ministros das Relações Exteriores. Este relatório traz recomendações da Comissão a serem seguidas pelos governos na proteção dos direitos humanos – nos idiomas oficiais da Comissão, ou seja, português, inglês, espanhol e francês. Esse parecer é apresentado ao governo do País, para apreciação, devendo a Comissão alterá-lo à vista dos eventuais comentários e informações prestadas pelo governante. O relatório só será publicado caso o

País não tome as devidas providências para a resolução dos problemas de direitos humanos encontrados.⁶⁵

Existe ainda o relatório especial, que é feito também durante a aplicação das advertências dadas pela Comissão, para analisar se estão sendo seguidas e se há resultados positivos. Trata-se de um relatório final e específico sobre um caso individual, diferindo sobremaneira do relatório anual.

Os Estados-membros da Convenção Americana de Direitos Humanos são obrigados a aceitar a competência da Comissão na investigação de acusações contra si, nos casos de denúncias individuais (há possibilidade de denúncia individual à Comissão, mas não à Corte). Nos casos de acusações ou denúncias de um Estado sobre outro, é necessário que, ao depositar seu documento de ratificação à Convenção ou em momento posterior, este tenha constado que reconhece a competência da Comissão Interamericana para analisar as acusações que pesem contra si, quando da violação dos direitos humanos consagrados pela Convenção. Cabe denúncia interestatal somente se houver tal declaração no instrumento de ratificação ou de adesão do Estado na Convenção – devido ao princípio da reciprocidade. Ao contrário, nos casos em que particulares procedem à denúncia, este referendo não é necessário⁶⁶. Tanto uma quanto a outra, seguem o mesmo trâmite, previsto nos artigos 48 a 50 da Convenção Americana. A *contrario sensu* e a título de exemplificação, a Convenção Européia estabelece critério diverso, pois para a denúncia individual é necessário um documento especificamente nesse sentido quando do depósito da ratificação (podendo também vir a ser depositado posteriormente), enquanto a acusação ou denúncia interestatal é a forma obrigatória de instauração do procedimento de análise e fiscalização.

No sistema interamericano não é necessário que a vítima ou seus familiares consentam expressamente com a denúncia. O denunciante pode assim proceder, desde que no momento da suposta violação, estivesse sob a jurisdição interna do Estado denunciado. A denúncia é feita à Comissão, que investiga os fatos e propõe alternativas e recomendações para solucioná-lo de forma amistosa. Em não se obtendo êxito, a Comissão encaminha

⁶⁵ http://www.cidh.oas.org/SAnnualreport_01_po/Cap%204.htm. Sítio oficial da Comissão Interamericana. Acesso em 02/05/2007.

⁶⁶ Artigos 44 e 45 e 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

relatório dos fatos à Corte Interamericana, submetendo-os à sua decisão.⁶⁷ Além da Comissão, somente os Estados-membros podem submeter casos à apreciação e decisão da Corte, nos moldes do preceituado pelo artigo 61 da Convenção, diferentemente da subsunção à Comissão, que pode ser feita por indivíduos particularmente.

Os Estados sob acusação que forem membros da Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes, devendo a Comissão seguir seu regulamento. Se o Estado não for parte da Convenção, a Comissão deve aplicar a Declaração Americana⁶⁸. A diferença entre os Estados-membros da Convenção e os que não a ratificaram encontra-se na possibilidade de terem suas denúncias levadas à Corte, que prevê em sua estrutura a hipótese de conciliação, também chamada de solução amistosa.

A denúncia deve ser feita de forma escrita e em um dos quatro idiomas oficiais da Organização (espanhol, português, francês e inglês). Podem ser orais nos casos de urgência ou quando a gravidade do caso assim o requeira.

O regulamento da Comissão traz expressamente o rol de sujeitos ativos e de documentos sobre direitos humanos que, quando violados, podem ser levados à sua apreciação. Os documentos são os seguintes: Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Protocolo adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador); Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.

Ao proceder à denúncia contra um Estado-membro, o denunciante preencherá um formulário, onde constará, além dos dados básicos, tais como identificação do denunciante e

⁶⁷ Artigos 50 e 51 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁶⁸ “Os Estados Unidos não ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, portanto, não estão obrigados, de acordo com o artigo 27 da Convenção, a notificar aos Estados Partes, por via do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos que tenham suscitado a suspensão das garantias constitucionais e da data em que tenha dado por terminada tal suspensão. Entretanto, como Estado-membro da OEA, os Estados Unidos devem respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos consagrados na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Portanto, a Comissão, de conformidade com os artigos 18 e 20 de seu Regulamento, continuará supervisionando a situação de direitos humanos nos Estados Unidos com relação a observância e proteção dos direitos humanos contidos na Carta da OEA e da Declaração Americana.” Disponível no sítio oficial da Comissão Internacional <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001port/capitulo4.htm>. Acesso em 03/05/2007.

do Estado denunciado, a exposição do fato e o direito violado e, ainda, os requisitos de admissibilidade. A admissibilidade é o momento em que a Comissão avalia se os requisitos necessários foram preenchidos e se possui jurisdição para apreciar o caso. A Comissão, durante a fase de apreciação dos requisitos, permitirá réplicas, trélicas e audiências. São requisitos de admissibilidade: o esgotamento dos recursos internos, o decurso do prazo para a representação não superior a seis meses da notificação feita à vítima sobre o esgotamento dos recursos internos, a ausência de litispendência internacional e a ausência de coisa julgada internacional.

A Comissão avaliará se o Estado transgrediu ou não suas obrigações internacionais, e, em caso positivo, indicará a melhor maneira para que ele tente solucionar o caso⁶⁹. São, portanto, três momentos diferentes: a apresentação da denúncia, a admissibilidade da denúncia e a fase de mérito. As petições são dirigidas à Comissão e recebidas pela secretaria executiva, que acusará o seu recebimento e informará ao peticionário a data de seu recebimento, para fins de contagem de prazo. O nome do peticionário é guardado em sigilo. Afora as que não possuírem os requisitos básicos, todas as petições deverão ser consideradas, sob pena de implicarem em recusa na prestação da justiça. As petições que não preenchem todos os requisitos são devolvidas pela secretaria ao peticionário, para que este a complemente. Como não há um prazo previsto no regulamento para que este procedimento seja feito, fica a critério da Comissão estabelecê-lo.

Durante a fase de mérito, peticionário e Estado pronunciam-se reciprocamente sobre suas observações quanto às matérias trazidas pela parte contrária. A Comissão poderá realizar visitas *in loco*, como já foi dito alhures, e poderá requerer informações a ambas as partes, além de realizar audiências para esclarecer fatos alegados na petição. Todo o processo, incluindo as recomendações ao Estado, é sigiloso e confidencial.

O processo poderá finalizar-se com a solução amistosa. Hipótese em que o Estado denunciado aceita seguir as recomendações feitas pela Comissão. Caso não seja isso possível, o trâmite processual prossegue por toda a fase de instrução, que poderá condenar ou absolver o Estado.

⁶⁹ Artigos 44 a 51 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Concluindo a Comissão pela responsabilidade do Estado, emitirá recomendações a serem seguidas pelo Estado violador. O Estado, não cumprindo as recomendações, será submetido à Corte Interamericana, desde que seja signatário da Convenção Americana. Todavia, em não o sendo, a Comissão somente poderá propor recomendações a serem seguidas pelo Estado-membro da Organização, não tendo estas recomendações, todavia, caráter jurídico. Ficando, portanto, excluídos da apreciação pela Corte Interamericana os casos em que os Estados-membros da Organização não sejam parte na Convenção Interamericana.

2.1.3 Da Comissão Jurídica Interamericana

A Carta da OEA prevê, além da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Jurídica Interamericana. Esta Comissão, sediada no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, tem a exclusiva atribuição de assessorar a Organização no que tange a assuntos jurídicos, com ampla autonomia técnica, possuindo Estatuto⁷⁰ e Regulamento próprios.

Sua finalidade maior é servir de corpo jurídico-consultivo à Organização, além de auxiliar no desenvolvimento do direito internacional e estudar as questões jurídicas que se referem aos Países em desenvolvimento no continente americano, buscando uniformizar suas legislações até onde isso for possível.⁷¹

É competente também para realizar relatórios e estudos na sua área de atuação específica. Compõe-se de onze juristas nacionais dos Estados-membros, escolhidos a partir de lista tripla apresentada por cada um deles. O mandato é de quatro anos e a eleição se dá através da Assembléia Geral para preenchimento parcial, primando por representações em justas proporções para cada Estado, na medida em que é proibido mais de um nacional do

⁷⁰ O estatuto da Comissão Jurídica Interamericana foi aprovado pela resolução AG/RES.89 (II-0/72), no Segundo Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral em Washington, D.C., 11 a 21 de abril de 1972, com alterações trazidas pela Resolução AG/RES.885 (XVII/0/87), feita por ocasião do Décimo Sétimo Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral, em Washington, D.C., em novembro 1987.

⁷¹ Artigo 99 da Carta Americana de Direitos Humanos.

mesmo Estado. As vagas ocasionais serão preenchidas, utilizando-se os mesmos critérios usados para a Comissão.

2.1.4 Da Convenção Americana de Direitos Humanos

Como outrora comentado, a intenção por parte de Países do bloco americano de estabelecer um acordo entre si surge em 1945, na Conferência Interamericana realizada no México, tendo sido esta idéia retomada na 5ª Reunião de Consultas dos Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile, em agosto de 1959. Após sugestões e modificações feitas pelos Estados, foi aprovado o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José da Costa Rica, entre os dias 07 e 22 de novembro de 1969⁷², motivo pelo qual também é conhecida por Pacto de San Jose da Costa Rica. Todavia, o instrumento só entrou em vigor em 18 de julho de 1978, após o depósito do 11º instrumento de ratificação (número mínimo necessário de membros para entrada em vigor do instrumento). A participação na Convenção Americana é atribuição somente dos Países membros da Organização dos Estados Americanos – OEA. Ratificaram a Convenção Americana os seguintes Países: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai, Venezuela. Trinidad e Tobago também a ratificaram, tendo, mas a denunciaram posteriormente.

Trata-se de um documento internacional que obriga os Estados-membros a garantir, proteger e fomentar os direitos humanos de todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, além de responsabilizar os Estados que descumprirem suas determinações. Esta Convenção pontua o fortalecimento do sistema interamericano de garantia e proteção dos direitos humanos para os Países membros, sendo um sistema complementar ao sistema da Organização das Nações Unidas. Nas palavras de Cançado Trindade,

⁷² PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 65 e 87.

Em perspectiva histórica, são as seguintes, resumidamente, as principais contribuições da Declaração Americana de 1948 para o desenvolvimento do sistema interamericano de proteção: a) a concepção dos direitos humanos como inerentes a pessoa humana; b) a concepção integral dos direitos humanos (abarcando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); c) a base normativa *vis-à-vis* Estados não-partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos; d) a correlação entre direitos e deveres.⁷³

É a Convenção, portanto, o principal instrumento do sistema interamericano; além de comunicar-se com o sistema global, ratifica e amplia as atribuições da Comissão Interamericana e estabelece, ainda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. “Consolidasse, assim, a convivência do sistema global (...) com instrumentos do sistema regional de proteção, integrado por sua vez pelo sistema interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.”⁷⁴

O Brasil confirmou seu ingresso na Convenção Americana de Direitos Humanos através do Decreto Legislativo n. 27, de 28 de maio de 1992 e do Decreto Executivo n. 678, de 06 de novembro do mesmo ano⁷⁵, atribuindo força normativa e obrigatoriedade ao seu cumprimento. Não obstante, somente em 1998, por meio do Decreto Legislativo n. 89/98, o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Convenção Americana, ou simplesmente, CADH, divide-se em três partes, sendo a primeira atinente aos deveres dos Estados-membros e aos direitos protegidos; a segunda, aos meios de proteção – com o estabelecimento dos dois órgãos de proteção, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana; e a terceira, às disposições gerais e transitórias.

Possui oitenta e dois artigos, divididos entre direitos civis e políticos e econômicos, sociais e culturais. São os primeiros sublimados em relação aos demais, tendo sido reservados vinte e dois artigos à sua explicitação, e somente um para abarcar as disposições sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. Motivo pelo qual, em 1988, houve a adoção de um Protocolo Adicional à Convenção (Protocolo de San Salvador), que entrou em vigor em 1999 (após a 11ª ratificação), complementando o exíguo rol de direitos econômicos, sociais e culturais.

⁷³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Op. cit.*

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 222.

⁷⁵ Imposições do texto constitucional, previstas no artigo 49, inciso I e artigo 84, inciso VII.

O artigo 29⁷⁶, que trata das normas de interpretação, traz um importante elemento: a não exclusão recíproca das disposições de Direito Interno e de Direito Internacional, e alça a título de princípio a prevalência da norma mais benéfica para o indivíduo. Para Canotilho isto se dá porque:

A ordem internacional e a ordem constitucional interna são *ordens de paz* e de solução pacífica dos conflitos, o que justifica o estabelecimento de um sistema de segurança colectiva (ONU, NATO, UEO) e a criação de tribunais internacionais (Tribunal Internacional de Justiça, Tribunal Europeu de Direitos do Homem, Tribunal Penal Internacional). A idéia de limites à abertura internacional pode formular-se de forma inversa. Deste modo: a crescente *constitucionalização* do direito internacional através de princípios cogentes de valor superior converte-o num direito de ordenação e dá fundamento a uma responsabilidade dos Estados *erga omnes*.⁷⁷

Diferente é o entendimento de Luís Roberto Barroso, para quem “em nenhuma hipótese um tratado internacional deverá prevalecer sobre as normas constitucionais, sendo indiferente o fato de o tratado ser anterior ou posterior à Constituição vigente”.⁷⁸

Já Flávia Piovesan, de melhor substrato jurídico, entende que os tratados são “acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*).⁷⁹ De forma que àqueles Estados que expressamente consentiram em adotar os tratados não lhes é facultada a opção pela jurisdição interna ou ainda não cumprimento das disposições nele constantes. Nesses termos ratifica a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados que assim preceitua:

(art. 27) Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

...

(art. 46) Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigarse por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

⁷⁶ Artigo 29º - Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

⁷⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 370.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 284.

PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p 43.

No mesmo sentido é a Convenção Americana, ao dispor que:

(29) Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

(30) - Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

(31) - Reconhecimento de outros direitos

Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69º e 70º.

Assim, acordos com Flávia Piovesan, acredita-se que os Países, ao se aderirem à Convenção Americana, submetem-se a obrigações estatais de ordem internacional para um efetivo controle e proteção. A Convenção tem caráter vinculante para os signatários e a violação, por parte de um Estado, acarreta em ofensa aos direitos humanos. O Estado, após a assinatura de um tratado, torna-se responsável pelas obrigações constantes do documento, devendo responder por eventuais descumprimentos perante os órgãos do sistema interamericano.

Os Estados-partes na Convenção tornam-se duplamente responsáveis, cabendo-lhes respeito aos direitos e às liberdades por ela reconhecidos; de outra feita, é dos Estados o comprometimento em firmar as garantias ao livre e pleno exercício desses direitos e liberdades através, inclusive, de disposições de direito interno, como medidas legislativas e judiciárias, no sentido de conclamar os direitos e liberdades previstos na Convenção⁸⁰. Em suma, cada Estado-Parte estará obrigado não somente a respeitar os direitos humanos, mas também a promovê-los.

⁸⁰ Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 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.

A Convenção cria ainda a possibilidade de responsabilização internacional do Estado-Parte pela ausência de zelo dispensado na investigação e punição dos responsáveis, quando os meios empregados para punir os responsáveis foram insuficientes ou mal utilizados, ainda que essa violação seja causada por particulares ou seu autor seja desconhecido.

2.1.5 Da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Instituída pelo artigo 33 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi instalada em 1979 e está sediada em San José da Costa Rica. Suas reuniões, todavia, podem ser realizadas, se assim lhe for mais conveniente, em qualquer Estado-membro da OEA, mediante aprovação deste Estado e da maioria de seus componentes. Seu estatuto foi celebrado em La Paz, em 1979, pela resolução AG/RES 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da Organização. Seu regulamento foi aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões, celebrado em novembro de 2000 e em vigor a partir de 1º de junho de 2001. Ambos estão previstos no artigo 60 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

É um órgão jurisdicional internacional, independente e autônomo, sendo responsável pela interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte é formada por sete juízes, advindos de Estados-membros da OEA, de notório saber na área de direitos humanos, com base na sua titulação pessoal, dentre uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados. São eleitos pelos Estados partes da Convenção. Não é necessário que os juízes sejam nacionais dos Estados partes na Convenção, bastando que sejam nacionais de um Estado-membro da OEA. O mandato dos juízes da Corte é de seis anos, cabendo apenas uma reeleição. Gozam das mesmas imunidades e privilégios reconhecidos aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional enquanto durarem seus mandatos⁸¹. É vedado mais de um juiz de mesma nacionalidade durante o mandato, sendo que estes não devem também exercer funções incompatíveis com a Corte nesse período. O

⁸¹ Artigo 15.1 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Estatuto e o Regulamento prevêm um Presidente e um Vice-Presidente para a Corte. Cabe ao Presidente da Corte, dentre outras atribuições, a direção dos trabalhos do tribunal.

A Corte possui uma Comissão Permanente, integrada pelo Presidente, Vice-Presidente e um ou dois juízes designados pelo Presidente, à qual compete auxiliar o Presidente no exercício de suas funções, sendo órgão consultivo⁸².

O quorum para instalação dos trabalhos da Corte é de cinco juízes, sendo as decisões tomadas pela maioria dos presentes. Em caso de empate, o juiz presidente terá o voto de Minerva, ou seja, o voto de desempate.

A Convenção prevê a possibilidade de juízes *ad hoc* para composição da Corte, quando não houver nacionais do Estado-Parte no caso a ser analisado. Estes juízes são independentes, nunca advogados do Estado⁸³.

O Estatuto da Corte prevê a categoria de juízes interinos, cujo dispositivo não há menção na Convenção. São eleitos em sessão do Conselho Permanente da OEA, composto por representantes dos Estados-partes, através da solicitação do Presidente da Corte. Sua função é a de substituir os juízes regulares para preservar o quorum, até que novos juízes regulares sejam eleitos. É de legalidade discutível por não haver previsão na Convenção, sendo previstos somente no Estatuto.

A competência da Corte não é somente contenciosa, mas também consultiva e, como órgão consultivo, é responsável pela interpretação das disposições constantes na Convenção Americana. Como órgão jurisdicional, é responsável pela solução das controvérsias sobre a interpretação e aplicação de dita Convenção. No exercício da função contenciosa⁸⁴, examinará

⁸² Artigo 6.1, dentre outros do Regulamento da Corte.

⁸³ Artigo 55°:

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados Partes no caso submetido à Corte conservará o seu direito de conhecer do mesmo.
2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Partes, outro Estado-Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*.
3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.
4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no artigo 52°.
5. Se vários Estados Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

⁸⁴ Artigos 61 a 63 e 66 a 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

casos concretos atentatórios aos direitos humanos, depois de verificados os pressupostos de admissibilidade.

No âmbito do contencioso, o Estado-Parte deve ter reconhecida a jurisdição da Corte expressamente para que perante ela seja demandado⁸⁵ o que, para Cançado Trindade, configura um “anacronismo histórico”⁸⁶, e os que se filiam ao pensamento do autor, acreditam dever ser a jurisdição da Corte obrigatória a todo Estado-parte da Convenção, a fim de que os termos previstos na Convenção Interamericana de Direitos Humanos possam ascender efetivamente nos Estados que a ratificam.

Discute-se a possibilidade de um Estado que não reconhece a competência contenciosa da Corte poder levar ao conhecimento da mesma um caso para julgamento. O artigo 61 da Convenção admite aos Estados partes e à Comissão Interamericana o direito de submeter casos à apreciação da Corte, sem especificação quanto aos que aceitam a jurisdição contenciosa desta ou não (excluindo-se desse rol de legitimados ativos o indivíduo de *per se*). Todavia, o artigo 51.1 da Convenção sustenta que os Estados interessados poderão submeter à Corte assunto que não houver sido solucionado pelo Estado demandado a partir de recomendações feitas pela Comissão, desde que “aceitando sua competência”.⁸⁷ Nosso posicionamento é no sentido de que o Estado demandante também deverá aceitar a competência contenciosa da Corte, pois admitiu submeter-se aos regulamentos deste tribunal.

⁸⁵ Artigo 62º da Convenção Americana:

1. Todo Estado-Parte **pode**, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

⁸⁶ Cançado Trindade *apud* PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p 103.

⁸⁷ Artigo 51º:

1. Se, no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, **aceitando sua competência**, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2.1.5.1 O Processamento das demandas perante a Corte Interamericana

Como dito anteriormente, a Corte possui função consultiva e contenciosa para assuntos que versem sobre matéria constante na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O objetivo para a criação da Corte foi o de garantir à vítima de violação de um direito ou liberdade protegida pela Convenção o gozo dos mesmos ou a reparação pelos responsáveis por seu descumprimento e, ainda, o pagamento de justa indenização à vítima, de ordem compensatória.

A função consultiva se expressa pela sua capacidade de interpretar a Convenção Interamericana ou outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados-membros da OEA, independentemente de serem membros de dita Convenção.⁸⁸ No exercício de competência consultiva, “qualquer membro da OEA – parte ou não da Convenção – pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”.⁸⁹

Enquanto órgão consultivo, a Corte está adstrita a apreciar normas e condutas em caráter abstrato, não casos concretos. Assim como as sentenças, as opiniões consultivas também sujeitam os Estados a agir conforme o juízo exarado.

No plano do contencioso, somente a Comissão ou os Estados partes podem dar início a um processo perante a Corte Interamericana. A Comissão Interamericana tem também como atribuição enviar à Corte casos de violação de direitos humanos, não estando esta vinculada às decisões daquela.

A vítima ou os petionários atuam ativamente perante a Corte durante o procedimento⁹⁰, desde que façam uma solicitação prévia nesse sentido. Não se trata a Comissão de representante da vítima ou de petionários. É sua principal prerrogativa a defesa dos direitos humanos. Sua participação perante os processos é para garantir a efetividade na

⁸⁸ São os legitimados a realizar consultas junto à Corte os órgãos mencionados no capítulo X da Carta da OEA.

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 99.

⁹⁰ Artigo 23 do Regulamento da Corte Interamericana.

defesa desses direitos, de onde pode ser considerada o ‘Ministério Público’ do sistema interamericano.

O procedimento prevê duas fases: uma escrita e uma oral. A primeira corresponde às chamadas memórias e contra memórias e os documentos que as instruem. As memórias são equivalentes à petição inicial e contêm todas as informações necessárias sobre as alegações que se quer sejam apuradas. De todos os documentos apresentados por uma parte se cientificará a outra. A parte oral consiste em audiências para oitiva de peritos, partes, testemunhas. O procedimento todo é, via de regra, público, admitindo trabalhos sigilosos, a critério da Corte.

Todas as deliberações da Corte são secretas e as decisões sempre por maioria simples, ou seja, considerados apenas os votos dos magistrados presentes. Suas sentenças são definitivas e inapeláveis e aplicam-se ao caso concreto; têm, ainda, efeito *inter parts*. Só pode ser revista se houver, dentro de dez anos, fato superveniente à prolação da sentença, sendo apresentado à Corte em até seis meses a partir de seu conhecimento.

O processo admite medidas provisórias e exceções preliminares, além da fase de mérito. Pode a Corte, em qualquer momento do processo, tomar medidas provisórias, que são incidentais ao processo, de ofício ou mediante requerimento, em casos de extrema gravidade, urgência e ainda a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas. A Comissão é competente para requerer à Corte que adote medidas provisórias antes mesmo de o caso chegar até lá ou de ter sua admissibilidade apreciada.

O primeiro caso brasileiro submetido à Corte deu-se em 18 de junho de 2002, quando da solicitação pela Comissão de medidas provisórias em favor dos internos da Casa de Detenção José Mário Alves, também conhecida como “Penitenciária Urso Branco”, na cidade de Porto Velho, Rondônia⁹¹.

As exceções preliminares, que são um incidente processual, podem ser opostas no período da contestação pelo Estado demandado e importam em questões que inviabilizam a apreciação do caso pela Corte; dizem respeito à incompetência do tribunal internacional ou de

⁹¹ Superlotação, condições precárias e acesso difícil ao Judiciário dos detentos da Penitenciária Urso Branco, em Rondônia, levaram o Brasil a se justificar perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2004.

inadmissibilidade da demanda; não possuem efeito suspensivo e são julgadas, via de regra, na mesma sentença que considera o mérito do caso, em benefício do princípio da economia processual, podendo, todavia, a Corte – se considerar indispensável – convocar audiência especial para decidir sobre as exceções preliminares.

O mérito é a fase de apreciação pela Corte do caso que envolva violação de direitos contidos na Convenção Americana. Há, então, a fase de debates e produção de provas. Ao final do caso são sentenciadas pela Corte as reparações ou demais sanções, ou ainda, a absolvição do demandado. Ao prolatar a sentença, a Corte decidirá se houve violação a direito ou liberdade protegidos na Convenção, determinando a restauração do gozo do direito ou da liberdade violados e eventual reparação das conseqüências advindas da prática do ato violador, estabelecendo eventual pagamento de custas. Contra a sentença pode ser interposto recurso de interpretação, uma espécie de embargos declaratórios, cuja previsão encontra-se prevista no artigo 67 da Convenção. A prolação da sentença, via de regra, encerra o procedimento e deve conter todos os itens comuns ao ato.

A sentença que condenar o Estado violador à indenização compensatória terá força de título executivo e poderá ser executada no próprio Estado condenado, seguindo o que sua legislação interna dispuser sobre a execução de sentenças contra o Estado.

O caso pode terminar com a solução amistosa, quando as partes resolvem solucionar o litígio amigavelmente. Se isso acaso vier a se efetivar, deverá pela Corte ser homologado. A solução amistosa pode se dar em qualquer momento, hipótese em que a Corte antecipará o término do processo, homologando o acordo celebrado entre as partes, sem descuidar da fiscalização aos direitos previstos na Convenção. A busca pelo consenso é o objetivo da Corte Interamericana.

Cabe à secretaria da Corte receber a petição inicial da ação proposta, que pode ser protocolada pessoalmente ou também em forma de fac-símile, telex ou correio e indicará o objeto da demanda, as provas, as testemunhas e peritos, a exposição dos fatos, os fundamentos de direito e as conclusões pertinentes, bem como o nome do agente do Estado-Parte no caso. Quando a petição inicial da demanda for de autoria da Comissão, aquela deverá ser apresentada até três meses após a transmissão do relatório que atesta o não cumprimento das recomendações feitas ao Estado demandado.

As Organizações Não-Governamentais podem atuar como *amicus curiae*⁹² contra o Estado demandado.

Todo o procedimento assegura contraditório e ampla defesa. A Corte pode, *ex officio*, produzir provas que considere necessárias e úteis para a busca da verdade. Não haverá homologação em caso de descumprimento dos direitos ali previstos.

A reparação pode se dar de diversas maneiras: restituição do dano na sua integralidade (soltura de preso, por exemplo), indenização por dano material, indenização por dano moral, obrigação de criar mecanismos que evitem novo dano de mesma natureza (construção de postos médicos e escolas), obrigação de editar lei interna ou alterar normas legais já vigentes, obrigação de investigar, perseguir em juízo e punir os responsáveis pelas violações, obrigação de anular processo judicial, reconhecimento público por parte do Estado de sua responsabilidade, desenvolvimento de programas de difusão e promoção dos direitos humanos e as garantias de não repetição e de sanção aos responsáveis, dentre outras. De todas, acredita-se (e os julgados são nesse sentido) que o melhor modo de reparação é a *restitutio in integrum*, ou seja, retornar ao Estado anterior, inicial. A Corte tem, ainda, condenado os Estados-partes a “adotar leis que permitam o devido cumprimento das obrigações internacionais. Tem ainda condenado Estados a emendar ou revogar legislação doméstica que se mostre incompatível com a Convenção Americana”.⁹³, prevendo ainda a possibilidade de acordo entre as partes com relação ao ressarcimento dos danos⁹⁴.

Há ainda a previsão de reparação ao dano ao projeto de vida, que se trata de dano “atinentes à realização integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, aptidão, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem fixar razoavelmente determinadas expectativas e ascender a elas”⁹⁵. Difere sobremodo do dano moral e material, sendo o projeto de vida as alterações na perspectiva de vida da vítima, seus projetos, sua idade, seus ganhos atuais e futuros esperados. Pode ser exemplificada como sendo a morte de

⁹² Espécie de intervenção de terceiros em que não são parte, mas atuam em nome do interesse geral, fornecendo elementos para a formação do convencimento da Corte.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 114-115.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 109.

⁹⁵ <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2227caso.htm> Sítio oficial da procuradoria geral do Estado de São Paulo. Acesso em 08/05/2007. Caso Loayza Tamayo. Sentença de reparação de 27 de novembro de 1998. Serie C, No. 42, §147.

um ente próximo, a invalidez própria ou de um parente imediato, a interrupção da carreira profissional. São mudanças objetivas na vida da pessoa, que, em virtude de atos que violam direitos humanos, a impedem, de forma permanente, de usufruir sua vida plenamente, modificando-a drasticamente. Encontra-se no plano imaterial, mas difere do dano moral, sendo essas, sim, mudanças de ordem subjetiva.

Para concluir, o tribunal internacional não substitui os tribunais internos e nem funciona como órgão recursal. Não obstante, suas decisões são vinculantes e obrigatórias, o que torna possível a análise de decisões de tribunais internos que firam dispositivos constantes da Convenção ou nos casos em que o Estado se negue a dar cumprimento às recomendações anteriores da Comissão Interamericana.

CAPÍTULO III: A INTERVENÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NOS ESTADOS PARTE E SUA EFETIVIDADE

3.1 Considerações sobre o Direito Internacional Público na ordem jurídica interna

Ainda não há consenso sobre a sujeição do Estado à ordem jurídica internacional, dividindo-se a doutrina em **voluntarista** e **objetivista**. Acredita a primeira que a norma internacional só tem eficácia se for da vontade livremente manifestada dos Estados soberanos, que não reconhecem autoridade maior que a sua. A segunda acredita ser o ordenamento jurídico dependente de uma norma hipotética fundamental a lhe dar sustentação, não havendo distinção entre norma interna e externa. Há, ainda, os que negam a obrigatoriedade das normas de Direito Internacional Público, afirmando ser as normas internacionais baseadas na moral e não no Direito, vez que não há uma sociedade internacional organizada e que os acordos internacionais contrários aos seus interesses internos não precisam ser necessariamente respeitados⁹⁶.

Harmonizar o Direito Constitucional com o Direito Internacional Público, de forma a não envolvê-los em uma relação de subordinação, é assunto ainda em discussão. No que tange ao conflito entre Direito Internacional e Direito Interno, há duas correntes em sentidos opostos, o dualismo e o monismo. A primeira divide-se em dualismo radical, onde se acredita ser necessária uma lei para que a norma internacional tenha eficácia e aplicabilidade no âmbito interno; e dualismo moderado, onde se acredita que o tratado deve ser analisado pelo Poder Legislativo e referendado pelo Presidente da República para ter validade no ordenamento jurídico interno. A corrente monista, também se divide em monismo radical, onde se acredita na supremacia do Direito Internacional sobre o Direito interno; e monismo moderado, onde o tratado é hierarquicamente equiparado à lei ordinária⁹⁷. De forma geral,

⁹⁶ PEREIRA, Bruno Yepes. *Op. cit.*, p. 19, 21 e 27.

Maiores representantes:

- teoria voluntarista: Georg Jellinek, Heinrich Triepel, Oppenheim.

- teoria objetivista: Hans Kelsen

- negam obrigatoriedade no cumprimento das normas de direito internacional público: Austin e Espinosa.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 50.

para o dualismo, existem ordens distintas e para o monismo, é desnecessária a recepção da norma internacional pela ordem interna, tomando o cuidado apenas de verificar qual norma prevalece.

Mas não é só, há ainda duas outras teorias, a constitucionalista, defendendo a superioridade da norma constitucional interna sobre a internacional e a teoria internacionalista, advogando a preponderância da ordem internacional sobre a Constituição.

Celso Albuquerque de Mello lançou obra pioneira no Brasil nesse assunto. Afirma que o Direito Internacional Público influencia diretamente o Direito Constitucional, o qual precisa se adaptar àquele. Lança a discussão de um necessário conteúdo normativo de Direito Constitucional Internacional brasileiro, o que ainda carece de precisão e normas próprias para sua interpretação.

Para o autor, o Direito Constitucional Internacional vem a ser o estudo das normas constitucionais que disciplinam matéria de Direito Internacional, pertencendo a dois ramos da Ciência Jurídica; o Direito Constitucional e o Direito Internacional Público. Afirma ainda que o Direito Constitucional Internacional pode ser definido “como as normas constitucionais que regulamentam as relações exteriores do Estado.”⁹⁸

A própria definição de Direito Internacional Público e das normas que o integram pode fazer parecer que o Direito Constitucional de cada Estado está cada vez mais subordinado à ordem internacional. Para Albuquerque Mello, “O D. Interno não tem uma significação no D. Internacional, pelo contrário, a jurisprudência internacional considera o direito interno como um simples fato sem valor normativo”⁹⁹. E continua:

O D. Constitucional Internacional é a tentativa de adaptar a Constituição à ordem jurídica internacional que se sobrepõe a ela. A Constituição é a manifestação da soberania estatal e o DIP a sua negação ou, pelo menos, a sua crescente limitação. A nosso ver não existe um D. Constitucional Internacional por falta de um objeto definido e método próprio. O que existe são normas constitucionais de alcance internacional que devem ser analisadas em cada caso procurando compatibilizar os dois ramos da Ciência Jurídica.¹⁰⁰

⁹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 06.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 06.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 36.

Tal posicionamento faz surgir a discussão acerca da soberania estatal estar sendo esfacelada pelo Constitucionalismo global. De acordo com JJ Gomes Canotilho,

...o constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas no novo paradigma centrado: nas relações Estado/povo, na emergência de um direito internacional dos direitos humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Por isso, o Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional, tendencialmente informador do Direito interno.¹⁰¹

A soberania, enquanto conceito tradicional, passa a ser tida como natural obstáculo jurídico à internacionalização do Direito, e uma nova concepção do significado de soberania, na perspectiva moderna passa a ser declarada. Para Nelson Jobim,

No momento em que a sociedade brasileira compreender que a soberania nacional é o direito de definir e aceitar a delimitação externa do próprio poder, e que essa decisão possa ser tomada soberanamente pelo País, caminharemos seguramente para o processo integracionista.¹⁰²

Paulo Bonavides afirma que “do ponto de vista externo, a soberania é apenas qualidade do poder, que a organização estatal poderá ostentar ou deixar de ostentar”. E que a necessidade de se criar uma ordem internacional com primazia sobre a ordem nacional é um dos motivos a auxiliar na queda do princípio da soberania.

Os internacionalistas são homens que vêm sempre com suspeição o princípio da soberania. Não apenas com suspeição, senão como se fora ele obstáculo à realização da comunidade internacional, à positivação do direito internacional, à passagem de um direito internacional, de um direito de bases meramente contratuais, apoiado em princípios de direito natural, de fundamentos tão-somente éticos ou racionais, a um direito que coercitivamente se pudesse impor a todos os Estados.¹⁰³

¹⁰¹ In PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 53 e 54.

¹⁰² JOBIM, Nelson in VENTURA, Deisy (org.). *Direito comunitário do mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

¹⁰³ Afirma o autor que, do ponto de vista interno, o assunto é menos controverso, sendo a soberania entendida como poder incontestável do Estado, portador de uma vontade suprema e soberana – *suprema potestas*. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 14ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 132 e 143.

Assim, o conceito clássico de soberania do século XVI acaba por ser substituído pela noção evidente de interdependência dos Estados surgida após a primeira Grande Guerra.

No campo do Direito Internacional, esbarra-se na complexidade de se criar uma constituição para a sociedade internacional, vez que as normas jurídicas próprias de cada Estado não necessitam possuir semelhanças entre si. Nesse sentido, acredita-se que a Carta da ONU foi uma tentativa de se instituir uma ‘constituição’ entre os Estados-membros, tendo em vista a obrigatoriedade do respeito aos seus princípios por parte dos demais ordenamentos jurídicos internos. Todavia, falta-lhe o arcabouço, pois a carta da ONU “não apresenta uma estrutura política institucionalizada, isto é, não existem poderes executivo, legislativo e judiciário. Entretanto, ela tem essas funções e assim são elaboradas normas, e os litígios são solucionados. Estes, entretanto, só se resolvem com o consentimento dos Estados”.¹⁰⁴

De forma que a doutrina, pelas lentes de Albuquerque Mello, aponta uma constitucionalização do Direito Internacional, guiada pelas Constituições de Weimar, de 1919, da Espanha, de 1931 e pela Lei Fundamental de Bonn, de 1949.

Sobre a incorporação e validade de normas internacionais à legislação interna, muito ainda se há por fazer no Brasil, pois o conflito entre as fontes internas e internacionais preocupa os estudiosos no assunto, haja vista as relações internacionais aqui vivenciadas, o que pontua a clássica divergência entre as escolas monista e dualista.

3.1.1 Disposições constitucionais fundamentais referentes ao Direito Internacional

O Preâmbulo da Constituição de 1988 traz, dentre outras coisas, a declaração de uma sociedade comprometida interna e internacionalmente com a solução pacífica das controvérsias, o que significa dizer que há um compromisso preliminar com a ordem externa. Por fazer parte do preâmbulo da Constituição e não do texto constitucional, alguns doutrinadores acreditam não se tratar de norma cogente. Já Leon Duguit acredita que tal comprometimento possui valor legal, posicionamento adotado, atualmente, pela França.

¹⁰⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 12.

Todavia, há entendimento em sentido oposto, no sentido de se negar valor ao preâmbulo; tal posicionamento é representado pelos doutrinadores Carré de Malberg e Ripert¹⁰⁵.

Já no texto constitucional propriamente dito, e ligado ao direito internacional, o Brasil adota os seguintes princípios: Estado Democrático de Direito; soberania; desenvolvimento (inter-relacionado à cooperação entre os povos); independência nacional (que deve ser vista como sinônimo de soberania); prevalência dos direitos humanos (que não faz mais parte da semente jurisdição doméstica de cada Estado); autodeterminação dos povos (através de plebiscito); não-intervenção (questão política e não de direito); defesa da paz (razão de ser e existir do Direito Internacional Público); solução pacífica dos conflitos (a ser executada através de negociações diplomáticas, consulta, conciliação, arbitragem...); repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade¹⁰⁶ (decorrente do princípio da solidariedade, todavia, atrita claramente com o conceito de soberania e que diz respeito à cooperação econômica, social, cultural e humanística. Muito difícil de ser perseguida e alcançada.); concessão de asilo político (nos termos do artigo XIV, 1 e 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem); e, comunidade latino-americana de nações¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Com relação ao preâmbulo dos tratados, permanece a discussão a respeito de ter ou não valor normativo, sendo utilizado como elemento auxiliar de interpretação dos mesmos. O preâmbulo integra o corpo do tratado, devendo ser observado juntamente com este. Havendo discordância entre o corpo do tratado e seu preâmbulo, aquele deverá prevalecer. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 114 e 115.

¹⁰⁶ Atualmente realizada através de organizações internacionais, tendo em vista a dificuldade de exigi-la internacionalmente, devido à idéia ainda preponderante de soberania.

¹⁰⁷ Princípios previstos nos artigos 1º e 4º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

Omissis;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

No caso brasileiro, a aplicação desses princípios depende do Poder Executivo, vez que a política externa é por este conduzida. Ao Legislativo cabe tão-somente controlar as atividades ligadas á política externa e desenvolvida por aquele.

Já os julgamentos de crimes previstos em tratados internacionais são da competência da Justiça Federal, como previsto no artigo 109, incisos, V e V-A (este acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004).¹⁰⁸

Por fim, tem-se que o Estado brasileiro comprometeu-se a manter relações diplomáticas com Estados estrangeiros¹⁰⁹.

3.2 A constitucionalidade dos tratados e contratos internacionais

A Declaração de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 26 de maio de 1969, dispõe que “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

São considerados tratados os instrumentos resultantes de acordos de vontade entre Estados, obrigatórios, que produzem efeitos jurídicos e cujo resultado cria norma¹¹⁰.

¹⁰⁸ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

omissis

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

omissis

¹⁰⁹ Artigos 21, I, 52, IV e 84, VII da Constituição Federal de 1988:

Art. 21. Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

omissis

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

omissis

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

omissis

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

omissis

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

omissis.

Diferentemente são os documentos internacionais conhecidos como *gentlemen's agreement*, ou 'acordo de cavalheiros' ou ainda *pactum de contrahendo*, realizados pelos organismos internacionais e que geram sanções por descumprimento, mas não são normas jurídicas por lhes faltar obrigatoriedade¹¹¹.

¹¹⁰ Ainda que a Declaração de Viena não especifique a nomenclatura adequada, considerando irrelevante a denominação específica, vários e inesgotáveis são os termos utilizados no Direito Internacional, Pereira enumerou algumas possíveis terminologias:

Tratado: “por sua formalidade e complexidade, é reservado apenas aos acordos mais solenes. A nomenclatura acabou incorporada ao significado de convenção internacional, o que não está incorreto”;

Convenção: “é um acordo destinado a criação de normas gerais de Direito Internacional. Seu texto dispõe sobre assuntos que extrapolem os limites dos Estados que o negociem diretamente, e atinjam outros que, embora ausentes no momento da celebração, podem ser atingidos por seus efeitos em momento posterior”;

Declaração: “utilizada para consolidar princípios jurídicos ou afirmar uma atitude política comum, a declaração é uma espécie de registro da posição de alguns Estados acerca de determinado fato que mereça manifestação direta por parte dos autores da sociedade internacional”;

Ato: “pode ser utilizado para estabelecer regras de direito ou, em sua versão outra, restringir-se ao caráter político ou moral. Difere da declaração por conter esta um conjunto de princípios gerais de Direito Internacional Público; o ato se fixa na elaboração de regras que transpõem os limites do subjetivismo e envereda pela criação da norma jurídica como princípio elementar;

Pacto: “também revestido de muita formalidade, é reservado aos compromissos futuros, uma espécie de promessa que os Estados fazem entre si e tomando um ao outro como testemunha, de maneira a existir um processo eficaz de fiscalização e acompanhamento dos progressos e retrocessos”;

Estatuto: “destina-se à Constituição dos Tribunais Internacionais, já que envolve um conjunto de regras delimitadoras de seu funcionamento, do regular processamento dos feitos sob sua administração, da atribuição de sanções etc”;

Protocolo: “pode significar o extrato da ata de uma conferência internacional ou de um acordo propriamente dito. Isso ocorre em geral quando o assunto proposto é muito complexo, exigindo um número maior de reuniões para sua discussão, o que permite o fracionamento em capítulos”;

Acordo: “possui destinação específica, que, via de regra, envolve matéria de natureza financeira, comercial ou, o mais tradicional, matéria cultural”;

Concordata: “exige especificação de parte signatária e de conteúdo. Uma das partes deverá ser necessariamente a Santa Sé. O conteúdo deverá restringir-se à temática católica. E o tratado será assinado pelo Papa, que toma para si o exercício dos três Poderes dentro do Estado do Vaticano”;

Compromisso: “antes de submeter uma controvérsia a um Tribunal Arbitral, as partes se comprometem, por meio de um documento formal, entre outras coisas, a assumir preventivamente a obrigação de acatar o teor do laudo arbitral, quer seja ele favorável ou não. Essa medida tem como propósito tornar eficaz a decisão da Câmara de Arbitragem, já que em Direito Internacional Público não existem meios de coerção aptos a tanto”;

Carta: é o documento que dá forma às organizações internacionais;

Convênio: “a prática internacional acaba por tornar hábito determinadas condutas, sem que se tenha uma regra específica prévia que determine sua adoção. É o caso da utilização do convênio, quando o assunto versar sobre matéria de transporte internacional, ou, em menor expressão, mas igualmente digna de nota, quando se cuidar de tema de interesse cultural”. PEREIRA, *Op. cit.*, p. 52-55.

¹¹¹ PEREIRA os define como sendo o primeiro, “documento que não tem como propósito criar normas jurídicas entre seus signatários. Limita-se a estabelecer vínculos de natureza moral, eminentemente subjetivos, efêmeros como só os compromissos morais conseguem ser, já que a renovação sucessiva dos valores tidos como norteadores da sociedade internacional acaba por colocar abaixo salvaguardas morais, que são substituídas por outras. Outro aspecto, ainda mais peculiar, explica sua fragilidade. O acordo de cavalheiros não sucede ao novo governo; ao contrário, prende-se a seu antecessor, que o assinou. É um caso típico de vigência temporal claramente delimitada, pois, encerrado o mandato do signatário, termina a obrigação moral dele derivada”. Já o segundo, define o autor, “espécie de pré-acordo que os signatários celebram para ajustar as bases de um acordo a ser futuramente celebrado quando as circunstâncias de alguma maneira o permitirem”. PEREIRA, *Op. cit.*, p. 56.

São condições de validade de um tratado: agente capaz, objeto lícito e possível e o consentimento mútuo, o que equivale a dizer manifestação de vontade. Podem ser bilaterais ou multilaterais. A matéria neles constante pode ser normativa ou comercial. Nem todos possuem cláusula de adesão, podendo ser extensivos a terceiros ou não.

É sabido que a tradição do direito internacional público apresenta-o como eminentemente costumeiro, tendo os tratados internacionais expressos se apresentado recentemente. Os tratados orais, por lhes faltarem transparência e condições de aceitação popular, passaram a ser fonte subsidiária do direito internacional.

Historicamente, o costume foi sempre considerado como a principal fonte do Direito Internacional. A partir da década de 60 passou-se a afirmar, há quase que uma necessidade entre os autores, que o tratado substituíra o costume. O número de tratados concluídos aumentou de maneira considerável. O trabalho de codificação empreendido pela comissão de DI (sic!) começou a produzir os seus resultados. E mais, os tratados concedem aos Estados maior segurança no tocante à existência e interpretação da norma jurídica internacional.¹¹²

Todavia, ainda que fonte subsidiária, os costumes continuam existindo, como se depreende do preâmbulo da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados que assim dispõe: “afirmando que as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente Convenção”.

O processo de formação dos tratados e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro envolvem negociação, assinatura, ratificação ou adesão e registro, em âmbito internacional, e anterior à ratificação e no âmbito interno, a aprovação parlamentar e o decreto legislativo, bem como a promulgação e publicação e o conseqüente decreto executivo após a ratificação.

Há ainda acordos em forma simplificada que prescindem de aprovação pelo Poder Legislativo, sendo reconhecidos pelo costume internacional.

A fase mais importante de todo o processo de conclusão dos tratados é a ratificação. A Convenção de Viena sobre Direito dos tratados traz, em seu artigo 2º, 1, b que “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu

¹¹² MELLO, *Op. cit.*, p. 274.

consentimento em obrigar-se por um tratado. No Brasil, a ratificação está prevista no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal de 1988. O direito constitucional de cada País elege de quem será a competência para ratificar os tratados. A regra, atualmente, quase sem exceção, é de se atribuir ao Poder Executivo a ratificação dos tratados. No Brasil, a aceitação, aprovação ou ratificação pelo Executivo não dispensam a prévia aprovação pelo Poder Legislativo, ainda que essa aprovação não vincule o Executivo a ratificar o tratado, pois se trata a ratificação de ato discricionário do Estado a ser realizado pelo Poder Executivo.

Há nos tratados o dispositivo das reservas, por meio do qual os Estados se isentam de cumprir certas obrigações impostas pelo tratado.

Sobre a constitucionalidade dos tratados, deve-se considerar seu estudo sob dois aspectos, o da constitucionalidade intrínseca e o da constitucionalidade extrínseca.

A constitucionalidade extrínseca diz respeito à forma regular como o tratado é confeccionado. Quando, por exemplo, o Poder Executivo ratifica tratado que não tenha passado pela aprovação do Poder Legislativo, está cometendo uma inconstitucionalidade extrínseca. De acordo com Celso Albuquerque¹¹³, há três teorias correspondentes: a primeira, que defende a validade do tratado, acreditando que a “não submissão de um tratado ao Legislativo é uma questão que pertence ao direito interno e não ao direito internacional”; a segunda, que defende a nulidade do tratado; e a terceira, mista, que alega a necessidade de se anular somente tratados cuja violação seja notória. Esta é a corrente eleita pela Convenção de Viena e transcrita em seu artigo 46¹¹⁴, que nega ao Estado a possibilidade de alegar preceitos legais de direito interno para não levar a efeito normas previstas em tratados.

Já a constitucionalidade intrínseca diz respeito à consonância entre texto de tratado e texto constitucional de ordem interna. Dá-se inconstitucionalidade intrínseca quando norma de tratado encontra-se discrepante do texto da Constituição do Estado. No direito brasileiro, há disposição expressa sobre a apreciação da constitucionalidade dos tratados pelo Poder

¹¹³ MELLO. *Op. cit.*, p. 341 e 342.

¹¹⁴ Artigo 46

Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.
2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.

Judiciário, previsto no artigo 102, III, b da Constituição Federal. Pode o tribunal interno revogar um tratado, o que fará com que ele deixe de integrar o ordenamento daquele dado Estado, todavia, não o revogará perante a legislação internacional, resguardada a responsabilidade perante os demais contratantes, quando for o caso.

Analisando criticamente a teoria da constitucionalidade, Albuquerque Mello tece algumas críticas sobre os agentes competentes para tanto:

A teoria da constitucionalidade parece ter por finalidade a criação de um direito que se harmonize com a Carta Magna. Entretanto, temos muita dúvida sobre isto, porque a interpretação de uma lei varia conforme as razões políticas. Se há um lado benéfico no controle há também grandes inconvenientes ao se dar a um grupo de homens, sem legitimidade democrática, para dizer o que pode ser ou não aplicado no Estado como lei. E mais ainda, decidir quais os dispositivos constitucionais que podem ser ou não aplicados, isto é, se necessitam ou não de regulamentação. No fundo os tribunais superiores lutam pela manutenção do “status quo” econômico e social que as leis homologam e reproduzem a formação do jurista é sempre conservadora, o modo de escolha dos seus componentes, a média de idade (precisa-se de pessoas com experiência, o que é verdade, mas também significa uma fixação no que estudaram quando jovens, há um certo esclerosamento), os salários são fixados por eles mesmos para garantir à (sic!) sua independência e são igualmente elevados em relação a média existente no País, o que os torna pessoas fora da realidade econômica, social e política do País¹¹⁵.

Sobre a hierarquia entre tratado e norma interna brasileira, a Constituição de 1988 prevê que suas normas predominam sobre aquelas¹¹⁶. Entre tratados e disposições infraconstitucionais, entendem a doutrina e a jurisprudência predominantes que ambos estão no mesmo nível hierárquico¹¹⁷, excepcionando-se, em caso de lei interna superveniente, o artigo 98 do Código Tributário Nacional¹¹⁸ e o Estatuto do Estrangeiro.

Portanto, com exceção dos tratados de direitos humanos que são equivalentes às emendas constitucionais no direito brasileiro, após sua aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, os demais tratados são hierarquicamente inferiores à Constituição Federal, equiparando-se à

¹¹⁵ MELLO. *Op. cit.*, p. 339 e 340.

¹¹⁶ Artigo 5º

omissis

§ 3º 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.

¹¹⁷ Ver Recurso Extraordinário 80.004 de 1977, onde se defendeu a primazia do direito internacional sobre o direito interno.

¹¹⁸ Código Tributário Nacional, artigo 98:

Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

legislação ordinária, o que pode comprometer sua aplicabilidade na ocorrência de norma interna superveniente, gerando instabilidade nas relações internacionais e possibilidade de cometimento de ilícito internacional por parte do Estado.

Prevalece ainda falta de clareza quanto à incorporação das normas internacionais pelo ordenamento interno brasileiro, bem como suas relações com as normas internas, o que se deve à ausência de previsão legal, afetando, sobremaneira, a eficácia dos tratados internacionais no âmbito interno.

3.3 Exceções à intervenção da Corte Interamericana: o domínio reservado dos Estados e a competência nacional exclusiva

A palavra ‘Estado’, com a conotação que aqui se deseja, começou a ser utilizada no período do Renascimento, introduzida por Nicoló Machiavelli que, em 1513, escreveu **O Príncipe** e desenvolveu a importante formulação e definição do termo *statti*.

Sobre a formação do que se convencionou chamar de Estado, há três correntes a defender as diferentes formações do conceito. A primeira, defendida por Eduard Meyer, em que se acredita ser a formação do Estado concomitante à sociedade humana, existindo desde as organizações humanas mais remotas. A segunda, com ampla maioria de adeptos, acredita ter o Estado formação posterior aos agrupamentos humanos, “constituído para atender às necessidades ou às conveniências de grupos sociais”, tendo aparecido em diferentes lugares e diferentes momentos, de acordo com as circunstâncias de cada grupamento. A terceira, estreitamente ligada ao conceito de soberania, cujo grande expoente é Karl Schmidt, que crê ser o Estado “um conceito histórico concreto, que surge quando nascem a idéia e a prática da soberania, o que só ocorreu no século XVII”.¹¹⁹

O termo passou por variações no correr dos anos, recebendo conceituação diferenciada nas fases que se seguiram, passando pelo Estado Antigo, Estado Grego, Estado

¹¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 44-45.

Romano, Estado Medieval e, por fim, Estado Moderno, todos com características bem diferenciadas.

O Estado moderno, surgido a partir das imperfeições da sociedade medieval, pode então ser entendido a partir das seguintes características, ou elementos essenciais: território, povo, soberania e finalidade, com o que se tem o seguinte conceito de Estado: “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.¹²⁰

Não cabe neste trabalho a análise pormenorizada de cada um desses elementos, ainda que deveras importante o conhecimento acurado de todos eles, sendo relevante e oportuno destacar-se apenas o conceito de soberania, para se auferir o objetivo proposto: o que vem a ser o domínio reservado dos Estados.

O já comentado conceito de soberania, antes tido como “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”¹²¹, passa a ser analisado à luz do direito internacional, recebendo certa carga de limitação, imposta pelas relações internacionais.

A outrora celebrada ‘soberania estatal’ foi delimitada pela atuação das organizações internacionais, cuja prática passou a ser incompatível com sua antiga conceituação. Ao comentar o valor da soberania estatal, Cançado Trindade¹²² faz as seguintes ponderações:

Aquele dogma havia sido concebido em outra época, tendo em mente o Estado *in abstracto* (e não em suas relações com outros Estados e organizações internacionais e outros sujeitos do Direito Internacional) e como expressão de um poder *interno* (tampouco absoluto), próprio de um ordenamento jurídico de subordinação, inteiramente distinto do ordenamento jurídico internacional, de coordenação e cooperação, em que todos os Estados são, a demais de independentes, juridicamente iguais.

Todavia, de acordo com Sur, *apud* Celso Albuquerque, “na dúvida, uma limitação da soberania deve ser interpretada restritivamente”.¹²³ A Carta da ONU traz em seu primeiro capítulo, no artigo 2, item 7, a seguinte disposição:

¹²⁰ DALLARI. *Op. cit.*, p. 101.

¹²¹ REALE *in* DALLARI, *Op. cit.*, p. 68.

¹²² Cançado Trindade. *Op. cit.*, p 660.

¹²³ MELLO, *Op. cit.*, p. 29.

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

O texto acima reflete o que se convencionou chamar de domínio reservado dos Estados, ou competência nacional exclusiva, e que pode ser compreendido como sendo a tentativa do Estado reclamado de impedir o exame a nível internacional de determinado assunto, sob o argumento de que se trata de matéria de competência exclusivamente nacional.¹²⁴

O domínio reservado dos Estados e o esgotamento dos recursos internos são tidos por exceções nos julgamentos internacionais. Tais medidas têm como objetivo garantir a soberania dos Estados. A primeira é alegada a título de exceção preliminar à competência do tribunal internacional que, assim entendendo, exclui a matéria impugnada de sua apreciação. Este procedimento atinge, por consequência, o mérito, o objeto da causa suscitada. Já o esgotamento dos recursos internos não diz respeito diretamente ao mérito, atingindo tão-somente o momento do conhecimento pelo tribunal internacional que, ainda que competente para analisar tal caso, só o pode fazê-lo depois de esgotadas as possibilidades de apreciação nos tribunais internos¹²⁵.

Todavia, não há definição bastante para o que vem a ser domínio reservado dos Estados, o que resulta na aplicação indistintamente de ambas as cláusulas: domínio reservado dos Estados e não esgotamento dos recursos internos, fazendo com que a primeira tenha um caráter preliminar formal e não material.

A prática tem mostrado que as duas exceções são utilizadas ao mesmo tempo e no mesmo caso, como alternativas uma à outra. Vejam-se os exemplos utilizados por Cançado Trindade, em que narra a utilização desses expedientes subsidiária ou solidariamente, como no caso em que certo Estado alegou domínio reservado uma vez que os recursos internos não tinham sido esgotados; ou no caso em que alegou-se que o fato de recair determinado caso no domínio reservado, obrigava-se o Tribunal Internacional a respeitar o esgotamento dos recursos internos (como em uma relação de dependência entre ambos). Todavia, sabe-se que

¹²⁴ TRINDADE. *Op. cit.*, p. 47

¹²⁵ *ibidem*. p. 48, 79-81.

essas cláusulas não são fundamento uma da outra. Se assim fosse, ambas seriam usadas da mesma maneira, visando à mesma finalidade, qual seja, impedir a apreciação internacional de determinada matéria, com o fito de garantir a soberania do Estado. Todavia, têm valorações diversas. O domínio reservado do Estado possui caráter substantivo, impedindo definitivamente que a matéria seja apreciada pelo tribunal internacional. Já o não esgotamento dos recursos internos tem caráter subsidiário, além de ter sido utilizado com maior frequência.

Merece registro o aconselhamento da melhor doutrina no sentido de se proibir a utilização desses instrumentos com o mesmo propósito, servindo-se de ambos como subsidiários, causando hesitação na Corte Internacional, ao invés da clareza argumentativa que se espera.

CAPÍTULO IV: A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNA E O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO BRASIL – O EXEMPLO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

O Tribunal Internacional não tem como prerrogativa substituir as decisões dos tribunais; não são órgãos recursais para reapreciação de decisões judiciais internas. Todavia, tendo a ordem interna prejudicado direito individual, ainda que por inércia, nada obsta que tal direito seja avaliado, ou reavaliado, pela instância internacional, desde que contrarie dispositivos da Convenção ou recomendações da Comissão Interamericana, como já foi ressaltado.

Por ora, discute-se a celeridade processual, içada a direito e garantia fundamental através da Emenda Constitucional n. 45, de 31 de dezembro de 2004 e dispositivo legal internacional, que versa sobre tal assunto.

Gize-se que a preocupação com a celeridade na prestação jurisdicional não é novidade na jurisdição interna, ainda que não existisse expressamente, pois a tutela jurisdicional do Estado de maneira não condizente com os anseios de quem dela necessita caracteriza mera prestação formal e não efetiva. Não basta, tão somente, possibilitar ao jurisdicionado o acesso aos tribunais mas, e principalmente, garantir-lhe seus direitos e interesses de ordem material. Desde sempre, uma decisão a destempo é considerada, no mínimo, insatisfatória ou, nas palavras que se atribui ao mestre Ruy Barbosa, “justiça tardia não é justiça, senão injustiça manifesta”.

4.1 O direito de acesso à justiça

O termo *Justitia* (derivação do direito *ius*) foi interpretado por Ulpiano¹²⁶ como sendo *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, ou seja, “Justiça é a constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que é seu”.

Acquaviva afirma que o conceito de justiça é um fenômeno social e temporal, que não se confunde com o ordenamento jurídico vigente de dada sociedade. Todavia, o que legitima o ordenamento e o faz justo, para o autor, é sua conformidade com os valores sociais de determinado período. Assim, afirma que:

Cada sociedade, em diferentes épocas, adota uma tábua de valores e, desta formulação, concebe e adota normas jurídicas e morais. A norma jurídica não se origina apenas do fato e da inteligência, pois, quando o intelecto valora um fato, o faz com fundamento nos valores adotados pela comunidade¹²⁷.

...

A moral social, tida como o conjunto dos valores sociais, confunde-se com a concepção do que é justo em determinada sociedade. Tal concepção chama-se consenso social. Não é difícil depreender, então, que nem sempre a ordem jurídica é justa, embora seja, necessariamente, legal. A idéia de justo ou de legitimidade de uma ordem jurídica fundamenta-se no consenso social. A norma jurídica, essencialmente legal, somente será legítima se estiver conforme o consenso social. Embora a ordem jurídica tenha por objetivo final o bem comum, consubstanciado na idéia de justo, nem sempre tal finalidade é alcançada, pois, justa ou injusta, nem por isso a norma jurídica, enquanto válida, deixa de ser legal¹²⁸.

O conceito de justiça, edificado sobre as bases da liberdade e da igualdade, esteve ausente em determinados momentos históricos e sem previsão em algumas sociedades mais antigas, as quais foram edificadas a partir do despotismo de alguns governos. Todavia, France Farago acredita que essa preocupação com o conceito de justiça tenha duas origens que remontam à Antiguidade Clássica, época bem anterior ao que se convencionou chamar de Estado de Direito:

... (uma) greco-romana e (outra) judaico-cristã. Foi na Grécia e, paralelamente, junto aos Hebreus de Canaã que o homem tomou consciência de sua dignidade espiritual e da imputabilidade de seus atos. A Lei é apresentada no “Pentateuco” como fonte de vida, intervenção salvadora. É por isso que o homem é homem – ou seja, esta transcendência interna que é seu espírito ou sua consciência como

¹²⁶ Importante jurisconsulto e responsável pela base da codificação do direito de Roma nos fins da fase imperial.

¹²⁷ ACQUAVIVA. *Op. cit.*, p. 63.

¹²⁸ *Ibidem*.

instância de julgamento, o que é, historicamente, na civilização ocidental que se esforçou para compreender a própria condição de possibilidade da justiça e do direito¹²⁹.

Na Torá, consolidação de leis e tradições judaicas que ilustram parte desse período histórico, há inúmeras referências à justiça e sua devida prestação, primando-se pela imparcialidade e equidade. Havia uma idéia de justiça como expressão do sagrado, que exigia do homem, por sua vez, um comportamento de santidade.

O termo em comento foi e é objeto de constante reflexão, desde os antigos até os contemporâneos sem, no entanto, encontrarem um conceito pronto e acabado.¹³⁰ Platão classifica a justiça como um bem, enquanto sua ausência, para o filósofo, trata-se de um mal. Ao aconselhar Sócrates, afirma que este não se limite “a demonstrar com teu discurso que a justiça é superior à injustiça, mas demonstra também qual o efeito de uma e de outra, por si próprias, sobre quem as possui, quer permaneçam, quer não, ocultas aos deuses e aos homens; e depois que uma é um bem, e a outra, um mal”.

Em período histórico subsequente, David Hume (Escócia 1711-1776) afirma que “nenhuma ação pode ser virtuosa ou moralmente boa a menos que, ao ser produzida, não haja na natureza humana nenhum motivo diferente do sentido da sua moralidade”¹³¹. Entende ser a justiça uma virtude natural em que os homens se vêem por reflexo em outros homens e praticam atos cuja conseqüência eles esperariam para si mesmos, numa espécie de ação-reação, no seguinte raciocínio ‘faço o que penso justo para receber o que considero justo’. O autor transmite tal raciocínio no seguinte extrato:

A justiça institui-se graças a uma espécie de convenção ou acordo; ou seja, mediante uma consciência do interesse que se supõe seja comum a todos e quando cada ato for praticado com a expectativa de que os outros se comportarão analogamente. Sem uma convenção do tipo, ninguém chegaria a pensar numa virtude como a justiça ou tampouco seria levado a conformar suas ações a ela. Se tomarmos um ato isolado, minha justiça pode ser danosa sob qualquer aspecto, e é somente supondo que os outros imitarão meu exemplo que posso ser levado a aceitar essa virtude; somente essa combinação pode, de fato, tornar vantajosa a justiça ou oferecer-me motivos para confortar-me às suas regras.

Já o positivista Immanuel Kant preleciona que:

¹²⁹ FARAGO, France. *A Justiça*. São Paulo: Manole, 2004. p 1-2.

¹³⁰ MAFENTTONE, Sebastiano e VECA, Salvatore (orgs). *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹³¹ *Ibidem*, p. 151 e 171.

De fato, nada mais tem valor além daquilo que a lei estabelece. Mas a legislação da qual deriva todo valor deve, justamente por essa razão, ter uma dignidade, ou seja, uma validade incondicionada e incomparável, em relação à qual somente o “respeito” constitui a expressão adequada da estima que um ser racional deve tributar-lhe. A autonomia é, portanto, o princípio da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional.¹³²

O utilitarista John Stuart Mill defende que as ações humanas devem ter como fim último a satisfação de todos, de forma imparcial e equitativa. Afirma que a noção de justiça tem caráter individual e está baseada no conceito de igualdade e acrescenta que

A justiça fundada na utilidade é o elemento fundamental e indubitavelmente mais sagrado e vinculativo de toda a moral. Justiça é o nome que se dá a algumas categorias de regras morais que, referindo-se mais de perto à essência do bem-estar humano, são, portanto, mais vinculativas do que qualquer outra regra para a conduta.¹³³

Herbert L. A. Hart entende que um sistema jurídico deve conter nuances de justiça e atributos da moral, e afirma que tanto os ônus quanto os benefícios devem ser distribuídos. E John Rawls acrescenta que a justiça é uma virtude das instituições sociais e que cada um dos que vivem em sociedade tem uma concepção da justiça, não sendo este, todavia, o “único pré-requisito para uma comunidade humana aceitável”. Há a necessidade de coordenação, eficiência e estabilidade para que a sociedade humana seja ordenada. Os planos pessoais devem ser compatíveis com os demais indivíduos e sua execução não deve frustrar expectativa alheia, além de proporcionar finalidades sociais conciliáveis com a justiça. Além do que, para o autor, diferentes concepções de justiça não se excluem; uma prefere a outra “quando suas conseqüências mais amplas são mais desejáveis”.¹³⁴

Kelsen também se deixou fascinar por tal objeto de delícias e dissabores, ao afirmar que:¹³⁵

“Se existe algo que a história do conhecimento humano nos pode ensinar é como têm sido vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo”.

¹³² MAFENTTONE e VECA. *Op. cit.*, p. 222-223.

¹³³ *Ibidem*, p. 228, 244 e 266.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 354, 385, 388, 389,

¹³⁵ KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 2001.

No presente estudo, o termo ‘justiça’ recebe conotação procedimental, devendo ser entendida como sendo a devida prestação jurisdicional. De nada adiantaria possuir o ordenamento jurídico características de equidade, se não se consegue garantir sua efetiva prestação. Nesse momento, discute-se o termo como sendo a possibilidade ideal de prestação jurisdicional.

Empresta-se, por ora, definição de José Roberto Dromi para melhor explicitar a intenção do presente estudo, quando este afirma que “El Estado de derecho debe aspirar al Estado de justicia”¹³⁶. Por Estado de justiça entende-se a busca incessante pelo bem comum, o que é e deve ser a causa final da sociedade política, cujo único objetivo não é outro senão a plena realização do homem.

À maneira dos gregos: lei verdadeira é lei justa. Defendendo este posicionamento, Maria Garcia afirma haver na sociedade um processo permanente desenvolvendo-se sobre o confronto entre o ser humano e o Estado. O primeiro, porque possui a vida e a liberdade; o segundo, porque detém o poder e a autoridade. A conciliar os dois, para a autora, a lei.¹³⁷ Complementa a autora com o seguinte raciocínio:

Elo que relaciona juridicamente poder e liberdade, Estado e Indivíduo, a lei, no entanto, somente poderá representar esse elemento de conciliação quando tender à realização da justiça – à qual ascende o Direito.

Em termos práticos, pode-se deduzir que a mora demasiada na tutela jurisdicional acaba por desobedecer aos preceitos de garantia de acesso à justiça e, independentemente de a razão ao final ser atribuída a uma parte ou outra, a detença na prestação jurisdicional causa às partes envolvidas desconforto, ansiedade e, na maioria das vezes, prejuízos de ordem material, além do direito a exigir a adequada solução em tempo aceitável.

¹³⁶ DROMI, José Roberto. *El derecho publico de finales de siglo: la reforma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”*. São Paulo: LAEL. p. 107.

¹³⁷ GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 72, 73.

4.2 *Beneficiários*

O texto constitucional previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal¹³⁸ é de aplicação imediata às partes de um processo judicial; a todos que litigam, seja judicial, seja administrativamente, cabe o benefício da devida prestação jurisdicional, tendo o Estado ainda o dever de fiscalização das partes quanto à escolha do procedimento adequado.

Ainda que em sentido contrário à pretensão do autor de uma demanda, aquele que contesta um pedido busca a mesma tutela jurisdicional do demandante, o que obriga o Judiciário a prestá-la a ambos a contento. Em caso de negativa, é facultado às partes utilizar de remédio constitucional próprio (Mandado de Segurança) face ao julgador que desrespeitou tal preceito, ou se omitiu em garantir um julgamento em tempo razoável, tornando, por conseguinte, a tutela intempestiva em vista da inconstitucionalidade de seu comportamento, o que não obsta a devida representação ao Tribunal, conforme prescrição processual¹³⁹. Configura-se, portanto, dever do Poder Judiciário garantir, em tempo razoável de duração do processo, a tutela aos jurisdicionados, agora assegurado constitucionalmente.

4.3 *Hermenêutica do ‘Razoável’*

Hermenêutica é um vocábulo derivado do termo grego *hermeneuein*, cujo significado para a filosofia é ‘interpretação’. Alguns autores associam o vocábulo ‘hermenêutica’ ao deus grego Hermes que, com extraordinária inteligência e notável eloquência, era tido como mensageiro ou intérprete da vontade dos deuses.

¹³⁸ Constituição Federal, artigo 5º: *omissis*

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹³⁹ Código de Processo Civil, artigo 198: Qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade. O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa.

A partir dos séculos XVII e XVIII o uso desse termo começa a ser atribuído à correta e objetiva interpretação dos textos bíblicos. E, posteriormente, passa a integrar a ciência do direito, como sendo as normas que regem a atividade interpretativa dos textos jurídicos.

Interpretação e hermenêutica, ainda que entendam alguns doutrinadores possuir o mesmo significado, não são termos sinônimos. Silvio de Salvo Venosa bem pontua esse aspecto ao afirmar que:

Hermenêutica é como se denomina a técnica de interpretação. Costuma-se identificar os vocábulos *hermenêutica* e *interpretação*. Há, no entanto, diferença de grau. Interpretar é fixar o sentido e o alcance de uma norma. Hermenêutica, em sentido técnico, é a denominação da teoria científica da interpretação, aquela que tem por objetivo o estudo e a sistematização dos métodos e processos aplicáveis para determinar o sentido e a aplicação das normas. A hermenêutica estabelece critérios e técnicas de interpretação. A hermenêutica representa a teoria, a interpretação, a prática que aplica os princípios da primeira. Não se confundem, embora, por extensão semântica, ambos os termos possam ser usados indiferentemente.¹⁴⁰

Assim também para Celso Bastos, que afirma ser a Hermenêutica “responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a serem utilizados na atividade interpretativa. E isso confere uma característica bem diversa à interpretação, que é sempre concreta”.¹⁴¹

Interpretar, pois, é atribuir significado ao texto. Juridicamente, interpretação vem a ser a outorga de valor à disposição legal dotada de abstração e generalidade, utilizando-se das ferramentas da Hermenêutica para, do abstrato, atingir conceituações mais concretas, objetivando sempre aplicar a norma ao caso concreto.

Não obstante, é imprescindível à atividade interpretativa ainda duas atividades a serem desenvolvidas: a integração¹⁴² e a aplicação, sendo a última indispensável, pois se trata da concretização da interpretação.

Em síntese, e ainda segundo Bastos, “todas as normas necessitam de interpretação” e as normas constitucionais, em especial, apresentam características próprias que demandam

¹⁴⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 176.

¹⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 34

¹⁴² De acordo com Celso Bastos, “A integração não é uma fase do processo interpretativo. Ela só ocorre quando há a necessidade de a norma abarcar uma determinada hipótese, que não vinha expressamente nela prevista, mas que em razão da semelhança e da analogia insere-se em seu campo de incidência”. BASTOS, *Op. cit.*, p. 40.

tratamento peculiar, sendo elas: sua superioridade hierárquica; a natureza de sua linguagem; o conteúdo específico; o caráter político¹⁴³.

Assevera o ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, que:

O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo de sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos sagrados pelo direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escuridão linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos, quer, no caso do direito, pela atuação dos Pretórios¹⁴⁴.

Isso corresponde a dizer que o conteúdo da Constituição deve ser interpretado observando-se a linguagem vernacular assim como a linguagem técnica. A utilização de conceitos vagos, como o termo ‘razoável’, sugere à doutrina vasto campo de discussão, devendo tal termo, contido no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, ser interpretado de forma contextualizada e vinculada à lei¹⁴⁵.

Os conceitos exógenos, como é o caso (pois o termo razoável não é próprio do mundo jurídico), devem ser interpretados com o sentido que receberam na Constituição. Colacionando lições de Luís Roberto Barroso:

A pretensão de neutralidade do intérprete, embora seja passível de atendimento no que toca à sua imparcialidade e impessoalidade, é inatingível na sua plenitude. Interpretar envolve, freqüentemente, a escolha de valores e de alternativas possíveis. Ainda quando não atue movido por interesses de classe ou estamentais, ainda quando não milite em favor do próprio interesse, o juiz estará sempre promovendo as suas crenças, a sua visão do mundo, o seu senso de justiça. A doutrina liberal-normativista procura identificar como neutras as atitudes que não afetam o *status quo*, ou seja, que não subvertem as distribuições de poder e riqueza existentes na sociedade. Ainda quando fosse utopicamente possível libertar o juiz de suas injunções ideológicas, não seria possível libertá-lo do seu próprio inconsciente, de sua memória e de seus desejos.

E acrescenta o mesmo autor que:

Idealmente, o intérprete, o aplicador do direito, o juiz, deve ser neutro. E é mesmo possível conceber que ele seja racionalmente educado para a compreensão, para a tolerância, para a capacidade de entender o diferente, seja o homossexual, o criminoso, o miserável ou o mentalmente deficiente. Pode-se mesmo, um tanto

¹⁴³ BARROSO. *Op. cit.*, p. 285.

¹⁴⁴ MELLO *apud* SCARTEZZINI in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (et al). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p 41.

¹⁴⁵ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 288-289.

utopicamente, cogitar de libertá-lo de seus preconceitos, de suas ações políticas pessoais e oferecer-lhe como referência um conceito idealizado e asséptico de justiça. Mas não será possível libertá-lo do próprio inconsciente, de seus registros mais primitivos. Não há como idealizar um intérprete sem memória e sem desejos. Em sentido pleno, não há neutralidade possível¹⁴⁶.

A subjetividade com que o intérprete analisa a norma envolve, muitas vezes, seu grau de intelectualidade, suas crenças e seus valores. O que se convencionou chamar de pré-compreensão do intérprete. O ideal para a Hermenêutica, para a ciência da interpretação, seria que o intérprete se isentasse totalmente de seus pré-conceitos ao analisar dado caso, o que é humanamente impossível, dada a subjetividade do homem.

O fenômeno da interpretação não tem caráter absoluto e atemporal. É reflexo do nível de conhecimento do intérprete e do contexto social em que a norma está inserida. E a história, ou seja, o momento de criação da lei, não se deixa revelar em pormenores, há detalhes de sua criação que possivelmente jamais serão conhecidos de todos. O que significa dizer que a *voluntas legislatoris* sempre se sobreporá à *voluntas legis*.

Todavia, existe um conteúdo mínimo a configurar o termo ‘razoável’ contido na norma, que está diretamente ligado à realidade a que esta se refere em sentido abstrato, pois a imprecisão que diz respeito à norma reside no momento de sua elaboração, quando se lhe atribui o mesmo conceito para diferentes realidades. Sendo assim, é somente no momento em que os enunciados normativos entram em contato com a realidade, com as situações concretas, que seu conteúdo se preencherá do real sentido a que se propôs.

O termo sob análise é, inegavelmente, um conceito aberto e indeterminado, que demanda acurada análise hermenêutica. Basicamente, trata-se de algo moderado e aceitável. Juridicamente, tempo razoável de duração de um processo deve ser aquele que chega a atingir um resultado útil em que a prestação da tutela jurisdicional atinja sua efetividade.

Para Ana Maria Scartezini,

A razoabilidade tem um conteúdo mínimo, que abrange o tempo mínimo de apreciação por parte do magistrado, para se inteirar dos interesses do autor e do réu

¹⁴⁶ *Ibidem*.

e definir quem tem razão; de outro lado, contém a expectativa do detentor do direito em ver solvida a lide, com a análise de sua pretensão deduzida em juízo.¹⁴⁷

Observando como parâmetro o procedimento comum ordinário, com o cômputo dos prazos impróprios, ou seja, os que não admitem preclusão, e considerando o mínimo designado pelo Código de Processo Civil brasileiro, tem-se, de acordo com a atual legislação processual civil, o cronograma que segue.

À petição inicial segue-se a conclusão em vinte e quatro horas (de acordo com o artigo 190 do CPC), adiante o primeiro despacho do juiz “cite-se o réu”, em dois dias (189, I, CPC), o cumprimento do despacho em quarenta e oito horas (190 CPC), a contestação do réu em quinze dias (297 CPC), conclusão para o segundo despacho em vinte e quatro horas (190, CPC), dito despacho “diga o autor sobre a contestação” em dois dias (189, I, CPC), cumprimento do despacho em quarenta e oito horas (190, CPC), impugnação à contestação pelo autor em dez dias (327 CPC), conclusão em vinte e quatro horas (190, CPC), terceiro despacho do juiz “designo audiência preliminar” em dois dias (189, I, CPC), ao que segue trinta dias para a audiência preliminar em que o juiz fixa os pontos controvertidos e designa audiência de instrução (331, CPC), cumprimento do despacho em quarenta e oito horas para intimação de eventuais testemunhas (190, CPC), audiência de instrução em trinta dias (331, CPC), alegações finais em vinte dias, sendo dez dias sucessivos para cada parte (454, § 3º, c/c 177, ambos do CPC), seguindo-se a conclusão em vinte e quatro horas (190, CPC) e a sentença em dez dias (456, CPC). (desconsiderando-se, logicamente, os recursos eventualmente impetrados)

Esses prazos todos somados totalizam exatos cento e trinta e um dias, o que poderia ser considerado prazo razoável para um julgamento que tramite pelo procedimento comum ordinário – sem recursos. Em se considerando apenas a primeira instância, seria possível, como demonstrado, que um processo, em situação normal, fosse julgado em menos de seis meses, não fosse a realidade jurisdicional brasileira.

Não obstante, o lapso temporal que envolve o desenvolver de um processo é de extrema relatividade. Diante de um caso concreto, incontáveis são as situações institucionais que podem contribuir para retardar o cálculo, como são exemplos a dilação de prazo, a

¹⁴⁷ SCARTEZZINI in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (et al). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 43.

produção de prova pericial, a oitiva de testemunhas por precatória, as arguições de incidentes processuais com efeito suspensivo, dentre outras situações de ordem subjetiva, sem considerar ainda as de caráter técnico.

Assim, um processo pode desenvolver-se em seis anos e ser inegavelmente adequado, enquanto outro pode durar dois anos e ser excessivamente moroso, a depender das questões nele suscitadas.

A triste realidade atual brasileira, todavia, não condiz com o proposto, pois o Poder Judiciário encontra-se sobrecarregado e debilmente obstruído. Os autos de processos aumentam de forma permanente nos gabinetes dos magistrados, institucionalizando a crise jurisdicional. O burocrático sistema judiciário encontra-se carente de estrutura e de material humano, fatores que contribuem para o prejuízo no andamento dos feitos, de maneira geral. Devido a tudo isso, os tribunais criaram alguns mecanismos de potencial auxílio ao cumprimento do preceito constitucional da celeridade processual.

4.4 Utilização de sistemas locais de proteção aos direitos humanos - Mecanismos de tutela previstos pelo Poder Judiciário de Santa Catarina para evitar a mora processual

A pressão sofrida pelo Poder Judiciário, de maneira geral, tem estimulado a criação de alternativas para a solução dos conflitos. Alguns exemplos são a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça comum e da Justiça Federal, além da arbitragem e da mediação.

Algumas reformas processuais também têm sido implementadas com o intento de dar maior agilidade ao processo civil. Tal intenção já foi positivada sob o comando constitucional do princípio da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, na atual Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998.

São ainda exemplos de ditas reformas em âmbito infraconstitucional o instituto da tutela antecipada, produto da Lei 8.952/1994 e prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, bem como as alternativas previstas nos artigos 296¹⁴⁸ e 515, § 3º¹⁴⁹, todos do mesmo Código, além das inovações trazidas pela Lei 11.232/2005, que modificou substancialmente as execuções, trazendo dispositivos que estimulam a ação das partes em menor intervalo de tempo. Isso, afora os inúmeros projetos que tramitam no Congresso Nacional, todos buscando alcançar tutela jurisdicional tempestiva.

De repercussão semelhante foi a aprovação, em 19 de dezembro de 2006, da Lei 11.419, que regulamenta a tramitação virtual de processos judiciais no País, outra alteração do Código de Processo Civil. Mais um importante passo rumo à celeridade e eficiência do Poder Judiciário, pois, além de diminuir o custo da prestação jurisdicional, a implementação da tramitação eletrônica trará maior rapidez, transparência, segurança e facilidade de acesso. Não se tem notícia, até o momento, de que a utilização de tal instrumento em todo o processo tenha comparativo em outro ordenamento jurídico.

O Estado de Santa Catarina, em especial, criou alguns instrumentos com vistas a aprimorar a dinâmica processual, garantindo maior destreza e facilitando a escorreita prestação jurisdicional. São eles: as Casas da Cidadania, cujo *slogan* é “possibilidade de uma justiça mais próxima, rápida e gratuita”, o Mutirão de Conciliação e o Serviço de Mediação Familiar.

Optou-se por analisar os instrumentos catarinenses de celeridade processual por parecerem mais avançados e pelos êxitos obtidos no seu curto período de existência.

¹⁴⁸ Código de Processo Civil, artigo 296: Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

¹⁴⁹ Código de Processo Civil, artigo 515, *omissis*

§ 3º: Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

4.4.1 As Casas da Cidadania

As Casas da Cidadania estão amparadas no artigo 94 da Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, onde se lê que “os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente enunciadas”.

Em parceria com o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil, os Órgãos dos Governos Estadual e Federal, as Prefeituras Municipais, as Organizações Não Governamentais, as Entidades de Ensino, e a Comunidade em Geral, e envolve Juízes de Direito, Promotores de Justiça, Advogados, Servidores Municipais, Conciliadores e Mediadores, além de Psicólogos, Assistentes Sociais e Pedagogos.

As Casas da Cidadania foram apresentadas à comunidade com as seguintes palavras do então presidente do Tribunal de Justiça, Francisco Xavier Medeiros Vieira:

O Judiciário do futuro passa, necessariamente, pela conciliação e mediação. Hoje lenta, elitista e cara, a Justiça está tradicionalmente distante do cidadão. Como modificar esse quadro?

Em primeiro lugar cumpre reconhecer que a Instituição é, ainda, inacessível à grande maioria da população. Num segundo momento, disposição para mudar a cultura de estagnação, o conformismo dos que se submetem à inevitabilidade das coisas.

Quem quer que, envolvido na prestação jurisdicional, sinta esse drama, não pode deixar de angustiar-se e de, ao menos, tentar construir um futuro diferente.

O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO criado na atual gestão está envolvido em tal esforço, comprometido com o **ideal de Justiça célere, acessível e universalizada**, aberta indistintamente a todos. Desse entendimento nasceu este projeto, responsável pela implantação dos Juizados da Cidadania em todos os Municípios dos Estados e Distritos e Bairros mais populosos das grandes cidades.

É a Humanização do Judiciário, base da plataforma da nova Administração.

Preparados os Conciliadores, Juízes leigos que prestarão, como voluntários, um serviço público relevante, sem qualquer remuneração, os Juizados serão instalados, passando a desenvolver a mediação dos conflitos na própria base do tecido social. As vantagens, também aqui, são inegáveis, uma vez que as controvérsias serão arbitradas por líderes comunitários, conhecedores dos costumes da sua gente. Não haverá, de ordinário, processo escrito e o serviço será prEstado sem qualquer custo financeiro. Para as questões ligadas à família e a direitos indisponíveis, se necessário, as audiências serão presididas pelo togado da Comarca que se deslocará, uma vez por semana, àquela jurisdição.

Esta é a Justiça do próximo milênio, a Justiça do futuro, moderna, rápida, acessível. A melhor resposta aos anseios de Paz, nesta problemática quadra histórica, um

marco sem dúvida positivo a valorizar a cidadania. Com a vantagem de que o Juiz de Direito disporá de tempo maior para processos mais complexos. Praza aos céus que os cidadãos de nosso Estado possam desfrutar, daqui para frente, uma época em que prevaleça o entendimento entre todos e o respeito à **dignidade humana**.¹⁵⁰ (grifo nosso)

Sua instalação se dá através de convênio entre o Município e o Tribunal, os quais têm atribuições básicas para seu perfeito funcionamento. Cabe aos municípios ceder o espaço físico adequado ao funcionamento da Casa; fornecer mobiliário, material de expediente e equipamentos de informática; dispor de servidores para atuar na Secretaria e, quando possível, no Núcleo Interdisciplinar (Advogados, Psicólogos, Assistentes Sociais e Pedagogos); custear as comunicações indispensáveis, além de transporte e alimentação quando necessário o deslocamento do Magistrado e do Promotor de Justiça. Já ao Poder Judiciário cabe coordenar a implantação das Casas da Cidadania, bem como instalação dos Juizados da Cidadania e o recrutamento e formação dos conciliadores e mediadores, como também disciplinar e orientá-los quanto aos trabalhos de Secretaria.

As Casas da Cidadania do Estado de Santa Catarina em nada se assemelham às sociedades civis de interesse público existentes em outros Estados, como o Rio de Janeiro, por exemplo. Apesar de possuírem a mesma denominação, as Casas da Cidadania cariocas são voltadas à integração social; as de Santa Catarina preocupam-se com uma mais célere prestação jurisdicional.

No Estado de Pernambuco, sob idêntica designação, o Projeto das Casas da Cidadania desenvolve-se com funções diversas, sendo caracterizadas por parcerias entre a Secretaria Estadual de Justiça e ONGs, além de demais entidades estaduais, fazendo parte do Poder Executivo e não do Judiciário. Seu principal objetivo é a proteção aos direitos humanos.

O Estado de São Paulo possui semelhante órgão que, de forma mais abrangente, presta serviços ligados ao consumidor, à cidadania, ao acesso à justiça e técnicas médico-legistas.

¹⁵⁰ Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/casadacidadania/cidadania.htm>. Site oficial do tribunal de justiça de Santa Catarina. Acesso em 10/10/2007.

Análogo ao projeto catarinense é o do Estado de Mato Grosso do Sul, voltado primordialmente à prestação jurisdicional rápida e eficiente.

Implantadas desde 2000, sendo o município de Camboriú o primeiro beneficiado com o serviço, as Casas da Cidadania do Estado de Santa Catarina desenvolvem objetivos como o de implementar ações que visem o pleno exercício da cidadania, gerando uma cultura de democracia participativa; estabelecer representações mínimas do Poder Judiciário em cada Município do Estado, bem como nos distritos e bairros das grandes cidades, priorizando, assim, uma prestação jurisdicional próxima, célere e eficaz; agregar serviços, através de parcerias (governamentais, não governamentais, institucionais de ensino etc.), para um atendimento comunitário integral, com ênfase nas áreas jurídica, psicológica e social; implementar, em cooperação, ações preventivas, destinadas à resolução dos conflitos sociais, notadamente no campo criminal, familiar e da infância e juventude; incentivar a utilização de métodos não adversariais de solução dos conflitos, tais como a conciliação, a mediação e a negociação; buscar a participação da sociedade civil na solução das demandas, com o recrutamento e a formação de conciliadores e mediadores, escolhidos na própria comunidade, dentre outros objetivos.¹⁵¹ Possuem ampla competência, sofrendo restrições somente quanto às pessoas jurídicas de direito público e ações penais, conforme se vislumbra da Resolução 02/01 do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Há previsão para funcionamento de unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais nas Casas da Cidadania – os chamados Tribunais da Cidadania, o que corresponde a dizer que são competentes para analisar os assuntos previstos na Lei 9.099/95. Por via de consequência, questões envolvendo as microempresas são igualmente habilitadas à análise, frente ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.841/99.

Obsta, por força do contido no art. 8º da Lei nº 9.099/95, e seus parágrafos, ao incapaz, ao preso, às pessoas jurídicas de direito público, à massa falida e ao insolvente civil serem partes na esfera cível. Somente as pessoas físicas capazes são admitidas a propor ação perante o Juizado Especial e, por consequência, utilizarem desses serviços junto às Casas da Cidadania.

¹⁵¹ Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/casadacidadania/cidadania.htm>. Site oficial do tribunal de justiça de Santa Catarina. Acesso em 10/10/2007.

Todavia, exorbitam da esfera de competência jurisdicional das Casas da Cidadania, por não estarem amparadas pela Lei nº 9.099/95 as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes do trabalho, a resíduos e ao Estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial, conforme estabelecido pelo § 2º, do art. 3º, da Lei n. 9.099/95.

Nada obsta, porém, que as demandas não abrangidas pela competência dos Juizados Especiais sejam processadas durante a fase de conciliação, tendo em vista o disposto no artigo 58 da Lei 9.099/95 e o artigo 9º da Resolução 02/01 do Tribunal estadual catarinense¹⁵².

Em síntese, a conciliação ou a transação são os interesses primeiros das Casas da Cidadania, só se ingressando com a demanda judicialmente, se frustradas aquelas.

As causas, em âmbito judicial, seguem o procedimento sumaríssimo previsto na Lei nº 9.099/95, orientadas pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

4.4.2 Os Mutirões de Conciliação

Os Mutirões de Conciliação do Estado de Santa Catarina surgiram em 2004 os Mutirões de Conciliação com a missão de difundir a concepção de que a conciliação é a Justiça em sua essência. Em reminiscência ao inciso IV¹⁵³ do artigo 125 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 8.952 de 1994, os mutirões se propõem a conciliar o maior número de demandas possíveis a cada encontro. A idéia central é a de que na conciliação atinge-se um resultado razoável para ambas as partes, o que, muitas vezes, não é

¹⁵² Lei 9.099/95, artigo 58: As normas de organização judiciária local poderão estender a conciliação prevista nos arts. 22 e 23 a causas não abrangidas por esta Lei.

Resolução 02/2001 TJ/SC, Art 9º. Art. 9º - A competência do Juizado de Conciliação e Mediação é ampla, sofrendo restrição apenas no tocante às pessoas jurídicas de direito público e ações penais.

¹⁵³ Código de Processo Civil, artigo 125: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

omissis

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Acrescentado pela Lei 8.952/1994)

possível com a decisão judicial, tendo em vista que o magistrado deve estar adstrito ao processo.

Segundo o implantador do projeto e então presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e atual ministro do Superior Tribunal de Justiça, Jorge Mussi:

Distribuir a Justiça é nossa missão maior. Facilitá-la de maneira criativa é o compromisso que assumimos desde o início desta gestão. A conciliação é uma dessas maneiras e já comprovamos, pelos Mutirões realizados, que quando oferecemos às partes a ocasião para resolverem seus conflitos de forma simples e rápida, estamos não apenas contribuindo para a eficiência na prestação jurisdicional, mas também proporcionando à sociedade a oportunidade de restaurar o entendimento e a harmonia nas suas relações individuais ou coletivas, pressuposto da própria paz social, que é, afinal, nossa função primordial e propósito de nossa existência.

Os mutirões de conciliação tiveram sua primeira edição, em nível estadual, em junho de 2005, com um percentual de mais de 65% de êxito nas conciliações, em 95.019 processos pautados e 54% de comparecimento (o comparecimento das partes não é obrigatório).

A segunda edição ocorreu em novembro de 2005 e contou com 56.960 processos pautados, 59% de êxito nas conciliações, num total de comparecimento às conciliações de 49%. A cidade de Blumenau atingiu 79% de um percentual de comparecimento de 38,5% do total de 2.090 processos pautados.

A terceira semana do mutirão se deu em agosto de 2006, com 45.267 processos pautados, 63% de êxito nas conciliações de um montante de 64% de comparecimento. Blumenau registrou um comparecimento de 46% do total de 2.780 processos pautados, dos quais restaram exitosos 58%.

A quarta e última edição do mutirão de conciliação, ocorrido entre os dias 21 a 25 de maio de 2007, registrou um balanço geral de 29.224 processos pautados, com 59,5% de êxito nos 63% de comparecimento. A cidade de Blumenau registrou 474 processos pautados, 61% de comparecimento e mais de 57% de conciliações exitosas.

Analisando os percentuais acima, verifica-se que, com exceção da segunda edição do ano de 2005 (49% de presença), houve comparecimento de mais da metade dos envolvidos

nos processos pautados. Destes, mais da metade restaram exitosos (note-se que a quantidade de processos pautados diminuiu sensivelmente no correr dos anos).

Todavia, este recurso dos mutirões já vinha sendo utilizado pelos municípios, de forma independente. As comarcas de São João Batista, Blumenau, Jaraguá do Sul e Guaramirim foram as pioneiras no Estado, tendo realizado seus mutirões já no ano de 2004.

Blumenau, terceira maior cidade do Estado, com quase 300.000 habitantes e 93.000 processos tramitando no biênio 2004-2005¹⁵⁴, teve recorde nacional de processos exitosos em sua primeira experiência (vide certificado em anexo). Tendo se realizado em 31 de julho de 2004, e contando com uma gama de profissionais e estudantes de Direito, o evento totalizou 2.739 audiências, obtendo êxito em 90.50% nas seguintes áreas: Juizado Especial Criminal (94,30%); Execução Fiscal municipal (93,90%); Execução Fiscal estadual (89,70%); Juizado Especial Cível e demais Cíveis - com exceção dos processos bancários (87,30%); Direito de Família (85,10%); e, por fim, Cíveis - processos bancários (63,50%).

Longe de ser o único Estado a aderir aos mutirões, Santa Catarina faz parte do rol de Estados que o fizeram com êxito. Ressalte-se que todos os Estados que possuem tal serviço registram uma média de conciliações superior a cinquenta por cento dos processos pautados.

4.4.3 O Serviço de Mediação Familiar

A Mediação foi introduzida como prática no Brasil em 1996, juntamente como a arbitragem. Muito embora a mediação ainda não tenha sido regulada por legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro, nos sistemas legais onde já foi implementada, há o reconhecimento da autonomia da vontade dos interessados e de sua capacidade de resolução nas questões familiares, de forma que o papel do Estado é tão-somente subsidiário e supletivo, num processo de desjudicialização, diferentemente do ainda presente no ordenamento brasileiro.

¹⁵⁴ Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/mutirao/eventos/blumenau/estatistica.htm>. Sítio oficial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acesso em 15/10/2007.

O Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina – considerando a experiência bem sucedida em Países como Canadá, Estados Unidos e Inglaterra¹⁵⁵ em relação à utilização de métodos alternativos e não adversariais de resolução de conflitos – instituiu através da Resolução n. 11/2001, do Tribunal de Justiça estadual, o Serviço de Mediação Familiar.

Trata-se, tal serviço, de forma de equacionar os conflitos sociais ligados à família, onde uma ou mais pessoas não envolvidas diretamente com o caso, e usando técnicas apropriadas, assistem às partes na solução desses conflitos, identificando os pontos de controvérsia, com o fito de facilitar a tomada de decisões pelas partes, para que componham seus interesses da melhor forma possível. É gratuito e sigiloso.

Tem o propósito de oferecer meios mais céleres, mais acessíveis e menos onerosos aos envolvidos em questões familiares, tais como as relacionadas à separação, ao divórcio, à pensão alimentícia, à dissolução de união estável, à divisão de bens, à regulamentação de visitas, guarda e modificação de guarda, à investigação de paternidade e outras.

Por ser um projeto de caráter social, é destinado, sobretudo, àqueles cujo poder aquisitivo não permite o pagamento de honorários a profissionais da rede privada.

Dá-se através de uma intervenção confidencial de uma terceira pessoa, imparcial e qualificada, o mediador, permitindo aos conflitantes tomarem decisões por si mesmos e encontrar uma solução duradoura e mutuamente aceitável, que contribuirá para a reorganização da vida pessoal e familiar.

O mediador deve ser imparcial e não pode tomar decisões em nome das partes. Seu objetivo é ajudar os conflitantes a encontrar alternativas que sejam do seu interesse, na busca de um possível acordo. Ao mediador cabe possibilitar uma comunicação direta e uma atitude de cooperação entre todos os envolvidos, evitando a competição. Cabe também a ele estabelecer uma relação de credibilidade, como uma terceira pessoa, imparcial, explicando sobre o procedimento da Mediação, acompanhando as partes na busca de um atendimento

¹⁵⁵ Legislação Internacional sobre o tema: Lei da Mediação Familiar de Quebec/Canadá - Regulamentação; Lei de Mediação e Conciliação da Argentina; Lei da Arbitragem e Conciliação da Bolívia; Lei de Métodos Alternativos de Solução de Conflitos da Colômbia; Lei da Arbitragem da Costa Rica; Lei de Mediação Familiar da Bélgica.

satisfatório para ambos, visando aos interesses comuns e ao interesse de menores – quando for o caso, além de encorajar a manutenção de contato entre pais e filhos após a separação. Podem ser mediadores pessoas com capacitação específica para exercer essa prática de intervenção, preferencialmente das áreas de Serviço Social, Psicologia, Direito e Pedagogia.

A equipe do Serviço de Mediação Familiar é formada por assistentes sociais, psicólogos, advogados e estagiários das respectivas áreas. O SMF conta com a presença de um advogado para dar todas as informações jurídicas necessárias. O advogado revisa ainda o aspecto jurídico dos acordos efetuados e solicita ao juiz sua homologação.

4.5 Aspectos da responsabilidade do Estado por mora na prestação jurisdicional face à dignidade da pessoa humana

A Sexta Emenda norte-americana, chamada pela doutrina de *speedy trial clause*, ou “cláusula do julgamento rápido”, proposta pelo Congresso em 25 de setembro de 1789 e ratificada pela maioria dos Estados-membros até 15 de dezembro de 1791, traz dicção semelhante ao texto que ora se estuda.

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um **julgamento rápido e público**, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.¹⁵⁶ (grifo nosso)

Antes da previsão no ordenamento italiano de garantia de razoável duração do processo, na Itália recorria-se à Corte Européia, o que acabava por acarretar grande acúmulo de demandas, prejudicando esta Corte no desenvolvimento de suas atribuições e cumprimento de seus próprios prazos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, traz previsão análoga à legislação citada acima em seu artigo 8º:

¹⁵⁶ COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos estados unidos da américa*. Campinas: Russell, 2002. p. 359.

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.¹⁵⁷ (grifo nosso)

Também a ordem interna brasileira erigiu o direito à tutela jurisdicional tempestiva à ordem constitucional, incluindo-o sob o título dos direitos e garantias fundamentais. É de aplicação imediata conforme preceitua o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal¹⁵⁸, pois de nada vale a prestação jurisdicional tardia, vez que o detentor do direito pode vir a perdê-lo em decorrência da mora em sua prestação, ou pode o próprio direito vir a perecer em razão da insolvência do Poder Judiciário, pois, ao Estado cabe a responsabilidade pelo ato jurisdicional, já devidamente firmados os deveres de indenizar nos casos de restrições ao direito de locomoção e de liberdade e por erro judiciário, sendo ainda possível o pedido de reparação de dano caso haja demora na prestação da tutela jurisdicional, por violar dito dispositivo constitucional, quando resultar em dano irreparável ao particular.

A responsabilização do Estado passou por evoluções no decorrer do tempo. Em princípio, a regra adotada foi a da total irresponsabilidade, na política absolutista, que perdurou até o século XIX, onde se preconizava *The King can do no wrong* ou "O Rei não pode errar". A lei expressava-se através da vontade do príncipe¹⁵⁹. O ordenamento jurídico, nesta fase, era baseado na soberania do Estado e não se concebia que este pudesse ser punido da mesma forma que seus súditos. O Estado era irresponsável por considerar-se que o soberano era representante de uma divindade.¹⁶⁰ Os danos causados por atos dos funcionários públicos eram-lhes imputados, como se de direito privado fossem; não havia intervenção do Estado para reparação dos danos causados por seus funcionários. Não se concebia a idéia de constituição de direitos contra o Estado.¹⁶¹ Ao soberano cabia exercer os Três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Porém, ao elaborar e aplicar as leis, não estava adstrito a

¹⁵⁷ Disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Base3.htm>. Sítio oficial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Acesso em 05/07/2006.

¹⁵⁸ Constituição Federal, artigo 5º *omissis*

§ 1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁵⁹ CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 96.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 96.

¹⁶¹ BAZHUNI, Marco Antônio. *Da responsabilidade civil do estado em decorrência de sua atividade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1992. p. 21.

seguir-las. Encontrava-se acima das leis que elaborava, (que só eram aplicadas ao povo) não se lhe imputando qualquer responsabilização por suas condutas.

A fase posterior à irresponsabilidade absoluta é marcada pela distinção entre os atos de império e os atos de gestão do soberano. Os atos de Império eram impostos pela autoridade competente, (leia-se Rei, Imperador...) de forma coercitiva, aos particulares. Não tinham limitações judiciais e regiam-se por normas especiais, não podendo os particulares praticar atos semelhantes. Os atos de gestão eram praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, regidos pelo mesmo direito comum. Hoje, encontra-se viva apenas na História, estando superada pelo surgimento das teorias civilistas do século XIX sob a influência do Liberalismo.

No final do século XIX, surge a teoria da culpa civil comum, também denominada doutrina civilística ou teoria civilista da culpa que, sob os princípios do Direito Civil, apoiou-se na idéia de culpa para se imputar responsabilidade ao ofensor. O simples ato não caracterizava ilícito, sendo necessário que se apurasse a culpa do agente para submetê-lo à reparação por seu ato. As bases dessa responsabilidade eram os atos de Império e os atos de gestão, dos quais já se cogitou outrora. Se decorrentes dos atos de gestão, era-lhe imputado a responsabilização, caso contrário, era considerado irresponsável.

Já para a teoria publicista da culpa, surgida na França¹⁶², e modelo adotado atualmente, não há necessidade de comprovação do elemento subjetivo “culpa”, basta que haja um dano e o nexo de causalidade entre este dano e a conduta do agente investido de função pública. Desta teoria advêm três correntes: Teoria da Culpa Administrativa, Teoria do Risco Integral e Teoria do Risco Administrativo.

A Teoria da Culpa Administrativa, do francês *Faute du service*, que considera que se o serviço público não funcionou, funcionou mal ou funcionou atrasado, o Estado deverá ser responsabilizado. Para esta teoria, o ofendido deve comprovar a falta do serviço ao pleitear a indenização. O ônus da prova de inocência passou a ser da Administração, a fim de que se exonerasse da indenização.

¹⁶² CARVALHO NETO, *Op. cit.*, p. 108.

A segunda corrente, denominada Teoria do Risco Integral, em muito se assemelha à teoria do risco administrativo. O que as distingue é que, no risco integral, o Estado fica obrigado a indenizar a vítima, ainda que esta tenha agido por sua exclusiva culpa. Isso importa dizer que, agindo a vítima ou terceiro com culpa exclusiva, não fica o Estado dispensado de arcar com o prejuízo ocasionado à vítima. A teoria do risco integral é doutrina extremada, não aplicada no direito brasileiro.

Por fim, para a terceira corrente, que trata da Teoria do Risco Administrativo, basta o dano e onexo causal entre este e o ato da Administração para que o Estado possa ser responsabilizado. Não é necessária a comprovação do dolo ou da culpa do agente no evento danoso para que se configure a responsabilidade. Há ainda as excludentes da responsabilidade do Estado, que são: culpa exclusiva ou concorrente da vítima, culpa de terceiros, força maior, dentre outras como legítima defesa, Estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de um direito, cláusula de não indenizar, além da prescrição e da renúncia que também podem ocorrer.

É possível, ainda, que o Estado se veja obrigado a indenizar o particular por ato seu lícito e, além disso, obrigatório, mas que venha a prejudicar, de uma forma ou de outra, ao administrado. Tal se dá para igualar em condições pecuniárias o administrado lesado e os demais; para respeitar o princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos¹⁶³. Por fim, são também responsabilizáveis as condutas omissivas, todavia, de forma subjetiva, com a necessidade de se apurar se realmente o Estado deveria agir, ou se, ao agir, não o fez de forma satisfatória a fim de evitar determinado dano.

Vistas todas as fases de (ir)responsabilização do Estado para com o particular lesado, das quais encontra-se em aplicação no nosso ordenamento a Teoria do Risco Administrativo, passar-se-á a analisar matéria interligada ao tema proposto, qual seja, o supra princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁶³ CARVALHO NETO, *Op. cit.*, p. 125.

Sobre a dignidade da pessoa humana, o texto constitucional faz referência como fundamento da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III¹⁶⁴.

Postulado que ganhou força após a queda dos governos totalitários, o princípio da dignidade da pessoa humana está hoje consagrado em diversas Constituições. Elevando a pessoa, ser racional, como valor máximo de qualquer ordenamento jurídico, esse princípio repudia qualquer comportamento servil do ser humano.

De fundamentação cristã, anterior à dogmática jurídica, a dignidade da pessoa humana sempre foi pretendida nos diferentes cenários históricos. Em algumas ocasiões, a exemplo dos regimes absolutistas, em que as ordens não podiam ser contestadas, era intentada de maneira revolucionária, como a que deu origem à tomada da Bastilha, pontuando a Revolução Francesa. Em outro momento, mas não menos tênue, por influência da Constituição alemã, tal princípio foi elevado à condição de base intangível de todo o sistema de direitos fundamentais.

O Estado existe em função das pessoas e não estas em função daquele. Toda ação do ente estatal deve ser observada com o patrocínio da Constituição, sob pena de se ter violado o princípio ora analisado.

Em síntese, e com base no atual entendimento acerca da responsabilidade civil do Estado e dos prejuízos causados pela mora na prestação jurisdicional e ainda na consideração do princípio da dignidade da pessoa humana como o mais alto valor do ordenamento jurídico, a não observância do preceito contido no texto constitucional ora analisado acarreta em prejuízo, em tese, ao autor ou ao réu por parte do ente descumpridor, ou seja, do Estado jurisdicional, pois, o fator tempo, na maioria das vezes, torna o direito infecundo e esteriliza a prestação jurisdicional.

¹⁶⁴ Constituição Federal, artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

omissis

III - a dignidade da pessoa humana;

4.6 *O esgotamento dos recursos internos e a Corte Internacional*

Para que um Estado seja demandado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos é necessário o preenchimento de alguns requisitos de admissibilidade quando do recebimento da denúncia. O mais discutido é o esgotamento dos recursos internos.

Trata-se de requisito de grande relevância, pois deriva da soberania de cada País e fixa o caráter subsidiário da jurisdição internacional, que só entra em cena após estarem esgotados os recursos internos. O Estado deve, então, sistematizar-se de modo a promover e proteger os direitos humanos, prevendo mecanismos de reparação a eventuais danos causados aos seus particulares. Em não se prevendo tais mecanismos, responde o Estado pela violação do direito e por omissão na disposição de meios de reparação desses danos.

Existem exceções à regra do esgotamento dos recursos internos, as quais estão previstas no artigo 46.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 31.2 do Regulamento da Comissão. São elas: a) inexistência de previsão legislativa interna sobre o devido processo legal na proteção do direito ou dos direitos supostamente violados; b) impedimento do prejudicado de ter acesso aos recursos da jurisdição interna ou impossibilidade de seu esgotamento; c) demora injustificada na prestação jurisdicional dos recursos, sendo este último o ponto de toque do presente estudo.

A utilização desses recursos deve ser feita de forma rápida e efetiva, sendo uma garantia fundamental prevista na Convenção e um dos pontos basilares do Estado de Direito.

Esgotados os recursos internos, tem o peticionário o prazo decadencial de seis meses, contados da notificação da decisão nacional definitiva para apresentar sua denúncia à Comissão.

Nas hipóteses excepcionais, previstas nos citados artigos, o prazo para apresentação da denúncia fica a critério da Comissão, devendo ser razoável, levando-se em consideração, as circunstâncias de cada caso individualmente.

A litispendência deve ser observada quando da apresentação da denúncia perante a Comissão. Outro fator importante a se considerar é a impossibilidade de se apresentar, ao mesmo tempo, petições ao sistema universal da ONU e ao sistema regional da OEA. Fatos já apresentados não podem ser reapreciados.

A inobservância de qualquer dessas exigências será causa de inadmissão da petição em qualquer momento do processo. O relatório de admissibilidade garante maior transparência ao procedimento perante a Comissão, afastando a possibilidade de questões políticas interferirem no curso do processo. Por outro lado, esses relatórios são documentos importantes na jurisprudência do órgão, permitindo uma avaliação da evolução dos trabalhos desenvolvidos.

Pode a Comissão, como já analisado, solicitar, por iniciativa própria ou a pedido da parte, ao Estado investigado, a adoção de medidas cautelares para evitar danos pessoais irreparáveis. Não sendo a Comissão órgão jurisdicional, essa solicitação é tão-somente uma recomendação. Devem, todavia, os Estados, acatá-la, reverenciando o princípio da boa-fé.

Negando-se o Estado a adotar as recomendações, tem a Comissão a faculdade de requerer à Corte, antes da decisão final, e sem prejuízo quanto ao mérito, a adoção de medidas que, vindas deste órgão, devem ser cumpridas, dado o caráter coercitivo que possuem. Para adoção dessas medidas não é necessário o esgotamento dos recursos internos.

Durante todo o processo, a Comissão permanece à disposição das partes, para tratativas com intuito de obter soluções amistosas. A iniciativa das negociações muitas das vezes é provocada pela Comissão, sendo a mediação seu principal propósito, como já reconhecido pela Convenção. A conciliação é, pois, sempre o melhor caminho para uma e outra partes. Para a vítima, acelera a prestação da reparação pelo dano causado; para o Estado, evita que se declare responsável internacionalmente por violação a direitos humanos.

Há um facilitador indicado pela Comissão, o qual conduzirá todo o acordo. Este acordo pode traduzir-se no pagamento de indenização à vítima e a seus familiares, e/ou adoção de medidas judiciais ou administrativas por parte do Estado ou ainda a criação de instrumentos a serem seguidos para o cumprimento da obrigação assumida. Após a realização do acordo, a Comissão confecciona um relatório, onde expõe os fatos e o resultado obtido.

Este relatório será apresentado às partes, aos demais membros da Convenção e à Secretaria da OEA, para posterior publicação.

Ainda que sem efeito vinculante, os relatórios da Comissão, de acordo com a jurisprudência da Corte¹⁶⁵, são baseados no princípio da boa-fé constante na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de forma que os Estados devem esforçar-se em atender suas determinações.

Por fim, destaque-se que a Comissão possui dois relatórios distintos. O primeiro possui prazo de três meses para que se cumpram suas determinações, não sendo vinculante, nem definitivo. Não havendo cumprimento por parte do Estado violador, cabe à Comissão decidir se levará ou não ao conhecimento da Corte o não cumprimento de suas recomendações. O segundo relatório tem força vinculante. O não cumprimento das recomendações constará do Relatório Anual enviado à Assembléia Geral da Organização, para que esta tome as medidas punitivas cabíveis.

Este trabalho se propôs a analisar a interferência da Corte Interamericana nos casos em que o Estado-Parte feriu dispositivo que trata da celeridade processual, pois se entende que tal descumprimento, em última análise, fere a dignidade da pessoa humana, posto que julgamento moroso jamais corresponde aos anseios da justiça. Como visto, nesse caso, podem a Comissão e a Corte Interamericana interferirem no Estado-parte, ainda que os recursos internos não estejam esgotados.

4.7 A implementação do princípio da celeridade processual e as decisões da Corte Interamericana para o Brasil

Os tribunais internacionais e a Corte Interamericana, em especial, estão se consolidando como importante expediente de proteção dos direitos humanos quando falham as organizações internas. Todavia, há ainda muito a aperfeiçoar, como salienta Flávia

¹⁶⁵ Caso já anteriormente comentado de Loayza Tamoio e os que o sucederam.

Piovesan¹⁶⁶, que enumera propostas para o aprimoramento do sistema interamericano como, por exemplo, exigibilidade no cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, com legislação interna neste sentido; sanção ao Estado que, por repetidas vezes, descumprir decisões internacionais; permissão de acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana; recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes para o funcionamento da Corte. Albuquerque Mello vai mais fundo, ao afirmar que “a conclusão que podemos apresentar é que os textos constitucionais deveriam acrescentar, por uma questão de ênfase ‘respeitadas as normas jurídicas internacionais’” e cita como moderno o primado do Direito Internacional nas constituições que o consagram, sendo a constituição da Alemanha ao texto que mais se harmoniza com a ordem internacional atual¹⁶⁷.

Ainda que haja muito por se fazer, muito já foi feito e não há como se prever o futuro das organizações internacionais. Nas palavras do Cançado Trindade,

Assim como os eventos dos 13 últimos anos seriam impensáveis em meados dos anos oitenta (sobretudo para os chamados “realistas” das ciências sociais e para os positivistas da ciência jurídica, com sua característica e lamentável subserviência ao poder estabelecido), as utopias de hoje podem talvez se converter nas realidades do amanhã: podemos conceber o sistema das Nações Unidas (ONU e agências especializadas) fortalecido e adaptado aos novos desafios do século XXI, e, sobretudo mais democrático, *e. g.*, com o fim do poder de veto do Conselho de Segurança das Nações Unidas e sem o voto ponderado ou proporcional nos organismos financeiros internacionais (Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial). Mas que certeza podemos realmente ter de que tudo aquilo que nos parece razoável venha a realizar-se necessariamente no futuro?¹⁶⁸

O Brasil dá mostras de seguir o caminho do primado pelo Direito Internacional, ao revogar leis anteriores aos tratados, que com estes contrasta. Exemplos disso são os Acórdãos na Apelação Cível n. 9.587, de 1951, em que eram partes a União federal e a Companhia Rádio Internacional do Brasil, onde Supremo Tribunal Federal decidiu unanimemente que um

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.* p. 116-118.

¹⁶⁷ Constituição Alemã, artigo 24: *omissis*

1. A Federação pode transferir direitos de soberania para organizações supranacionais.

2. Com fim de manter a paz a Federação pode aderir a um sistema de segurança coletiva recíproca; aceitará restrições dos seus direitos de soberania que promovem e assegurem uma ordem pacífica e duradoura na Europa e entre os povos do mundo.

3. Para solucionar litígios internacionais, a Federação aderirá a acordos de âmbito geral, amplo, obrigatório, internacional.

Artigo 25: As normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta para os habitantes do território federal. *In* MELLO. *Op. Cit.*, p 362 e 367.

¹⁶⁸ TRINDADE. *Op. Cit.*, p 678 3 679.

tratado revogava as leis anteriores contrárias à matéria lá disposta, da qual se extrai o seguinte trecho:

A sentença ponderou que os acórdos (*sic!*) internacionais não se resolvem apenas pela simples promulgação de um decreto-lei. Deve-se observar, aliás, que o dec-lei n. 7.404, lei geral, não revogou o favor estipulado nos referidos atos internacionais.¹⁶⁹

Caso semelhante é o do julgamento do pedido de extradição nº 07, de 1913, em que se declarou em vigor um tratado, apesar de haver legislação ordinária posterior, com disposição diversa.¹⁷⁰

Houve, todavia, um retrocesso do Brasil no caso do Recurso Extraordinário n. 80.004, de 1977, que traz a seguinte referência:

Embora a convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-lei n. 427/69, que instituiu ...¹⁷¹

Tal Recurso decidiu que lei interna revoga tratado internacional anterior, contrariando a Convenção de Viena de 1969, que não admite tal comportamento, haja vista texto contido em seu artigo 46.

Para Albuquerque Mello,

O Direito Interno não é causa que justifique a violação de tratado. O Direito Interno não tem efeito normativo na ordem jurídica internacional. Esta o considera um simples fato. A violação do tratado acarreta a responsabilidade internacional do Estado, o que poderá conduzi-lo a dar uma reparação à vítima da violação.¹⁷²

A questão ainda não se vê inteiramente pacificada, todavia, no que tange à celeridade processual, a previsão em nosso ordenamento, a partir da Emenda Constitucional n. 45, trouxe maior segurança aos questionamentos internacionais quando do seu descumprimento, haja vista sua positivação.

¹⁶⁹ Coleta de material diretamente dos arquivos do Supremo Tribunal Federal, setor de Inteiro Teor de Acórdãos.

¹⁷⁰ PIOVESAN *Op. Cit.*

¹⁷¹ Coleta de material diretamente dos arquivos do Supremo Tribunal Federal, setor de Inteiro Teor de Acórdãos.

¹⁷² MELLO. *Op. Cit.*, p. 345.

Com relação à mora processual, tem-se que o Brasil já sofreu, até a presente data, sua primeira condenação, a qual se deu no caso *Ximenes Lopes versus Brasil*, cuja sentença segue em anexo nas páginas XVII-CXIV, na íntegra.

O caso *Ximenes Lopes versus Brasil* pode ser assim entendido: em 1º de outubro de 2004, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil, que se originou da denúncia nº 12.237, recebida pela Comissão em 22 de novembro de 1999.

O objetivo era que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal, além de garantias judiciais e proteção judicial, todos previstos na Convenção Americana, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que se alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes; por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o mantêm na impunidade.

A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde, no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação.

A Comissão, após investigação, entendeu que os fatos deste caso se viam agravados pela situação de vulnerabilidade em que se encontram as pessoas portadoras de deficiência mental, bem como pela especial obrigação do Estado de oferecer proteção às pessoas que se encontram sob o cuidado de centros de saúde que integram o Sistema Único de Saúde do Estado. A Comissão, por conseguinte, solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação citadas na demanda e o ressarcimento das custas e gastos.

A Corte decidiu, por unanimidade, admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em

relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.

Declarou, por unanimidade, que o Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado; que o Estado violou, em detrimento da família da vítima, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado; o Estado violou, em detrimento dos familiares da vítima, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado.

Por fim, dispôs a Corte, por unanimidade, que o Estado deveria garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos¹⁷³; que o Estado deveria publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o capítulo relativo aos fatos provados da Sentença; que o Estado deveria continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria; que o Estado deveria pagar em dinheiro para a mãe e irmã da vítima, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada em dinheiro e prevista na sentença; que o Estado deveria pagar em dinheiro para a mãe e irmã da vítima, bem como a seu pai e irmão, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada em sentença; que o Estado deveria pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, quantia fixada em sentença.

¹⁷³ Até a presente data, 24 de fevereiro de 2008, o processo interno não se concluiu, como se depreende da consulta ao Tribunal de Justiça do Ceará, n. 2000.0173.0797-0/0, comarca de Sobral.

A Corte, portanto, condenou o Estado brasileiro a indenizar em dinheiro a família da vítima por danos materiais, danos emergentes e morais e custas e gastos gerados nas jurisdições interna e interamericana. Condenou-o ainda a tomar medidas de satisfação e garantias de não-repetição. Entende-se como medidas de satisfação a publicação da sentença, e garantias de não-repetição a obrigação de investigar os fatos que geraram violações no presente caso e o estabelecimento de programas de capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, e demais pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental.

Por fim, o Estado ficará sob a supervisão da Corte até o cumprimento integral da sentença, e somente se dará por concluído este caso após aquele ter dado cabal cumprimento ao disposto na sentença. Ao Estado foi dado o prazo de um ano, contado a partir da notificação da sentença, para apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

Somente em dezembro de 2007 a Comissão enviou à Corte mais duas demandas, o caso das interceptações telefônicas feitas nas linhas de seis membros da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais e da Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante, associadas ao MST, pela Polícia Militar do Paraná e o caso do homicídio de Sétimo Garibaldi, quando um grupo de pessoas armadas despejava famílias de sem-terra que ocupavam uma fazenda localizada em Querência do Norte (PR).

O Brasil responde, ainda, a algumas medidas provisórias, como o caso da petição 394-0, que versa sobre o tratamento dado aos internos do Presídio Urso Branco, em Rondônia, tais como massacres de presos, superlotação carcerária, instalações deficientes.

CONCLUSÕES

A preocupação com o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos data da Antiguidade, como demonstram documentos dos povos gregos e romanos.

No século XX há um fortalecimento quanto à proteção desses direitos, constante dos textos de várias constituições criadas nesse período. Deu-se, na mesma época, sua universalização, através da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, pós Segunda Guerra Mundial.

Não sendo bastante o documento internacional, foi necessário um sistema que garantisse sua aplicação. Esse sistema, atualmente, é representado pela ONU - Organização das Nações Unidas.

A partir da ONU, sistema global, criou-se os sistemas regionais de proteção de direitos, sendo o Brasil integrante do sistema interamericano, representado pela OEA - Organização dos Estados Americanos.

O Estado brasileiro aderiu ao sistema normativo internacional em 1985, período das manifestações pela redemocratização do País, submetendo-se às recomendações da Comissão e às sentenças da Corte Interamericana a partir de 1998.

Em 2004, com a Emenda Constitucional n. 45, a ordem jurídica brasileira ampliou o rol dos direitos humanos, assegurando a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Tal preceito, todavia, já constava da Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual o Brasil já havia ratificado, podendo responder perante à Corte em casos que envolvam a mora processual.

O País possui inúmeros mecanismos de garantia ao acesso à justiça e à razoável duração do processo, o que, por vezes, pode vir a falhar devido ao grande número de processos que inflam o Poder Judiciário e de outras questões culturais e institucionais, como a não exploração devidamente da advocacia preventiva, ou seja, da conciliação, da mediação e

demais técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, que auxiliariam no descongestionamento desse Poder, além dos infundáveis recursos e expedientes, no mais das vezes, meramente protelatórios, que ferem a devida prestação jurisdicional.

A insatisfação quanto à celeridade processual de um Estado–parte pode levar o caso à análise da Corte Interamericana, o que já ocorreu no Brasil, que enfrentou sua primeira condenação em 2006.

Assim, a implementação do princípio constitucional da razoável duração do processo é medida imperativa, a fim de que não seja este País novamente julgado e condenado por tribunal internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. *História Geral I*. livro 35. São Paulo: Centro de Recursos Educacionais, 1987

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BAZHUNI, Marco Antônio. *Da Responsabilidade Civil do Estado em Decorência de sua Atividade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1992.

DEUTERONÔMIO. *Bíblia de estudo de genebra*. São Paulo e Barueri: Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Lisboa, Almedina, 2005.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por Atos de seus Agentes*. São Paulo: Atlas, 2000.

CICCO, Cláudio de. *História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito*. 3ª ed reformulada São Paulo: Saraiva, 2006. 313 p.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos do homem*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COOLEY, Thomas M. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: Russell, 2002.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução ao estudo do direito*. 18ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DROMI, José Roberto. *El Derecho Publico de Finales de Siglo: La Reforma Constitucional: El Constitucionalismo del “por-venir”*. São Paulo: LAEL.

FARAGO, France. *A Justiça*. São Paulo: Manole, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini dicionário aurélio da língua portuguesa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993

FLORENZANO, Everton. *Dicionário ediouro espanhol-português português-espanhol*. 29ª. ed. Rio de Janeiro: Ediouro.

GARCIA, Maria. *Desobediência Civil - Direito Fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Aulas ministradas no programa de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005-2006

GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 466 p.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MAFETTONE, Sebastiano e VECA, Salvadore (orgs). *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MELLO, Celso Albuquerque D. de. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 399 p.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. 272 p.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 516 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 410-411

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (et al). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2004.

VENTURA, Deisy (org.). *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. www.cidh.org

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. www.echr.coe.int

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. www.corteidh.or.cr

JUSTIÇA GLOBAL BRASIL. www.global.org.br

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. www.oas.org

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. www.planalto.gov.br

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. <http://www.pge.sp.gov.br>

REDE DIREITOS HUMANOS E CULTURA. www.dhnet.org.br

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. www.stf.gov.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. www.tj.sc.gov.br

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. www.usp.br

BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

ARENDDT, Hanna. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 17^a. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu, ARAÚJO, Nádia de. *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Métodos para resolução do conflito entre direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e relações internacionais*. Campinas,SP: Agá Juris Editora, 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, TORRES, Ricardo Torres (dir.). *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PEDERNEIRAS, Raul. *Direito internacional compendiado*. 10^a. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SCHUELTER, Cibele Cristiane. *Tratados internacionais e a lei interna brasileira: o problema da hierarquia das normas*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – O que é o Terceiro Estado*. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1986.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ANEXOS

Recorde nacional de maior número de processos resolvidos



Citada às fls. 18:

1. E M E N T A: MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - **A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - A Constituição brasileira não consagrou, em**

tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL. (CR-AgR 8279 / AT – ARGENTINA AG. REG. NA CARTA ROGATÓRIA Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 17/06/1998 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Publicação DJ 10-08-2000 PP-00006 EMENT VOL-01999-01 PP-00042.)

2. E M E N T A: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE

INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em conseqüência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em conseqüência, versar matéria

posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10). (ADI-MC 1480 / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 04/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213)

RESOLUÇÃO N. 2 /01-TJ - Dispõe sobre as Casas da Cidadania

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no uso de suas atribuições,

Considerando a necessidade de regulamentação da forma e requisitos necessários à instalação das Casas da Cidadania,

RESOLVE:

Capítulo I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º - Casa da Cidadania é a denominação do local público, sob a supervisão do Poder Judiciário, na pessoa do Juiz de Direito, visando proporcionar serviços úteis ao exercício da cidadania.

Parágrafo único – A Casa da Cidadania abrigará o Juizado de Conciliação e Mediação e, sempre que possível, o Juizado Especial, Conselho Tutelar, Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, Conselho Municipal de Entorpecentes, PROCON, INCRA, serviços afetos à Justiça Eleitoral, à expedição de carteira de identidade, cobrança amigável de tributos municipais, bem como outros serviços de interesse comunitário.

Art. 2º - São criadas:

- I - a função de Magistrado Coordenador-Geral das Casas da Cidadania, a ser designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, com exercício na Capital do Estado e vinculado ao Gabinete da Presidência;
- II - a função de Juiz de Direito Implantador em cada Comarca, a ser designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça;
- III - Coordenadorias Regionais de Apoio (Norte, Sul, Planalto, Oeste, Vale do Itajaí e Grande Florianópolis).

§ 1º - Compete ao Magistrado Coordenador-Geral o planejamento, a orientação e a execução do projeto Casa da Cidadania.

§ 2º - São atribuições do Juiz de Direito Implantador:

providenciar e intermediar, em nome do Tribunal, a instalação da Casa da Cidadania em sua jurisdição;

entender-se com o Coordenador-Geral, buscando, se necessário, Consultoria e assessoramento com os órgãos técnicos do Tribunal.

§ 3º - A atividade de Juiz de Direito Implantador será averbada nos assentamentos funcionais do magistrado, devendo ser considerada nos atos atinentes à carreira.

Art. 3º - Compete ao Presidente do Tribunal de Justiça:

- I - designar o Juiz de Direito Implantador e o Coordenador, por ato do Presidente;
- II - estabelecer os modelos de expediente;

- III – recrutar, formar e nomear conciliadores e mediadores;
- IV – firmar convênios com Universidades e Faculdades da Região e, bem assim, com órgãos públicos ou privados necessários ao êxito do projeto.

Art. 4º - Caberá ao Município:

- I – ceder espaço físico, arcando com as despesas de manutenção;
- II – indicar servidor(es) público(s) para o exercício das atividades de secretaria, conforme a necessidade do serviço;
- III – fornecer o material do expediente.

Capítulo II DOS CONVÊNIOS

Art. 5º - Os Municípios e as Universidades interessados formalizarão convênios com o Tribunal de Justiça para a instalação da Casa da Cidadania.

Capítulo III DO PROCEDIMENTO DE INSTALAÇÃO

Art. 6º - Pedidos para a instalação da Casa da Cidadania serão processados na Coordenadoria-Geral.

Art. 7º - No prazo de 20 dias, após o recebimento da atribuição, o Juiz de Direito Implantador deverá apresentar relatório circunstanciado acerca das providências realizadas e das necessárias à implantação definitiva da Casa da Cidadania, encaminhando-o ao Coordenador-Geral.

Parágrafo único – Após parecer do Coordenador-Geral, o Presidente do Tribunal de Justiça expedirá ato administrativo, autorizando o funcionamento da Casa da Cidadania, designando data para a respectiva instalação.

Capítulo IV DO FUNCIONAMENTO

Art. 8º - Na Casa da Cidadania funcionarão:

- I - um Juiz de Direito Coordenador;
- II - um servidor municipal, no mínimo;
- III - conciliadores e/ou mediadores, designados pelo Juiz de Direito,
- IV - estagiários conveniados e voluntários.

§ 1º- Sempre que a Casa da Cidadania abrigar um Juizado Especial, o titular deste acumulará as funções de Juiz Coordenador.

§ 2º - Os Conciliadores prestarão serviço voluntário e gratuito, sem vínculo com a Administração Pública.

§ 3º - O trabalho prestado pelo Conciliador será comunicado aos órgãos e entidades aos quais ele se ache eventualmente vinculado, para a devida consideração.

Capítulo V DA COMPETÊNCIA

Art. 9º - A competência do Juizado de Conciliação e Mediação é ampla, sofrendo restrição apenas no tocante às pessoas jurídicas de direito público e ações penais.

Art. 10 – Na Casa da Cidadania poderá funcionar unidade do Juizado Especial Cível e/ou Criminal, na forma da Lei n. 9.099/95.

Capítulo VI DAS CUSTAS

Art. 11 - Independência do pagamento de custas, taxas ou despesas, o acesso à Casa da Cidadania, sendo todos os serviços prestados gratuitamente.

Art. 12 - O atendimento na Casa da Cidadania será feito, prioritariamente, às pessoas que façam jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Capítulo VII DO PROCEDIMENTO

Art. 13 – A Casa da Cidadania deverá manter livro de registro geral conforme modelo próprio, devidamente conferido pelo Juiz de Direito e sob a responsabilidade do servidor público indicado para servir de secretário.

Art. 14 - O procedimento será instaurado com a apresentação do pedido, escrito ou oral.

§ 1º - Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

I – o nome, a qualificação e o endereço do(s) reclamante(s) e reclamado(s);

II – os fatos e os fundamentos, de forma sucinta;

III – o pedido certo, expresso em valor monetário ou em condutas específicas;

IV – a assinatura do(s) reclamante(s).

§ 2º - O pedido será reduzido a termo pela Secretaria, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

Art. 15 - As audiências conciliatórias ou sessões de mediação serão, em regra, públicas.

Parágrafo único – A publicidade da audiência será restringida a critério do condutor do ato, conforme o caso.

Art. 16 – Obtida a conciliação, esta será reduzida a termo, com posterior homologação pelo Juiz de Direito, se necessário.

Art. 17 – Frustrada a conciliação, o processo será encaminhado ao Juizado Especial, caso seja de sua competência, a Escritório Modelo (Prática Forense) da Faculdade de Direito ou a advogado constante de relação expedida pela OAB local, para os devidos fins, cientes os interessados.

Capítulo VIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 18 – As Casas da Cidadania serão identificadas, cronologicamente numeradas pelo nome do Município, Distrito ou Bairro onde estiverem localizadas, observada sempre, a ordem de inscrição.

Art. 19 – O Secretário da Casa da Cidadania enviará à Corregedoria-Geral da Justiça e ao Coordenador-Geral, até o dia 5 (cinco) do mês seguinte ao vencido, a estatística de atendimento mensal.

Art. 20 – Compete à Corregedoria-Geral da Justiça expedir o modelo do “Mapa Estatístico de Atendimento” das Casas da Cidadania, por intermédio da Coordenação Geral.

Art. 21 – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Florianópolis, 21 de março de 2001.

FRANCISCO XAVIER MEDEIROS VIEIRA

Presidente

Des. Wilson Guarany Vieira

Corregedor-Geral

Des. João Martins

Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho

Des. João José Ramos Schaefer

Des. Alcides dos Santos Aguiar

Des. Alberto Luiz da Costa

Des. Antonio Fernando do Amaral e Silva

Des. Anselmo Cerello

Des. Genésio Noll

Des. Jorge Mussi

Des. Carlos Prudêncio

Des. Pedro Manoel Abreu

Des. Orli de Ataíde Rodrigues

Des. Sérgio Torres Paladino

Resolução N. 11/2001 – TJ - Dispõe sobre a instituição do Serviço de Mediação Familiar e dá outras providências.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO a experiência vitoriosa em diversos países com a utilização de métodos alternativos e não adversariais de resolução de conflitos inter-pessoais, entre eles a mediação, inclusive no campo do Direito de Família;

CONSIDERANDO que, não raro, as soluções encontradas por esse meio mostram-se menos traumatizantes para as partes, pois as posições antagônicas são harmonizadas, não havendo quem ganhe ou quem perca (Juiz Guilherme de Loureiro, “A Mediação como forma alternativa de solução de conflitos”, RT 751/94);

CONSIDERANDO que a mediação se revela extremamente útil sobretudo nos conflitos conjugais, quando esgotada a possibilidade de reconciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de equipar os Fóruns, Casas da Cidadania e Unidades Judiciais instaladas em Universidades, com aparelhamento mínimo que possibilite a atuação mediadora;

CONSIDERANDO a conveniência de estruturar e divulgar o serviço de mediação familiar;

CONSIDERANDO a conveniência de incorporar o trabalho dos Assistentes Sociais do Poder Judiciário na prática das mediações,

RESOLVE:

Art. 1º - Recomendar aos Juízes das Varas de Família a instituição do Serviço de Mediação Familiar, com a participação efetiva de Assistente Social integrante do quadro do Poder Judiciário e de instituições, órgãos de comunidade e outros técnicos (Psicólogos, Pedagogos, Advogados, dentre outros), que se mostrem interessados em cooperar, de forma gratuita, na implantação e execução desse serviço.

Parágrafo único – O Serviço de Mediação Familiar poderá ser implantado nas dependências de Fóruns, nas Casas de Cidadania e, mediante, convênio, nas Universidades ou outras instituições congêneres.

Art. 2º - Tendo em vista que o mediador cuida das relações emocionais, psicológicas, sociais, econômicas e jurídicas dos conflitos, convém estruturar a equipe com caráter interdisciplinar, apta a desenvolver o trabalho sob todos esses aspectos.

Art. 3º - Envolvendo os conflitos familiares questões complexas, o mediador deve ser escolhido, preferencialmente, entre portadores de diplomas de curso superior ou que estejam cursando universidades, especialmente nas áreas psicossocial e jurídica.

Art. 4º - Para implantação e execução do Serviço de Mediação Familiar, o Tribunal de Justiça disponibilizará aos interessados, para consulta, o projeto “Serviço de Mediação Familiar”, de sua Assessoria Psicossocial, o qual poderá ser adaptado às peculiaridades da Comarca.

Art. 5º - A forma de capacitação dos mediadores familiares será definida pelo Poder Judiciário, que poderá celebrar, com tal finalidade, os convênios que julgar necessários.

Art. 6º - Os recursos para instituição do serviço de mediação familiar poderão advir de convênios firmados com órgãos governamentais e não governamentais.

Art. 7º - O serviço de mediação familiar manterá banco de dados e cadastro atualizado dos acordos efetuados.

Art. 8º - O serviço em causa e os acordos que efetuar velarão pela observância dos princípios da proteção integral da criança e do adolescente nos termos preconizados pelo respectivo Estatuto.

Art. 9º - Os serviços de mediação serão desenvolvidos e operados em regime de sigilo, para resguardo do interesse das partes, sendo impedidos de testemunhar em audiências os que nele tiverem atuação efetiva.

Art. 10 – Os acordos firmados entre as partes através do Serviço de Mediação Familiar, serão reduzidos a termo, subscritos por duas testemunhas e submetidos à homologação judicial.

Art. 11 – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 20 de setembro de 2001.

FRANCISCO XAVIER MEDEIROS VIEIRA

Presidente

Decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo o inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal

E M E N T A: PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) - TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) - "HABEAS CORPUS" CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO, MESMO TRATANDO-SE DE DELITO HEDIONDO (OU A ESTE EQUIPARADO), NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU. - Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado. - **O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. - A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. - O indiciado ou o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, ainda que se cuide de pessoas acusadas da suposta prática de crime hediondo (Súmula 697/STF), sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes. (HC 85237/DF - DISTRITO FEDERAL. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 17/03/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 29-04-2005 PP-00008 EMENT VOL-02189-03 PP-00425 LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 486-508 RJADCOAS v. 1, n. 195, 2006, p. 212-226) (grifo nosso)**

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Custódia que perdura por mais de dois anos. Instrução processual ainda não encerrada. Demora não imputável à defesa. Feito de certa complexidade. Gravidade do delito. Irrelevância. Dilação não razoável. Constrangimento ilegal caracterizado. HC concedido. **Aplicação do art. 5º, LXXVIII, da CF. Precedentes. A duração prolongada e abusiva da prisão cautelar, assim entendida a demora não razoável, sem culpa do réu, nem julgamento da causa, ofende o postulado**

da dignidade da pessoa humana e, como tal, substancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave. (HC 84931/CE – CEARÁ. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 25/11/2005. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 16-12-2005 PP-00083 EMENT VOL-02218-3 PP-00564) (grifo nosso)

Decisões do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA QUANTO AO JULGAMENTO DO PEDIDO DE ANISTIA. LEI 10.559/2002. PRAZO LEGAL PARA JULGAMENTO DO REQUERIMENTO DE ANISTIA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI 9.784/99. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O Mandado de Segurança destina-se a proteger direito líquido e certo do impetrante, em face do abuso de autoridade, seja ele comissivo ou omissivo. Em sendo incontroversos os fatos, e havendo a plausibilidade do direito alegado, exsurge a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário ante o postulado constitucional de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2. A ausência de previsão legal expressa de prazo para julgamento dos requerimentos de anistia política não autoriza à Administração protelar sua decisão indefinidamente, sob pena de ofensa ao art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal (incluído pela EC 45/2004), que impõe à Administração Pública o dever de obediência ao princípio da razoabilidade na duração do processo. 3. Aplicação subsidiária da Lei 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal). Possibilidade. 4. Hipótese em que entre a data do protocolo do requerimento de concessão de anistia política e a impetração do presente mandamus havia transcorrido quase 2 (dois) anos, sem resposta da Administração. 5. Segurança concedida. (MS 10982 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0147387-7. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). S3 - TERCEIRA SEÇÃO. 22/03/2006. DJ 10.04.2006 p. 123)

Júri (processo de sua competência). Prisão (preventiva). Instrução (excesso). Coação (ilegal). Cód. de Pr. Penal, art. 648, II. 1. Há prazos para a instrução criminal, estando o réu preso, solto ou afiançado. 2. Estando preso o réu, impõe-se seja rápido tal procedimento, isto é, que a instrução se encerre dentro de prazo razoável. Foi escrito o seguinte: toda pessoa detida tem direito de ser julgada dentro de um prazo razoável (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º); a todos é assegurada a razoável duração do processo (Constituição, art. 5º, LXXVIII). 3. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal. 4. Havendo prisão provisória por mais de cinco anos, o caso enquadra-se no art. 648, II, do Cód. de Pr. Penal. 5. De mais a mais, a fuga dos réus não justifica, por si só, a manutenção da prisão. 6. Habeas corpus deferido. (HC 43153/BA; HABEAS CORPUS. 2005/0058157-6. Ministro NILSON NAVES (361). T6 - SEXTA TURMA. 13/12/2005. DJ 27.03.2006 p. 336)

Instrução criminal. Prazo (excesso). Coação (ilegalidade). 1. Há prazos para a instrução criminal, estando o réu preso, solto ou afiançado. 2. Estando preso o réu, impõe-se seja rápido tal procedimento, isto é, que a instrução se encerre dentro de prazo razoável. 3. É garantido a todos os presos o direito a ser julgado dentro de prazo razoável – razoável duração do processo (Convenção promulgada pelo Decreto nº 678/92, art. 7º e Constituição, art. 5º, LXXVIII). 4. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal. 5. Havendo prisão provisória por mais de um ano, o caso enquadra-se no art. 648, II, do Cód. de Pr. Penal. 6. Habeas corpus deferido com extensão dos efeitos da ordem a co-réu. (HC 44676/MS; HABEAS CORPUS 2005/0093156-3. Ministro NILSON NAVES (361). T6 - SEXTA TURMA. 13/12/2005. DJ 06.03.2006 p. 450)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INSTRUÇÃO ENCERRADA. EXCESSO DE PRAZO PARA A PROVAÇÃO DA SENTENÇA. ATRASO INJUSTIFICÁVEL QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO À DEFESA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Constitui constrangimento ilegal a demora injustificável para a prolação da sentença, quando encerrada a instrução criminal, estando o réu preso cautelarmente. 2. O princípio da razoabilidade, na hipótese, milita em favor do réu, uma vez que a prisão cautelar não pode perdurar por tempo indeterminado, sem que esteja demonstrada a sua necessidade. 3. Ordem concedida, para a expedição do alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo. (HC 46392/SP; HABEAS CORPUS. 2005/0126062-1. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). T5 - QUINTA TURMA. 08/11/2005. DJ 20.02.2006 p. 353)

"HABEAS CORPUS. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA MANTIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM GRAU DE APELAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL AJUIZADA PELO PRÓPRIO RÉU. DEMORA NO JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE DOS PRAZOS. Cumpre o réu condenação definitiva transitada em julgado. Revisão criminal ajuizada poderá ser julgada procedente ou improcedente. Entretanto, indiretamente, a demora do julgamento, que em tese pode ser favorável, poderia acarretar constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente. Princípio da razoabilidade dos prazos processuais (CF, art. 5º, inciso LXXVIII)." Ordem concedida. (HC 41966/SP; HABEAS CORPUS 2005/0026788-6. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106). T5 - QUINTA TURMA. 14/06/2005. DJ 15.08.2005 p. 340)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. DEMORA NO JULGAMENTO. PENDÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO. LIMITE RAZOÁVEL ULTRAPASSADO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF, E ART. 7º, ITENS 5 E 6, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. PRECEDENTES DO STF E STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. Não se admite o decurso de prazo desarrazoadamente longo para o julgamento de qualquer feito judicial, in casu, Revisão Criminal que, até o momento, não foi sequer distribuída. Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXVII, acrescentado pela EC 45/2004: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - Item 5: "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo." Item 6: "Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais." Configura constrangimento ilegal o excesso de prazo injustificado para o julgamento do recurso, sanável via habeas corpus. Ordem CONCEDIDA. (HC 39427/SP; HABEAS CORPUS 2004/0158677-0. Ministro PAULO MEDINA (1121). T6 - SEXTA TURMA. 31/05/2005. DJ 01.08.2005 p. 571).

Corte Interamericana de Derechos Humanos - CASO XIMENES LOPES VERSUS BRASIL

Sentença de 4 de julho de 2006

No caso *Ximenes Lopes*,

a Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada “Corte Interamericana”, “Corte” ou “Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vice-Presidente;
Antônio Augusto Cançado Trindade, Juiz;
Cecilia Medina Quiroga, Juíza;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz; e
Diego García-Sayán; Juiz;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Convenção”) e com os artigos 29, 31, 53.2, 56 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado “Regulamento”), profere a seguinte Sentença.

I

Introdução da Causa

1. Em 1º de outubro de 2004, em conformidade com o disposto nos artigos 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil (doravante denominado “Estado” ou “Brasil”), a qual se originou na denúncia nº 12.237, recebida na Secretaria da Comissão em 22 de novembro de 1999.

2. A Comissão apresentou a demanda neste caso com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes (doravante denominado “senhor Damião Ximenes Lopes”, “senhor Ximenes Lopes” ou “suposta vítima”), portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que se alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de

* O Juiz Oliver Jackman informou à Corte que, por motivo de força maior, não poderia estar presente na deliberação e assinatura desta Sentença.

Repouso Guararapes (doravante denominada “Casa de Repouso Guararapes” ou “hospital”); por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o mantém na impunidade. A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde (doravante denominado “Sistema Único de Saúde” ou “SUS”), no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação.

3. Acrescentou a Comissão que os fatos deste caso se vêm agravados pela situação de vulnerabilidade em que se encontram as pessoas portadoras de deficiência mental, bem como pela especial obrigação do Estado de oferecer proteção às pessoas que se encontram sob o cuidado de centros de saúde que integram o Sistema Único de Saúde do Estado. A Comissão, por conseguinte, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação citadas na demanda e o ressarcimento das custas e gastos.

II Competência

4. A Corte é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer deste caso, em virtude de que Brasil é Estado Parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.

III Procedimento perante a Comissão

5. Em 22 de novembro de 1999, Irene Ximenes Lopes Miranda (doravante denominada “peticionária”) apresentou petição à Comissão Interamericana contra o Brasil, em que denunciou os fatos ocorridos em detrimento de seu irmão Senhor Damião Ximenes Lopes.

6. Em 14 de dezembro de 1999, a Comissão iniciou a tramitação da petição sob o nº 12.237 e solicitou que o Estado informasse sobre “qualquer elemento de juízo que permit[isse] à Comissão verificar se, no caso, foram ou não esgotados os recursos da jurisdição interna, para o que a Comissão concedeu ao Estado um prazo de 90 dias”.

7. Em 9 de outubro de 2002, no decorrer de seu Centésimo Décimo Sexto Período Ordinário de Sessões, a Comissão, considerando a posição da peticionária e a falta de resposta do Estado, aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 38/02, encaminhado à peticionária e ao Estado em 25 de outubro de 2002.

8. Em 8 de maio de 2003, a Comissão se colocou à disposição das partes para o procedimento de solução amistosa.

9. Em 17 de outubro de 2003, a Comissão recebeu comunicação da peticionária em que solicitava que se considerasse o Centro de Justiça Global como co-peticionário no caso (doravante denominados “peticionários”).

10. Em 8 de outubro de 2003, por ocasião de seu Centésimo Décimo Oitavo Período Ordinário de Sessões, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 43/03, mediante o qual concluiu, *inter alia*, que o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 5 (Direito à integridade pessoal), 4 (Direito à vida), 25 (Proteção judicial) e 8 (Garantias judiciais) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, no que se refere à hospitalização de senhor Damião Ximenes Lopes em condições desumanas e degradantes, às violações a sua integridade pessoal e ao seu assassinato, bem como às violações da obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. A Comissão recomendou ao Estado a adoção de uma série de medidas para reparar as mencionadas violações.

11. Em 31 de dezembro de 2003, a Comissão Interamericana encaminhou o Relatório de Mérito nº 43/03 ao Estado e fixou o prazo de dois meses para que informasse sobre as medidas adotadas com vistas ao cumprimento das recomendações nele formuladas. Nesse mesmo dia a Comissão deu ciência aos peticionários da aprovação do relatório e seu encaminhamento ao Estado e solicitou-lhes que informassem sua posição quanto a que fosse o caso submetido à Corte Interamericana.

12. Em 8 de março de 2004, a Comissão recebeu comunicação dos peticionários, em que declararam que era “extremamente importante o envio do caso à Corte Interamericana[...] uma vez que o Estado, apesar de poucas e eventuais ações pertinentes ao caso, não cumpriu as três recomendações dessa Egrégia Comissão, no relatório dirigido ao Estado em 31 de dezembro de 2003”.

13. Em 17 de março e 18 de junho de 2004, o Estado solicitou à Comissão a concessão de prorrogações para “implementar as recomendações” do Relatório de Mérito nº 43/03. As prorrogações foram concedidas. Em ambas as ocasiões o Estado aceitou de forma expressa e irrevogável que a concessão das prorrogações suspendia o prazo fixado no artigo 51.1 da Convenção para a apresentação de casos à Corte.

14. Em 23 de setembro de 2004 o Estado apresentou um relatório parcial sobre a implementação das recomendações da Comissão e, no dia 29 de setembro seguinte, doze dias depois de vencido o prazo concedido, o Estado apresentou outra comunicação de que constava a contestação ao Relatório de Mérito expedido pela Comissão.

15. Em 30 de setembro de 2004, a Comissão decidiu submeter este caso à Corte.

IV PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

16. Em 1º de outubro de 2004, a Comissão apresentou a demanda à Corte, anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial. A Comissão designou como delegados José Zalaquett e Santiago A. Canton e como assessores jurídicos Ignacio Álvarez, Ariel Dulitzky, Víctor Madrigal Borloz e Lilly Ching.¹ Em 29 de outubro de 2004, a Comissão encaminhou a demanda no idioma português.

¹ Durante a tramitação do caso a Comissão realizou mudanças na designação de seus representantes perante a Corte.

17. Em 3 de novembro de 2004, a Secretaria da Corte (doravante denominada “Secretaria”), depois de o Presidente da Corte (doravante denominado “Presidente”) ter realizado o exame preliminar da demanda, notificou-a, juntamente com seus anexos, ao Estado, informando-o sobre os prazos para contestá-la e designar sua representação no processo.

18. Em 3 de novembro de 2004, em conformidade com o disposto no artigo 35.1.e do Regulamento, a Secretaria notificou a demanda ao Centro de Justiça Global, designado na demanda como representante da suposta vítima e seus familiares² (doravante denominados “representantes”), ao qual informou que dispunha de um prazo de dois meses para apresentar seu escrito de solicitações, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de solicitações e argumentos”).

19. Em 3 de dezembro de 2004, o Estado comunicou a designação de Virgínia Charpinel Junger Cestari como Agente e salientou que se reservava a prerrogativa de indicar oportunamente outros representantes para atuar no referido caso.³

20. Em 14 de janeiro de 2005, os representantes apresentaram seu escrito de solicitações e argumentos, ao qual anexaram prova documental e ofereceram prova testemunhal e pericial. Os representantes salientaram que o Estado não cumprira as obrigações relativas à garantia dos direitos tutelados nos artigos 4 (Direito à vida) e 5 (Direito à integridade e pessoal), com relação ao artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes. Salientaram também que o Estado havia violado os direitos consagrados nos artigos 8 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial) da Convenção e a obrigação disposta no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes e seus familiares. Solicitaram ademais à Corte que ordenasse o pagamento de danos materiais e imateriais, que ordenasse medidas de não-repetição e o reembolso das custas e gastos.

21. Em 8 de março de 2005, o Estado apresentou o escrito mediante o qual interpôs uma exceção preliminar, a contestação da demanda e suas observações sobre o escrito de solicitações e argumentos (doravante denominado “escrito de contestação da demanda”), ao qual anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial.

22. Em 29 de março de 2005, o Estado designou aos senhores Murilo Vieira Komniski, Renata Lúcia de Toledo Pelizón, Carolina Campos de Melo e Cristina Timponi Cambiaghi como Agentes Assistentes.

23. Em 6 de maio de 2005, os representantes e a Comissão apresentaram suas alegações escritas à exceção preliminar interposta pelo Estado. Os representantes ressaltaram que a exceção interposta pelo Estado era absolutamente extemporânea e dela não devia conhecer a Corte. Por sua vez, a Comissão destacou que “[...] não existe razão alguma para reabrir a

² Durante a tramitação do caso realizaram-se mudanças na designação dos representantes da suposta vítima e seus familiares perante a Corte.

³ Durante a tramitação do caso o Estado realizou mudanças na designação de seus representantes perante a Corte.

questão da admissibilidade e [que a Corte] rejeite expressamente a exceção interposta pelo Estado; ou alternativamente, [...] que a decisão sobre a admissibilidade emitida pela Comissão neste caso é conforme com as normas convencionais pertinentes e, por conseguinte, não é admissível a exceção reivindicada pelo Estado”.

24. Em 22 de setembro de 2005, o Presidente expediu uma resolução mediante a qual solicitou que o senhor Milton Freire Pereira, proposto como testemunha pelos representantes, e os senhores José Jackson Coelho Sampaio, Pedro Gabriel Godinho Delgado, Braz Geraldo Peixoto, Jurandir Freire Costa, Domingos Sávio do Nascimento Alves, Benilton Bezerra Júnior e Luís Fernando Farah Tófoli, propostos como testemunhas pelo Estado, oferecessem seu depoimento mediante declarações prestadas perante notário público (*affidavift*). Requereu também que os senhores Eric Rosenthal e João Baptista Breda, propostos como peritos pela Comissão, e o senhor Dalmo de Abreu Dallari, proposto como perito pelos representantes, apresentassem seus pareceres por meio de declarações prestadas perante notário público (*affidavift*). O Presidente concedeu às partes prazo até 24 de outubro de 2005 para a apresentação de todas as declarações prestadas perante notário público (*affidavift*). Na referida Resolução, ademais, o Presidente convocou a Comissão, os representantes e o Estado para uma audiência pública que se realizaria na sede da Corte Interamericana a partir de 30 de novembro de 2005, para ouvir suas alegações finais orais sobre a exceção preliminar e eventuais mérito, reparações e custas, bem como os depoimentos da senhora Irene Ximenes Lopes Miranda e do senhor Francisco das Chagas Melo, propostos pela Comissão, do senhor João Alfredo Teles, proposto pelos representantes, e dos senhores Luiz Odorico Monteiro de Andrade e Emílio de Medeiros Viana, propostos pelo Estado, bem como o laudo da perita Lídia Dias Costa, proposta pelos representantes. Por último, a Corte informou às partes que dispunham de um prazo improrrogável até 9 de janeiro de 2006 para apresentar suas alegações finais escritas com relação à exceção preliminar e eventuais mérito, reparações e custas.

25. Em 13 de outubro de 2005, o Estado comunicou que designava o senhor Milton Nunes Toledo Junior como novo Agente, em substituição à senhora Virgínia Charpinel Junger Cestari.

26. Em 24 de outubro de 2005, a Comissão apresentou o laudo rendido perante notário público pelo senhor Eric Rosenthal. Em 27 de outubro de 2005 a Comissão informou que desistia da apresentação do laudo que seria apresentado pelo senhor João Batista Breda.

27. Em 27 de outubro de 2005 o Estado enviou as declarações com firma autenticada por notário público dos senhores José Jackson Coelho de Sampaio, Braz Geraldo Peixoto, Domingos Sávio do Nascimento Alves e Luís Fernando Farah de Tófoli. Informou, ademais, que o senhor Emílio de Medeiros Viana estava impedido legalmente de prestar depoimento, uma vez que a legislação interna brasileira "proíbe aos magistrados emitirem opinião sobre o processo que esteja sob sua responsabilidade" e enviou uma declaração prestada pelo referido senhor, com firma autenticada por notário público. O Estado solicitou, por conseguinte, a substituição do senhor Emílio de Medeiros Viana pelo senhor Gabriel Godinho Delgado, para que o último comparecesse como testemunha na mencionada audiência pública. Finalmente, o Estado informou que desistia de apresentar as declarações dos senhores Jurandir Freire Costa e Benilton Bezerra Júnior.

28. Em 28 de outubro de 2005, os representantes apresentaram a declaração com firma autenticada por notário público prestada pelo senhor Milton Freire Pereira.

29. Em 9 de novembro de 2005, a Comissão apresentou suas observações sobre as declarações das testemunhas e os laudos dos peritos encaminhados pelo Estado e pelos representantes, bem como sobre a solicitação de substituição de uma testemunha pelo Estado. A Comissão observou que a declaração do senhor José Jackson Coelho Sampaio “não é na realidade um depoimento [...], mas equivale na realidade a um relatório pericial” e que “ele não foi convocado como perito pelo Tribunal”. A Comissão estimou, portanto, que as conclusões ou opiniões do senhor Coelho Sampaio não devem ser consideradas como prova e que o Tribunal não deve considerar os demais elementos de sua declaração como prova suficiente para, por si só, conferir credibilidade a fato algum no processo. No que se refere à substituição da testemunha proposta pelo Estado, a Comissão considerou que, mesmo que a testemunha, Emílio de Medeiros Viana, não comparecesse à audiência, o Estado já havia apresentado sua declaração por escrito, de modo que “o que houve foi uma mudança na modalidade de declaração da testemunha [...], motivo por que não procederia substituí-la”. Não apresentou observações quanto às declarações dos senhores Braz Geraldo Peixoto, Domingos Sávio do Nascimento Alves, Luís Fernando Farah Tófoli e Milton Freire Pereira, mas mencionou que se reservava o direito de fazer observações em oportunidades processuais futuras.

30. Em 9 de novembro de 2005 os representantes apresentaram suas observações sobre as declarações das testemunhas e os laudos dos peritos enviados pela Comissão e pelo Estado. Os representantes declararam, quanto à solicitação do Estado de que a Corte admitisse como prova a declaração do senhor Emílio de Medeiros Viana, que ela não devia ser acolhida, uma vez que este senhor se encontrava impedido pelas normas do direito interno de prestar depoimento sobre o caso. Os representantes também fizeram objeções à substituição da testemunha Medeiros Viana por Pedro Gabriel Godinho Delgado, proposta pelo Estado, por considerar que não se justificava e provocava um desequilíbrio processual entre as partes, que lhes poderia causar prejuízos. Os representantes fizeram algumas observações sobre as declarações prestadas pelos senhores José Jackson Coelho Sampaio, Domingos Sávio do Nascimento, Alves Braz Geraldo Peixoto e Luís Fernando Farah de Tófoli. Em 11 de novembro de 2005, os representantes apresentaram o parecer do senhor Dalmo de Abreu Dallari.

31. Em 18 de novembro de 2005, o Estado designou o senhor Sérgio Ramos de Matos Brito como Agente Assistente e solicitou que a Corte se pronunciasse na audiência pública sobre a exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos interposta pelo Estado (par. 21 *supra*).

32. Em 24 de novembro de 2005, a Corte emitiu uma Resolução, mediante a qual convocou o senhor Pedro Gabriel Godinho Delgado, proposto pelo Estado, para que comparecesse como testemunha à audiência pública marcada para 30 de novembro de 2005 (par. 24 *supra*).

33. Em 29 de novembro de 2005, a Corte emitiu uma Resolução, mediante a qual resolveu determinar que seu Presidente, Juiz Sergio García Ramírez, seu Vice-Presidente, Juiz Alirio Abreu Burrelli, o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, a Juíza Cecilia Medina Quiroga e o Juiz Manuel E. Ventura Robles comparecessem à audiência pública convocada no presente caso (par. 24 *supra*).

34. Nos dias 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, foi celebrada a audiência pública à qual compareceram: a) pela Comissão Interamericana: os senhores Florentín Meléndez, Ignacio J. Álvarez, Víctor Madrigal Borlotz, Leonardo Jun Ferreira Hidaka e a senhora Lilly Ching; b) pelos representantes: os senhores James Louis Cavallaro e Fernando Delgado e as senhoras Renata Verônica Côrtes de Lira e Deborah Popowski; c) pelo Estado: os senhores Milton Nunes de Toledo Junior, Francisco Soares Alvim Neto, Christiano Sávio Barros Figuerôa, Alfredo Schechtmann e Alexandre Pinto Moreira e as senhoras Maria Luiza Ribeiro Viotti, Carolina Campos de Melo, Renata Lucia de Toledo Pelizon e Márcia Adorno Ramos. A audiência pública dividiu-se em duas partes. Na primeira parte o Estado, a Comissão e os representantes se referiram à exceção preliminar interposta pelo Estado.

35. Nesse mesmo dia, 30 de novembro de 2005, a Corte proferiu Sentença sobre a exceção preliminar, na qual resolveu:

1. Desestimar a exceção preliminar de não-esgotamento dos recursos internos interposta pelo Estado.

2. Continuar com a celebração da audiência pública convocada mediante Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de setembro de 2005, assim como [com] os demais atos processuais relativos ao mérito e eventuais reparações e custas no presente caso.

[...]

36. A Sentença sobre a Exceção Preliminar foi notificada às partes e passou-se à realização da segunda parte da audiência pública. O Estado manifestou inicialmente seu reconhecimento de responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana neste caso (par. 63 e 66 *infra*). A esse respeito, tanto a Comissão quanto os representantes se referiram ao reconhecimento do Estado (par. 64 e 65 *infra*). A Corte decidiu em seguida dar continuidade à audiência pública, a fim de ouvir os depoimentos e laudos periciais das pessoas que haviam sido convocadas a comparecer perante o Tribunal e as alegações finais relacionadas com o mérito e as eventuais reparações e custas, levando em conta o reconhecimento de responsabilidade declarado pelo Estado. A testemunha João Alfredo Teles Melo apresentou alguns documentos ao prestar sua declaração. Durante a audiência pública também os representantes e o Estado apresentaram alguns documentos.

37. Em 23 de dezembro de 2005, a Comissão apresentou suas alegações finais escritas. Em 4 de janeiro de 2006, a Comissão enviou os anexos dessas alegações e salientou que se referiam a documentos preparados posteriormente à apresentação da demanda e que, por conseguinte, constituíam prova superveniente, em conformidade com o artigo 44.3 do Regulamento.

38. Em 9 de janeiro de 2006, os representantes e o Estado enviaram suas alegações finais escritas.

39. Em 13 de junho de 2006, a Secretaria solicitou à Comissão, aos representantes e ao Estado, obedecendo a instruções do Presidente, de acordo com o artigo 45 do Regulamento, diversos documentos como prova para melhor resolver.

40. Em 22 e 26 de junho de 2006, a Comissão e os representantes, respectivamente, remeteram parte da prova para melhor resolver. Em 26 e 28 de junho de 2006, o Estado apresentou parte da prova para melhor resolver.

V Prova

41. Antes de examinar as provas oferecidas, a Corte realizará, à luz do disposto nos artigos 44 e 45 do Regulamento, algumas considerações constantes da própria jurisprudência do Tribunal e pertinentes a este caso.

42. Em matéria probatória rege o princípio do contraditório, que respeita o direito de defesa das partes. Este princípio figura no artigo 44 do Regulamento, no que concerne à oportunidade em que deve ser oferecida a prova para que haja igualdade entre as partes.⁴

43. Segundo a prática do Tribunal, no início de cada etapa processual as partes devem declarar que provas oferecerão na primeira oportunidade que lhes seja concedida para se pronunciar por escrito. Ademais, no exercício dos poderes discricionários contemplados no artigo 45 de seu Regulamento, a Corte ou seu Presidente poderão solicitar às partes elementos probatórios adicionais como prova para melhor resolver, sem que isso se traduza em nova oportunidade para ampliar ou complementar as alegações, a não ser que o Tribunal o permita expressamente.⁵

44. A Corte salientou, quanto ao recebimento e valoração da prova, que os procedimentos seguidos perante ela não estão sujeitos às mesmas formalidades que as atuações judiciais internas e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada dispensando-se especial atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes. A Corte tem considerado, ademais, que a jurisprudência internacional, ao considerar que os tribunais internacionais têm o poder de apreciar e avaliar as provas segundo as normas da crítica sã, não fixou de maneira rígida o *quantum* da prova necessária para fundamentar uma sentença. Este critério é especialmente válido com relação aos tribunais internacionais de direitos humanos, os quais dispõem, para efeitos da determinação da responsabilidade internacional de um Estado pela violação de direitos da pessoa, de ampla flexibilidade na avaliação da prova a eles apresentada sobre os fatos pertinentes, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência.⁶

45. Com fundamento no acima exposto, a Corte procederá a examinar e valorar os elementos probatórios documentais enviados pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, em diversas oportunidades processuais ou como prova para melhor resolver, a eles

⁴ Cf. *Caso Baldeón García*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C, nº 147, par. 60; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, nº 146, par. 30; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C, nº 144, par. 183.

⁵ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 61; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 31; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 184.

⁶ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 62; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 32; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 185.

solicitados pelo Presidente, que constituem em seu todo o acervo probatório deste caso. Para essa finalidade, o Tribunal se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco legal correspondente.

A) Prova Documental

46. Os representantes encaminharam uma declaração testemunhal, o Estado remeteu quatro declarações testemunhais e a Comissão enviou um laudo pericial, todos apresentados mediante declarações com firma autenticada, exceto o laudo do perito proposto pela Comissão, que foi rendido perante notário público, em atendimento ao disposto pelo Presidente em sua resolução de 22 de setembro de 2005 (par. 24 *supra*). Essas declarações e o parecer são resumidos abaixo.

1. *Declaração proposta pelos representantes:*

a) **Milton Freire Pereira, ex-paciente de instituições psiquiátricas**

Durante dez anos foi paciente de instituições psiquiátricas e atualmente é diretor do Instituto Franco Basaglia e membro do “Movimento Antimanicomial”. Tem ainda fortes lembranças dos quartos de hospitais em que esteve internado e dos eletro-choques que recebeu. Sua reabilitação ocorreu fora dos hospitais.

Causou-lhe grande tristeza a degradante e humilhante morte do senhor Damião Ximenes Lopes. Sua morte se circunscreve na cultura de mortificação existente com relação às pessoas que padecem de doenças mentais. Existe uma crença de que não se pode curar a doença mental, o que é consequência da segregação, clausura, violência e ausência de vínculos sociais a que são submetidas aquelas pessoas.

A atenção de saúde mental no Estado mudou muito com implementação dos serviços substitutivos do modelo do hospital psiquiátrico. No atual modelo existe participação multidisciplinar de profissionais como psicólogos, assistentes sociais e terapeutas ocupacionais. Entretanto, a hegemonia do modelo manicomial centrado nos hospitais ainda permanece. Esse modelo continua matando, escravizando e evitando para sempre, às pessoas que necessitam de atenção de saúde mental, a participação no seu próprio tratamento, sem possibilidade de reabilitar-se.

2. *Declarações propostas pelo Estado:*

a) **José Jackson Coelho Sampaio, médico psiquiatra**

Desde o ano 1962 até o ano 1991 a assistência psiquiátrica se dava mediante a internação em hospitais privados, método iniciado durante a ditadura militar. No estado do Ceará havia seis hospitais privados, todos associados às administração pública, inclusive a Casa de Repouso Guararapes, em Sobral. Houve um movimento de reforma psiquiátrica que resultou na criação dos Centros de Atenção Psicossocial (doravante denominado “Centro de Atenção Psicossocial” ou “CAPS”) na cidade de Iguatu e a emissão da Lei “Mário Mamede”. Entre os anos 1991 e 1998, foram criados vários outros Centros de Atenção Psicossocial e entre os

anos 1999 e 2000, esse modelo de atenção foi ampliado. Entre os anos 2001 e 2005 o estado do Ceará impulsionou o crescimento da rede de Centros de Atenção Psicossocial e incluiu a cidade de Sobral.

A Casa de Repouso Guararapes atendia uma região de quase um milhão de habitantes, mas esse hospital tinha apenas cento e dez leitos de internação. A assistência ambulatorial era precária.

A atenção de saúde mental mudou muito depois que a Casa de Repouso Guararapes foi fechada em julho de 2001. Essa data marca o processo de transição de um modelo de assistência focado na atenção médico-hospitalar e de manicômios, para uma abordagem descentralizada, regionalizada, com novos equipamentos e que propunha a reabilitação e reintegração social das pessoas com doenças mentais.

b) Domingos Sávio do Nascimento Alves, médico e ex-Coordenador de Saúde Mental do Ministério da Saúde do Brasil

O Instituto Franco Basaglia tem como objetivo principal desenvolver ações para a formulação de políticas públicas que promovam e protejam os direitos dos usuários do serviço de saúde mental.

No ano 1992 criou-se um projeto inovador chamado “SOS Direitos do Paciente Psiquiátrico”, que recebe denúncias de usuários do sistema de saúde mental, seus familiares, médicos, entre outros. No início do projeto eram mais freqüentes as denúncias sobre maus-tratos e tratamentos abusivos, mas atualmente as denúncias têm-se modificado e referem-se ao exercício da cidadania e às dificuldades de acesso à justiça das pessoas com doenças mentais. Essa mudança demonstra os avanços em relação com as queixas sobre os serviços e os profissionais.

A partir do ano 1990 o Ministério da Saúde emitiu diversas normas que regulam a prática dos hospitais psiquiátricos no marco do Sistema Único de Saúde; promoveu o novo registro nacional das unidades do Sistema e criou o grupo de assistência psiquiátrica hospitalar, que realiza visitas de monitoramento.

Entre os anos 1993 e 1994 foram fechadas nove mil leitos hospitalares e a taxa de mortes em hospitais psiquiátricos se reduziu em 12%. Os hospitais têm sido substituídos por uma rede de serviços comunitários, na qual se incluem os diversos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e de assistência na rede básica de saúde. Nos últimos anos, o Ministério da Saúde, através do Programa Nacional de Avaliação de Serviços Hospitalares Psiquiátricos, interveio em diversas instituições e reestruturou a assistência psiquiátrica.

A política de saúde mental no Estado tem-se focado na humanização da atenção e na defesa dos direitos das pessoas com doenças mentais.

c) Luís Fernando Farah de Tófoli, médico psiquiatra da Secretaria de Desenvolvimento Social de Saúde do Município de Sobral

A influência do caso Ximenes Lopes na reorganização da atenção da saúde mental no município de Sobral é um fato inegável. O dia 10 de julho de 2000, dia do descredenciamento da Casa de Repouso Guararapes do Sistema Único de Saúde, é simbolicamente considerado

pelos profissionais de saúde mental de Sobral como a data de início do funcionamento da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral. Essa rede está composta por um Centro de Atenção Psicossocial Geral, uma residência terapêutica, uma unidade de internação psiquiátrica em hospital geral e por ações de supervisão e educação sobre o programa de saúde familiar. Esse modelo de atenção recebeu diversos prêmios nacionais de experiência exitosa em saúde mental.

No ano de 1998, foi instalado o Centro de Atenção Psicossocial Geral, o qual funcionou de forma modesta até o fechamento da Casa de Repouso Guararapes, quando sua responsabilidade aumentou, assim como o número de atendimentos. Também criou-se uma unidade ambulatorial macro-regional de psiquiatria para dar atenção ambulatorial a pessoas que vivem em outros municípios e para evitar sua internação, e o primeiro serviço público residencial terapêutico no nordeste do Brasil, a “Residência Terapêutica Lar Renascer”.

Nem sempre é possível evitar a internação psiquiátrica. Para casos de maior risco, foi criada uma enfermaria e para outros casos, reservou-se leitos em uma enfermaria de clínica regular. Os resultados obtidos têm sido positivos, especialmente na redução no número total de dias internados de cada paciente e no custo médio das internações, sem aumentar o número de internações. Os familiares têm sido incentivados a acompanhar seus parentes internados, para manter o vínculo com eles durante a internação, a qual deve ser a mais breve possível.

A rede de Sobral é única e exemplar e oferece um serviço de alta qualidade técnica para os moradores de Sobral e suas adjacências. A morte do senhor Damião Ximenes Lopes levou à reformulação da política de saúde mental e uma resposta adequada diante das condições insustentáveis de funcionamento da Casa de Repouso Guararapes.

d) Braz Geraldo Peixoto, familiar de usuário do sistema de saúde mental, eleito representante de familiares perante a Comissão Nacional de Reforma Psiquiátrica do Ministério da Saúde e perante a Comissão Estadual da Secretaria de Saúde do estado de São Paulo

Os fatos do caso do senhor Damião Ximenes Lopes foram consequência do antigo e obsoleto tratamento psiquiátrico, que diminuiu de forma significativa em razão da nova política de saúde mental que começou a ser implementada a partir dos anos 70. No entanto, foi a partir da II Conferência Nacional de Saúde Mental, que contou com a participação maciça de usuários, familiares e profissionais da área de saúde, realizada no ano de 1992, que uma reorientação no modelo assistencial foi implementada, no marco da reforma psiquiátrica no Estado. Nesse contexto, novos conceitos foram desenvolvidos, a partir de recursos humanos formados com uma visão dirigida à reorientação do modelo assistencial e capacitados para atuar na área com essa finalidade. Igualmente, os familiares e os usuários do sistema de saúde mental passaram a exercer um papel fundamental na determinação da política de saúde mental. Mediante a aprovação da Lei No. 10.216, de 2001, se lograram grandes avanços, embora essa lei não tenha alcançado todos os objetivos perseguidos pelos familiares e pelo usuários do sistema de saúde mental. Na Conferência Brasileira sobre Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), realizada em junho de 2004, com a participação de familiares, usuários e trabalhadores do sistema de saúde mental, se analisaram amplamente diversos aspectos da legislação sobre a matéria. É louvável o esforço realizado pelo Ministério de Saúde a respeito da reforma da atenção de saúde mental.

3. *Peritagem proposta pela Comissão:*

a) Eric Rosenthal, experto internacional na matéria de direitos humanos das pessoas com deficiências mentais.

As pessoas com deficiência mental estão sujeitas a discriminação e fortes estigmas, constituindo um grupo vulnerável a violações de direitos humanos a nível global. Quatro relatores das Nações Unidas constataram que as pessoas com deficiências mentais sofrem as mais perversas formas de discriminação, assim como difíceis condições de vida, se comparados a qualquer outro grupo vulnerável da sociedade. As práticas violatórias dos direitos de pessoas com deficiências mentais seguem padrões similares em todo o mundo. Essas pessoas são arbitrariamente e desnecessariamente segregadas da sociedade em instituições psiquiátricas, onde se encontram sujeitas a tratamento desumano e degradante ou a tortura.

Esta demonstrado que a vasta maioria das pessoas portadoras de deficiência mental podem receber tratamento de maneira segura e digna na sua comunidade e decidir de forma responsável sobre seu próprio tratamento. Frequentemente, leis paternalistas com o propósito declarado de proteger pessoas portadoras de deficiência mental podem causar-lhes danos, se negarem às pessoas a capacidade de fazer escolhas importantes sobre suas vidas. A falta de uma linguagem concernente especificamente às pessoas portadoras de deficiência mental nos instrumentos internacionais de direitos humanos dificulta a aplicação dessas normas a tais pessoas.

Como resultado de sua marginalização, as pessoas com deficiências mentais não contam com os recursos nem com o reconhecimento necessários, para formar organizações que defendam seus direitos nacional e internacionalmente.

A Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (doravante denominada "Convenção Interamericana sobre as Pessoas Portadoras de Deficiência") é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente dedicado a pessoas portadoras de deficiência e representa um inestimável compromisso dos Estados Americanos para assegurar que as pessoas portadoras de deficiência gozem dos mesmos direitos que os demais cidadãos. Os Princípios para a Proteção das Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência a Saúde Mental são as normas mais abrangentes de direitos humanos com relação à assistência para o tratamento de doenças mentais. Esses Princípios são particularmente úteis como guia para a interpretação dos direitos dispostos nos tratados de direitos humanos.

O direito internacional dos direitos humanos reconhece que indivíduos com deficiências mentais confinados em instituição psiquiátrica, como estava o senhor Damião Ximenes Lopes, têm direito ao consentimento informado e, em consequência, o direito de recusar tratamento. De maneira excepcional, o tratamento forçado pode ser justificado em uma situação de emergência, quando o tratamento seja considerado por autoridade médica necessário para evitar dano iminente para a pessoa ou terceiros. Em casos de ausência de emergência, justifica-se somente sob a revisão de uma autoridade médica independente. No caso do senhor Ximenes Lopes não há indicação de que existisse um risco iminente ou imediato e tampouco há informação a respeito de uma decisão emitida por autoridade médica independente. Na ausência dessas garantias, o senhor Damião Ximenes Lopes tinha o direito

de recusar o tratamento e qualquer tentativa de tratamento forçado violaria o direito internacional dos direitos humanos.

Dada a natureza potencialmente perigosa e dolorosa das medicações psicotrópicas que produzem os efeitos colaterais das medicações psiquiátricas, o uso injustificado e forçado dessa medicação, em contravenção aos padrões internacionais, deve ser considerado uma forma de tratamento desumano e degradante e uma violação do artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A contenção⁷ física em tratamentos psiquiátricos, quando utilizada de maneira adequada, tem o objetivo de prevenir danos que o paciente possa ocasionar a si mesmo ou a terceiros. Causar danos ao paciente sob a desculpa de controlar suas emoções constitui um sinal inequívoco da falta de adequada capacitação do pessoal da instituição para o emprego de métodos corretos para a contenção.

No caso do senhor Ximenes Lopes, não há evidências de que ele representasse perigo iminente para ele mesmo ou para terceiros. Tampouco há evidência de que quaisquer tentativas menos restritivas para controlar um possível episódio de violência seu. Assim sendo, o uso de qualquer forma de contenção física neste caso foi ilegal. Uma vez contido, com as mãos amarradas por trás das costas, competia ao Estado o supremo dever de proteger o senhor Damião Ximenes Lopes, devido a sua condição de extrema vulnerabilidade. O uso de força física e o espancamento constituíram uma violação de seu direito a uma acedência humana. Há outras alternativas que podem ser utilizadas antes de fazer uso da força ou decidir o isolamento de um paciente. Os programas de saúde mental deveriam se empenhar em manter um ambiente e uma cultura de cuidado que minimize a utilização de tais métodos. O uso injustificado e excessivo da força neste caso viola o artigo 5.2 da Convenção Americana e constitui prática desumana e tratamento degradante.

Quando o isolamento ou a contenção são usados como punição, coerção ou por objetivos impróprios, a violação dos direitos humanos é ainda mais grave. Nos casos em que o uso da contenção tenha provocado dor ou sofrimento físico ou mental extremos, sua utilização imprópria para objetivo impróprios, poderá constituir tortura. Jamais é necessário espancar um paciente psiquiátrico ou a ele causar qualquer tipo de dano ou sofrimento. O fato de que o senhor Damião Ximenes Lopes estivesse desarmado e sob a custódia do Estado demonstra que uma ação dessa natureza não seria desproporcional à eventual ameaça que ele possa ter representado. Dada a grande vulnerabilidade de uma pessoa em crise psiquiátrica, cabe às autoridades do Estado em grau maior de responsabilidade na proteção a esses indivíduos. O espancamento do senhor Damião Ximenes Lopes- e sua posterior morte- poderiam ter sido evitados se o Estado tivesse cumprido suas obrigações de proporcionar-lhe uma instituição com funcionários capacitados para assisti-lo em sua deficiência mental.

B) PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL

47. Em 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, a Corte recebeu em audiência pública as declarações das testemunhas propostas pela Comissão Interamericana, pelos representantes

⁷ A contenção é uma forma de sujeição, entendida esta como “qualquer palavra ou ação que interfira na capacidade de um paciente de tomar decisões ou que restrinja sua liberdade de movimento”. Para efeitos desta sentença a Corte utilizará o termo “contenção” para designar a sujeição física a que o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido.

e pelo Estado e o laudo do perito proposto pelos representantes (par. 24 *supra*). O Tribunal resume a seguir as partes relevantes dessas declarações.

1. *Testemunhas propostas pela Comissão*

a) Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã do senhor Damião Ximenes Lopes

O senhor Damião Ximenes Lopes tinha sido internado no ano de 1995 e outra vez no ano de 1998. Nesta última internação, a testemunha encontrou cortes, feridas nos tornozelos e no joelho do senhor Damião, razão pela qual pediu explicação ao funcionário da Casa de Repouso Guararapes, quem lhe disse que os ferimentos eram consequência de uma tentativa de fuga. A testemunha acreditou nessa versão.

No dia 4 de outubro de 1999, quando a mãe da testemunha encontrou o senhor Damião Ximenes Lopes ele estava agonizando, e ela pediu socorro ao médico Francisco Ivo de Vasconcelos, porque acreditava que seu filho ia morrer devido às condições em que estava. No entanto, o médico não atendeu seus pedidos. O senhor Damião Ximenes Lopes morreu nesse mesmo dia. Seu cadáver apresentava marcas de tortura; seus punhos estavam dilacerados e totalmente roxos, e suas mãos também estavam perfuradas, com sinais de unhas e uma parte do seu nariz estava machucada. A causa da morte foi dada pelos médicos como “morte natural, parada cardio-respiratória” e nada mais. O corpo do senhor Damião Ximenes Lopes foi então levado para Fortaleza para que fosse realizada uma necropsia, a qual também concluiu que se tratava de “morte indeterminada”. A família não acreditou nesse laudo e acredita que houve manipulação e omissão da verdade. A raiz do seu envolvimento com o caso do seu irmão, encontrou muitas pessoas que sofreram maus-tratos ou que tiveram parentes espancados dentro da Casa de Repouso Guararapes, mas as famílias e as vítimas não tinham interesse em denunciar, porque tinham medo de enfrentar a polícia e o hospital.

A testemunha indicou que dentre os diversos familiares que tinha o senhor Damião Ximenes Lopes, sua mãe e seu pai, assim como ela e seu irmão Cosme Ximenes Lopes eram as pessoas afetivamente mais ligadas a ele. A testemunha sofreu muito e sacrificou-se a si e a sua família com a morte do senhor Damião, porque iniciou uma luta para obter justiça. Na época dos fatos tinha uma filha recém nascida, e devido ao abalo emocional que sofreu, deixou de produzir o leite materno e não pôde seguir amamentando sua filha. Padeceu de depressão por três anos e perdeu a motivação para trabalhar. Perdeu seu emprego na Prefeitura vinte e seis dias após a morte do senhor Damião Ximenes Lopes. Clamou por justiça pelo morte do seu irmão, porque jurou que sua alma não descansaria enquanto não houvesse justiça.

O senhor Cosme Ximenes Lopes se identificava muito com o Damião Ximenes Lopes pelo fato de ser gêmeos e de que eram muito próximos, e quando este faleceu, Cosme entrou em estado de choque, precisou de ajuda médica, padeceu de depressão e perdeu o emprego. A testemunha teve que ajudar a sustentar a família do seu irmão por algum tempo, enquanto ele estava recompondo. O pai da testemunha, embora estivesse separado da mãe da suposta vítima, nunca interrompeu os laços familiares com seu filho, senhor Damião Ximenes Lopes, e sofreu pela sua morte. Dizia que “não [era] fácil perder um filho [que ainda era] jovem”. Ele foi por muito tempo tomado por um desejo de vingança.

Sua mãe ainda sofre os efeitos da morte do senhor Damião. Ficou com a vida completamente arruinada, até hoje padece de depressão e diz que tem desejo de morrer. Ela perdeu o gosto

pela vida, teve gastrite nervosa e em consequência uma ulcera duodenal que foi tratada com dificuldade porque ela desenvolveu um medo enorme de hospitais. Ela parece sofrer também de uma certa "psicose de defesa da vida", porque ela não quer tocar em nada vivo, como animais, insetos ou plantas, porque não quer matá-los. Tudo lhe traz a lembrança da morte de seu filho, Damião Ximenes Lopes.

No dia da morte do seu irmão apresentaram uma queixa na Delegacia de Polícia da Sétima Região de Sobral (doravante denominada "Delegacia de Polícia de Sobral") mas, como esta não se interessou pelo caso, denunciaram perante a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa. A morte do senhor Damião ainda continua impune em todas as instâncias. O processo tem demorado muito.

Em relação com o processo penal, indicou que faltaram diligências no expediente do processo, principalmente declarações como as dos senhores Francisco Ivo de Vasconcelos, João Alves da Silva e Sebastião Vieira Filho, depoimentos considerados importantes pela testemunha, que comprometiam tanto o hospital como o Estado.

A mãe da testemunha, assim como toda família, recusa-se a receber a pensão vitalícia oferecida pelo Estado por considerar que se trata de uma pensão e que é muito inferior ao que poderia reparar os danos causados. Consideram a proposta do Estado humilhante. Estima positiva a designação do Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) com o nome do seu irmão, mas não considera que isso significa justiça, senão que representa o mínimo que se poderia fazer.

b) Francisco das Chagas Melo, ex-paciente da Casa de Repouso Guararapes

Na época em que esteve internado na Casa de Repouso Guararapes foi vítima de atos de violência e não denunciou os fatos à polícia. Soube de outros casos de violência e morte dentro da Casa de Repouso Guararapes, sem que tenham existido investigações a respeito. Identificou a pessoas que cometeram atos de violência com os nomes de Eliésio, Cosmo, Carlão e Nonato. Ouviu falar que Carlão era muito violento e viu Cosmo praticando atos de violência e masturbando-se ao olhar as mulheres nuas. A Casa de Repouso Guararapes era um lugar de violência, de abuso de poder e sem nenhum cuidado para com os pacientes.

2. Testemunhas propostas pelos representantes

a) João Alfredo Teles Melo, na época dos fatos era deputado da Assembléia Legislativa do estado do Ceará, onde presidia a Comissão de Direitos Humanos e Cidadania. Atualmente é deputado federal.

A Comissão de Direitos Humanos e Cidadania funciona como um balcão onde a população pode apresentar demandas, queixas e reclamações e, em seguida, a Comissão faz o encaminhamento das mesmas aos órgãos responsáveis. Ela tem a função de acompanhar o seguimento das queixas, seja cobrando providências ou realizando audiências públicas em matéria de direitos humanos. No caso do senhor Damião Ximenes Lopes, convidou-se a sua irmã e sua mãe e outros pacientes que estiveram na Casa de Repouso Guararapes para prestarem depoimento, foram dirigidos ofícios e aprovadas moções que foram dirigidas a distintas autoridades solicitando a adoção de medidas, tanto no âmbito administrativo e disciplinar -para o Conselho de Medicina, para a Prefeitura de Sobral, através da Secretaria de

Saúde, para a Secretaria de Saúde do Estado-, como também para autoridades policiais e judiciais.

Na visita que realizou à Casa de Repouso Guararapes, a mesma se encontrava em péssimas condições de higiene, os pacientes estavam em más condições, sem um responsável da área médica ou administrativa presente. O Estado não fiscalizou adequadamente a Casa de Repouso Guararapes.

A demora de mais de cinco anos no processo que investiga a morte do senhor Damião Ximenes Lopes mostra que a justiça brasileira é lenta e parcial. A pressão do poder político e econômico influencia muito a justiça. Muitas vezes há cumplicidade entre esses poderes, eles são muito fortes e podem determinar ou não um julgamento.

No caso do senhor Damião Ximenes Lopes, recebeu relatórios sobre as apurações realizadas pelo Conselho Regional de Medicina, entre outros. No entanto, nunca se respondeu sobre a investigação disciplinar do delegado de polícia que teria feito desaparecer provas, ou sobre o fato de que o inquérito foi instalado apenas no dia 7 ou 8 de novembro de 1999 quando o óbito se deu em 4 de outubro de 1999. O Ministério Público demorou três anos para aditar a denúncia. Houve uma demora injustificada. A testemunha considera um absurdo que um caso que teve tanta repercussão e que contém a quantidade de provas como no do senhor Damião Ximenes Lopes, possa demorar tanto, e suspeita de que possa estar encaminhando-se para a impunidade, com a prescrição do delito.

Depois da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, houve avanços na atenção de saúde mental em Sobral, mas ainda está longe de se alcançar a concepção ideal de reforma psiquiátrica.

3. *Testemunhas propostas pelo Estado*

a) Luiz Odorico Monteiro de Andrade, na época da morte do senhor Damião Ximenes Lopes era Secretário do Desenvolvimento Social e Saúde do Município de Sobral. Atualmente é Secretário Municipal de Saúde de Fortaleza.

O hospital no qual morreu o senhor Damião Ximenes Lopes já havia sofrido várias admoestações e se estava criando um sistema de saúde mental com o objetivo de desativar o hospital. No entanto, devido ao fato de ser um hospital com caráter regional era difícil fechá-lo imediatamente em função de sua importância para a região. Assim que tomaram conhecimento da morte do Damião Ximenes Lopes, criou-se uma comissão de inquérito, a qual registrou uma série de problemas do hospital e em seguida foi realizada uma intervenção para ter controle dos pacientes internados. Essa comissão de inquérito fez um diagnóstico completo da situação de deficiência mental de cada paciente e começaram gradualmente a processar altas para os pacientes do Município de Sobral e sua vinculação ao Programa Saúde da Família, com apoio domiciliar e comunitário. Posteriormente o hospital foi fechado.

A partir do dia 1 de janeiro de 1997, começaram uma série de reestruturações administrativas no âmbito do Município para ajustar as políticas do Sistema Único de Saúde em várias áreas. No final de 1998, já havia um Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), que brinda atendimento ambulatorial e atenção diária a pacientes com deficiências mentais. Esse sistema

evoluiu e hoje já existe o tratamento de intra-pacientes com deficiências mentais agudas na área de saúde mental em hospital geral. Existe também um CAPS para transtornos na área geral e um para pessoas com problemas na área de alcoolismo e drogadição. Recentemente inaugurou-se um CAPS com o nome do senhor Damião Ximenes Lopes para homenageá-lo.

Atualmente a qualidade no atendimento é muito melhor que no ano de 1999. A partir da descentralização houve um intenso processo em que se diminuiu o número de hospitais e manicômios e se humanizou a assistência psiquiátrica nas cidades brasileiras. O Município de Sobral é considerado uma das experiências exitosas nessa área, não só do ponto de vista local, mas também nacional e internacional. Esse município ganhou vários prêmios, entre eles o do glorioso sanitarista David Capistrano e outros prêmios de reconhecimento de inclusão social. O Estado tem sido uma referência na diminuição dos hospitais psiquiátricos e no avanço contra os manicômios nas Américas.

A partir dos CAPS, estabeleceu-se uma estrutura com uma equipe interdisciplinar de médicos, assistentes sociais, psicólogos, farmacêuticos, terapeutas. Os pacientes realizam trabalhos para inserir-se economicamente na sociedade, quando antes estavam totalmente destinados a viver em manicômios.

b) Pedro Gabriel Godinho Delgado, Coordenador Nacional do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde

Desde a morte do senhor Damião Ximenes, houve no Estado uma redução de 19.000 leitos psiquiátricos em instituições semelhantes a Casa de Repouso Guararapes. Além disso, entre os anos de 1999 a 2005, foram criados de quinhentos a seiscentos serviços extra-hospitalares, capazes de atender a situações graves de saúde mental, sem a necessidade de hospitalizar o paciente. Foram também criados outros tipos de serviço, como as residências terapêuticas capazes de receber pacientes menos graves. Foi um período em que o país inteiro enfrentou um debate significativo sobre as condições de vida dos pacientes do sistema psiquiátrico

Em 2001, aprovou-se a Lei nº 10.216, cuja base é a defesa dos direitos do paciente mental, a mudança do modelo de assistência em instituições como a Casa de Repouso Guararapes por uma rede de cuidados aberta e localizada na comunidade e o controle externo da internação psiquiátrica involuntária, nos termos propostos pela Declaração de Direitos do Paciente Mental da ONU de 1991.

Em 1999, cerca de 90% dos recursos financeiros que a saúde pública destinava ao campo da assistência psiquiátrica e saúde mental eram destinados ao Modelo Hospitalar Cêntrico e a rede externa recebia apenas 10% dos recursos. Hoje os recursos para a saúde mental no Brasil aumentaram globalmente e 63% dos recursos são ainda destinados a hospitais com equipamento caro, mas de 37 a 40% dos recursos já são destinados ao serviço extra-hospitalar. Portanto, hoje, no Brasil, vive-se um processo de transição para um modelo de atenção psiquiátrica baseada nos direitos do paciente, na atenção integral, no respeito aos seus direitos individuais e na participação dos familiares no tratamento.

A avaliação dos hospitais é feita por um Programa de Avaliação Anual ao qual todos são submetidos e no qual participa também a sociedade por meio de associações de familiares, de usuários, conselhos municipais e conselhos estaduais de saúde. O processo de mudança da política consiste em reduzir os hospitais de grande porte para hospitais menores, que tendem a preservar e respeitar mais os direitos dos pacientes.

O documento chamado "Princípios de Brasília", que contém a avaliação da Declaração de Caracas, reafirma que houve avanços em diversos países e cita expressamente o Brasil como exemplo de país com experiência relevante.

Em 1999, já estava em curso um processo de modernização da assistência em saúde mental. O monitoramento do Sistema Único de Saúde não se baseia em denúncias, mas na supervisão regular dos serviços. Nesse sentido, o procedimento diminuiu o risco de desrespeito aos direitos humanos. As denúncias referentes à situação de pacientes mentais são prontamente investigadas. As violações aos direitos humanos de pacientes no Brasil têm diminuído porque os hospitais são menores as instituições que estão substituindo o antigo modelo são mais abertas e contam com maior participação dos familiares e maior controle social.

4. *Peritagem proposta pelos representantes*

a) Lídia Dias Costa, médica psiquiatra

Acompanhou o caso do senhor Damião Ximenes Lopes desde novembro de 1999. Esteve presente na exumação do corpo do senhor Damião Ximenes Lopes quando o mesmo já se encontrava em um processo de decomposição e só existia a parte esquelética. Na exumação pôde perceber que o cérebro do cadáver tinha sido aberto como tradicionalmente se faz em toda necropsia, embora não constasse a descrição do cérebro na primeira necropsia realizada em 1999. Esse é um procedimento de rotina e não há motivos para não indicá-lo ou não descrever o que tinha sido examinado. Se poderia formular um diagnóstico com base na evolução clínica do paciente de morte violenta causada por traumatismo crânio-encefálico. O médico que atestou o óbito do senhor Damião Ximenes Lopes não atestou que havia lesões no corpo.

Existem padrões nacionais e internacionais sobre as formas apropriadas de tratamento de pessoas com deficiências mentais, que são os "princípios de tratamento de pessoas com problemas mentais e de melhoria da assistência à saúde", publicada pela ONU em 1991. Esses princípios foram aceitos pelo Brasil na sua Resolução Federal nº 1.407.

A testemunha visitou a Casa de Repouso Guararapes em maio de 2000, período em que a instituição estava sob intervenção e encontrou lá trabalhando pessoas que já haviam sido indiciadas no processo penal. A Casa de Repouso Guararapes não tinha condições de funcionamento.

A contenção feita na Casa de Repouso Guararapes não pode ser considerada um procedimento médico, já que os pacientes eram convidados para fazer contenção em outros pacientes quando os mesmos se agitavam. A contenção era feita de uma forma violenta. Essa situação foi descrita pelos próprios profissionais da Casa de Repouso Guararapes, inclusive o médico Francisco Ivo de Vasconcelos, que manifestou que muitas vezes, quando chegava ao hospital, os pacientes tinham sido amarrados pelos profissionais auxiliares e ele mandava desamarrá-los. Essa é uma das situações que faziam parte da rotina daquele hospital, além de outros atos de violência.

É possível fazer contenções sem que resultem hematomas, utilizando procedimentos técnicos para que isso não ocorra. Infelizmente, no sistema de saúde brasileiro muitas pessoas ainda sofrem procedimentos de contenção dessa forma, o que constitui um tratamento cruel e desumano.

As pessoas que têm problemas similares ao do senhor Damião Ximenes Lopes podem, atualmente, dependendo dos cuidados que recebam, ter acesso à convivência com outras pessoas, à moradia, à alimentação e podem viver por muito tempo. Não é a deficiência mental que dificulta sua convivência, mas as condições de vida da pessoa, como ocorre com todos os seres humanos de modo geral.

Pode-se concluir que o senhor Damião Ximenes Lopes teve uma morte violenta causada por agentes externos, pelas lesões traumáticas que tinha no corpo. Hoje, está a disposição dos médicos o Protocolo de Istambul que orienta sobre como caracterizar lesões que se encontram nos corpos de pessoas com mortes suspeitas. As lesões encontradas no corpo do senhor Damião Ximenes Lopes são lesões consideradas pelo Protocolo de Istambul como lesões típicas de traumas que são costumeiramente vistos em corpos de pessoas que foram torturadas. Segundo a avaliação dos legistas da cidade de Fortaleza, depois da insistência do promotor do caso, a morte do senhor Damião Ximenes Lopes foi causada por lesões traumáticas, que poderiam ser definidas, segunda a perita, como socos, pedradas ou pontapés. A necropsia realizada pelo Instituto Médico Legal indicava que o corpo apresentava equimoses, escoriações e hematomas, as quais são lesões sugestivas de traumatismo no corpo, e que foram posteriormente, esclarecidas como causadas por objetos contundentes.

C) Valoração da Prova

Valoração da prova documental

48. A Corte admite neste caso, como em outros,⁸ o valor probatório dos documentos apresentados pelas partes em sua devida oportunidade processual ou como prova para melhor resolver, que não tenham sido questionados ou objetados, nem cuja autenticidade tenha sido posta em dúvida.

49. A Corte acrescenta ao acervo probatório, em conformidade com o artigo 45.1 do Regulamento e por julgá-los úteis para a solução deste caso, os documentos apresentados pelos representantes,⁹ pelo Estado¹⁰ e pela testemunha João Alfredo Teles Melo,¹¹ no decorrer

⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 65; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 36; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 189.

⁹ A saber: cópia da "Recomendação de Aditamento da Denúncia", de 27 de março de 2001; ofício nº 155/05 JG/RJ, dirigido pela Justiça Global ao Coordenador do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde, de 18 de novembro de 2005; ofício nº 154/05 JG/RJ, dirigido pela Justiça Global ao Vice-Presidente do Conselho Federal de Psicologia, de 18 de novembro de 2005; ofício nº 08/2000, Recomendação do Centro de Apoio Operacional dos Grupos Socialmente Discriminados da Procuradoria-Geral da Justiça ao responsável pela administração da Casa de Repouso Guararapes, de 25 de maio de 2000; e termo aditivo nº 013/99 ao contrato nº 053007/98, celebrado entre o Município de Sobral e a Casa de Repouso Guararapes, de 26 de dezembro de 1999.

¹⁰ A saber: folheto intitulado "Como encaminhar demandas de saúde mental em Sobral. Orientações ao Programa Saúde da Família", SOBRAL - Secretaria de Desenvolvimento Social e Saúde; e folheto intitulado "CAPS - Centro de Atenção Psicossocial Damião Ximenes Lopes", SOBRAL, Secretaria de Saúde e Ação Social.

da audiência pública realizada em 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, documentos que conheceram todas as partes presentes à referida audiência, bem como os documentos anexados pela Comissão a suas alegações finais escritas¹² (par. 36 e 37 *supra*).

50. Em aplicação do disposto no artigo 45.1 do Regulamento, a Corte incorpora ao acervo probatório os documentos apresentados como parte da prova para melhor resolver requerida pelo Tribunal, pela Comissão,¹³ pelos representantes¹⁴ e pelo Estado¹⁵ (par. 40 *supra*).

51. A Corte também acrescenta os seguintes documentos ao acervo probatório, em aplicação do artigo 45.1 do Regulamento, por considerá-los úteis para a solução deste caso: Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas mediante a Resolução nº 46/119, de 17 de dezembro de 1991; Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas mediante a resolução nº 48/96, de 20 de dezembro de 1993; Organização Pan-Americana da Saúde, Declaração de Caracas, aprovada pela Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina, em 14 de novembro de 1990; Associação Psiquiátrica Mundial (APM), Declaração de Madri sobre Normas Éticas para a Prática Psiquiátrica, aprovada pela Assembléia Geral da APM, em 25 de agosto de 1996,

¹¹ A saber: livro intitulado “Relatório da cidadania, Atividades da Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembléia Legislativa do Ceará - Ano 1999”.

¹² A saber: declaração de Francisco das Chagas Melo prestada perante a Comarca de Ipueiras em 2 de março de 2005; declaração de Albertina Viana Lopes prestada perante a Comarca Vinculada de Varjota em 5 de abril de 2005; e carta de intimação expedida pela Comarca de Sobral para a audiência marcada para 17 de novembro de 2005.

¹³ A saber: Portaria do Ministério da Saúde nº 224/92, de 29 de janeiro de 1992; Portaria do Ministério da Saúde nº 407/92, de 30 de junho de 1992; Portaria do Ministério da Saúde/SASS nº 147/94, de 25 de agosto de 1994; Portaria do Ministério da Saúde nº 145/94, de 29 agosto de 1994; Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1407/94, de 30 de setembro de 1957; Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.408/94, de 8 de junho de 1994 sobre os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental; e Código de Ética Médica.

¹⁴ A saber: Portaria SNAS nº 224/92, de 29 de janeiro de 1992; Portaria/SAS nº 147/94, de 25 de agosto de 1994; Portaria/SAS nº 145/94, do Ministério da Saúde, de 25 de agosto de 1994; Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1407/94, de 30 de setembro de 1957; Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.408/94, de 8 de junho de 1994 sobre os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental; Código de Ética Médica; comprovantes relacionados com a pensão da Senhora Albertina Viana Lopes; e relação de atualização processual do processo criminal e civil relacionados com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes, proveniente da página do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará na *Web*.

¹⁵ A saber: documento intitulado “Legislação em Saúde Mental 1990-2004”, publicação do Ministério da Saúde do Brasil, de que constam, entre outras, Portaria SNAS nº 224/92, de 24 de janeiro de 1992; Portaria/SAS nº 147/94, de 25 de agosto de 1994; Portaria SAS nº 145/94, de 25 de agosto de 1994; termo da inspeção realizada pela Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde e Assistência Social na Casa de Repouso Guararapes, em 21 de outubro de 1999; termo de início do processo nº 002/99, expedida pela Coordenação de Controle e Avaliação, em 20 de outubro de 1999; termo de audiência da Terceira Vara da Comarca de Sobral, realizada em 17 de novembro de 2005; termo de audiência da Terceira Vara da Comarca de Sobral, realizada em 1º de dezembro de 2005; “comprovantes de pagamento” da pensão vitalícia de que se beneficiaria Albertina Viana Lopes, emitidos pelo Estado do Ceará, impressos da *Internet* em 21 de junho de 2006; e Lei nº 13.491 de 16 de junho de 2004.

revisada em 26 de agosto de 2002; Organização Mundial da Saúde, Divisão de Saúde Mental e Prevenção do Abuso de Substâncias. Dez Princípios Básicos das Normas para a Atenção da Saúde Mental, 1996; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 5, "Pessoas portadoras de deficiência"; Declaração dos Direitos do Retardado Mental, aprovada mediante a resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, Documento A/8429, de 1971; Programa de Ação Mundial para os Impedidos, Resolução nº 37/52, da Assembléia Geral das Nações Unidas, Documento A/37/51 (1982); Normas do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004; *World Psychiatric Association (WPA), Declaration of Hawaii/II, adopted by the WPA General Assembly on 10th July 1983*; *American Hospital Association/National Association of Psychiatric Health Systems, Guiding Principles on Restraint and Seclusion for Behavioral Health Services, 25 February 1999*; *American Geriatrics Society Position Statement: Guidelines For Restraint Use, Last Updated January 1, 1997*, e *American Medical Association, Guidelines for the Use of Restraints in Long-Term Care Facilities, June 1989*.

52. Com relação às declarações testemunhais com firma autenticada por notário público e que não foram prestadas perante notário público pelos senhores Milton Freire Pereira (par. 46.1.a *supra*), José Jackson Coelho Sampaio, Domingos Sávio do Nascimento Alves, Luís Fernando Farah Tófoli e Braz Geraldo Peixoto (par 46.2.a, 46.2.b, 46.2.c e 46.2.d *supra*), este Tribunal as admite enquanto estejam de acordo com o objeto descrito na Resolução de 22 de setembro de 2005 (par. 24 *supra*) e as aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as normas da crítica sã. A esse respeito, a Corte levou em conta as observações apresentadas pela Comissão com relação à declaração prestada pelo senhor José Jackson Coelho Sampaio (par. 29 *supra*). O Tribunal admitiu em outras ocasiões declarações juramentadas que não foram prestadas perante notário público, quando não se afeta a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes.¹⁶

53. Relativamente ao parecer lavrado pelo senhor Eric Rosenthal (par. 46.3.a *supra*), a Corte o admite na medida em que concorde com o objeto descrito na Resolução de 22 de setembro de 2005 (par. 24 *supra*) e o aprecia no conjunto do acervo probatório, aplicando as normas da crítica sã. A Corte admitiu em determinadas ocasiões pareceres não apresentados perante notário público, quando não são afetados a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes.¹⁷

54. No que se refere à declaração firma autenticada por notário público prestada pelo senhor Emílio de Medeiros Viana, considerando-se o que declararam o referido senhor e o Estado, ou seja, que havia impedimento para que prestasse depoimento de acordo com a legislação brasileira, esta Corte não admite a declaração que foi apresentada para essa finalidade pelo Estado (par. 27 *supra*) como parte do acervo probatório do caso. Quanto ao parecer do senhor Dalmo de Abreu Dallari, foi apresentado extemporaneamente, em 11 de novembro de 2005, quatorze dias depois do prazo fixado para fazê-lo, motivo por que este Tribunal não o considerará parte do acervo probatório do caso (par. 30 *supra*).

¹⁶ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 66; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa*, nota 4 *supra*, par. 42; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 191.

¹⁷ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 67; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa*, nota 4 *supra*, par. 42; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 192.

55. Sobre os documentos de imprensa apresentados pelos representantes, este Tribunal considera que poderiam ser apreciados quando deles constem atos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso.¹⁸

Valoração da prova testemunhal e pericial

56. O Tribunal também admite o depoimento prestado perante a Corte pela senhora Irene Ximenes Lopes Miranda (par. 47.1.a *supra*), na medida em que esteja de acordo com o objetivo da declaração, e o valora no conjunto do acervo probatório. A Corte estima que, por se tratar de um familiar da suposta vítima e ter interesse direto neste caso, suas manifestações não podem ser valoradas de maneira isolada, mas no conjunto das provas do processo. As declarações dos familiares das supostas vítimas são úteis na medida em que proporcionem mais informações sobre as conseqüências das supostas violações perpetradas.¹⁹

57. Os depoimentos dos senhores Francisco das Chagas Melo (par. 47.1.b *supra*), João Alfredo Teles Melo (par. 47.2.a *supra*), Luiz Odorico Monteiro de Andrade (par. 47.3.a *supra*), Pedro Gabriel Godinho Delgado (par. 47.3.b *supra*), bem como ao laudo pericial da senhora Lídia Dias Costa (*supra* par. 47.4.a), este Tribunal os admite por julgar que são úteis para solucionar este caso e os incorpora ao acervo probatório aplicando as normas da crítica sã.

58. Pelo exposto, a Corte apreciará neste caso o valor probatório dos documentos, declarações e laudos periciais apresentados pelas partes. Ademais, a prova apresentada em todas as etapas do processo foi integrada a um mesmo acervo probatório que se considera como um todo.

VI CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

59. A Corte passará em seguida a se pronunciar sobre: a) os alcances do reconhecimento de responsabilidade internacional declarado pelo Estado; b) os fundamentos das obrigações do Estado no âmbito da responsabilidade estatal gerada por violações à Convenção Americana; e c) a especial atenção que os Estados devem às pessoas acometidas por deficiências mentais, em virtude de sua particular vulnerabilidade.

A) ALCANCE DO RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL EFETUADO PELO ESTADO

60. O artigo 53.2 do Regulamento dispõe que

[s]e o demandado comunicar à Corte seu acatamento às pretensões da parte demandante e às dos representantes das supostas vítimas, seus familiares ou representantes, a Corte, ouvido o parecer das partes no caso, resolverá sobre a

¹⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 70; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 45; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 199.

¹⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 66; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 37; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 203.

procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos. Neste caso, a Corte determinará, se for o caso, as reparações e custas correspondentes.

61. A Corte Interamericana, no exercício de sua função contenciosa, aplica e interpreta a Convenção Americana e, quando um caso é submetido a sua jurisdição, tem a faculdade de declarar a responsabilidade internacional de um Estado Parte na Convenção por violação de suas disposições.²⁰

62. A Corte, no exercício de seus poderes de tutela judicial internacional dos direitos humanos, poderá determinar se um reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado por um Estado demandado oferece base suficiente, nos termos da Convenção Americana, para dar continuidade ou não ao conhecimento do mérito e à determinação das eventuais reparações e custas. Para esses efeitos, o Tribunal analisará a situação exposta em cada caso concreto.²¹

63. No decorrer da audiência pública realizada em 30 de novembro de 2005 (par. 34 e 36 *supra*) o Estado declarou que:

- a) reconhece a procedência da petição da Comissão Interamericana no que se refere à violação dos artigos 4 (Direito à vida) e 5 (Direito à integridade pessoal) da Convenção Americana;
- b) reconhece os fatos da demanda relacionados com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes e a falta de prevenção para superar as condições que possibilitaram que ocorresse tal incidente, uma vez que naquele momento era precário o sistema de atendimento mental no Estado, o que constituiu uma violação do artigo 4 da Convenção;
- c) reconhece os fatos da demanda relacionados com os maus-tratos a que foi submetido o senhor Damião Ximenes Lopes antes de sua morte, o que levou à violação do artigo 5 da Convenção;
- d) solicita que seja cessada a controvérsia sobre os citados artigos e que se prossiga com as demais questões pertinentes;
- e) não reconhece a solicitação de reparações decorrentes da violação dos artigos 4 e 5 da Convenção, que permanece aberta a debate; e
- f) não reconhece a violação dos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção.

64. A Comissão Interamericana salientou, por sua vez, na mesma audiência pública, que reconhecia “a atitude positiva, ética, responsável e construtiva do [...] Estado] manifestada na declaração em que reconhece a responsabilidade pela violação dos artigos 4 e 5 [da Convenção]”. A Comissão ressaltou, ademais, que “[u]ma atitude desta natureza contribui para solucionar o caso presente, mas também contribui para estabelecer um precedente muito importante no Brasil e na região de como os Estados devem atuar responsabilmente quando os fatos são inquestionáveis e quando também é inquestionável a responsabilidade do Estado em matéria de direitos humanos no âmbito do sistema interamericano”. A Comissão destacou,

²⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 37; *Caso Blanco Romero e outros*. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C, nº 138, par. 54; e *Caso García Asto e Ramírez Rojas*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C, nº 137, par. 173.

²¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 38; *Caso Gómez Palomino*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, nº 136, par. 28; e *Caso do Massacre de Mapiripán*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, nº 134, par. 65.

finalmente, que entendia que já havia cessado a controvérsia sobre os fatos e o direito com relação aos artigos 4 e 5 da Convenção.

65. Os representantes, por sua vez, declararam na audiência pública, que reconheciam a importância da declaração efetuada pelo Estado a respeito do reconhecimento de sua responsabilidade pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana.

66. Posteriormente, em suas alegações finais o Estado expôs que, numa evidente demonstração de seu efetivo compromisso com a tutela dos direitos humanos, optou eticamente por admitir as falhas no dever de fiscalizar a Casa de Repouso Guararapes no período de internação do senhor Damião Ximenes Lopes. Em virtude da morte e dos maus-tratos de que foi objeto esse paciente, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção (par. 36 e 63 *supra*).

67. Em suas alegações finais, a Comissão expôs que, em conformidade com o reconhecimento de responsabilidade do Estado, não há controvérsia com relação aos fatos descritos na demanda, relacionados com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes, nos quais se incluem os parágrafos 38 a 88, bem como os parágrafos 147 a 168, referentes aos fundamentos de direito constantes da demanda. A Comissão agregou que foi confirmada a veracidade dos fatos sobre a morte do senhor Ximenes Lopes e também daqueles relacionados com as condições de hospitalização desumanas e degradantes na época dos fatos, pela falta de fiscalização e prevenção por parte do Estado, tal como foi alegado na demanda (par. 2, 16 e 37 *supra*).

68. Os representantes expuseram, por sua vez, em suas alegações finais, que entendem que a Corte aceitou a responsabilidade do Estado conforme os termos estabelecidos na demanda da Comissão Interamericana (par. 38 *supra*).

1. *Quanto aos fatos*

69. Em atenção ao reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado, o Tribunal considera que cessou a controvérsia quanto aos fatos estabelecidos entre os parágrafos 38 a 88 da demanda interposta pela Comissão Interamericana neste caso e, por outro lado, que o Estado não se opôs aos fatos expostos na demanda, relacionados com o dever do Estado de investigar, identificar e sancionar os responsáveis pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, alegados pela Comissão e pelos representantes.

70. A esse respeito, a Corte considera pertinente abrir um capítulo acerca dos fatos do presente caso, que abranja tanto os reconhecidos pelo Estado quanto os que sejam provados com base no conjunto de elementos constantes do expediente (par. 112 a 112.71 *infra*).

2. *Quanto às pretensões de direito*

71. Em atenção ao reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, a Corte considerou estabelecidos os fatos a que se referem os parágrafos 112 a 112.71 desta Sentença e, com base neles e ponderando as circunstâncias do caso, passa a especificar as diferentes violações aos direitos consagrados nos artigos alegados.

72. A Corte considera que é pertinente admitir o reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (Direito à vida) e 5 (Direito à integridade pessoal) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.

73. O Tribunal observa que o Estado não apresentou objeção aos fatos expostos na demanda, relacionados com seu dever de investigar, identificar e sancionar os supostos responsáveis, mas a sua qualificação, motivo por que o Estado considera que não é responsável pela suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 8 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) desse instrumento, em detrimento dos familiares do senhor Ximenes Lopes, alegada pela Comissão e pelos representantes.

3. *Quanto às pretensões sobre reparações*

74. Esta Corte considera que o Estado não acatou nenhuma das pretensões sobre reparações e custas reivindicadas pela Comissão ou pelos representantes.

4. *Extensão da controvérsia subsistente*

75. O artigo 38.2 do Regulamento dispõe que

[o] demandado deverá declarar em sua contestação se aceita os fatos e os pedidos ou se os contradiz, e a Corte poderá considerar como aceitados aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e os pedidos que não tenham sido expressamente controvertidos.

76. O Estado expressamente salientou na audiência pública que não reconhecia responsabilidade internacional pela suposta violação dos artigos 8 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes. Nas alegações finais escritas, o Estado ressaltou que não violou o direito à proteção e às garantias judiciais, uma vez que respeitou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Segundo o Estado, sua seriedade em busca de justiça foi devidamente demonstrada na tramitação do caso na jurisdição interna, bem como nos argumentos apresentados à Corte na contestação da demanda, em que se fez uma descrição histórica de todas as medidas por ele adotadas com a finalidade de investigar as circunstâncias do falecimento do senhor Damião Ximenes Lopes e sancionar os responsáveis pelos maus-tratos a ele infringidos e por sua morte na Casa de Repouso Guararapes.

77. A Comissão, ao apresentar suas alegações finais orais na audiência pública, declarou que reiterava à Corte a solicitação apresentada na demanda no sentido de que o Estado fosse condenado pela violação dos artigos 8 e 25 da Convenção em relação com o artigo 1.1 desse tratado, já que o Estado não cumpriu os deveres que se inferem dos citados artigos. Nas alegações finais escritas a Comissão salientou também que toda a matéria relacionada com a investigação policial e o processo penal violou os referidos artigos, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes.

78. Os representantes, por sua vez, na audiência pública e nas alegações finais, solicitaram à Corte que declarasse a violação dos artigos 8 e 25 da Convenção, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes e seus familiares. Os representantes ressaltaram que, transcorridos mais de seis anos da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, o procedimento judicial contra os responsáveis por sua morte ainda não foi concluído, em consequência dos atrasos indevidos, atribuídos exclusivamente ao Estado. Também solicitaram em suas alegações finais que a Corte declare que o Estado violou o artigo 5 da Convenção, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes.

79. De acordo com os termos em que se expressaram as partes, a Corte considera que subsiste a controvérsia quanto:

- a) à alegada violação dos direitos consagrados nos artigos 8 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial) da Convenção, em relação com seu artigo 1.1, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, com respeito ao dever do Estado de realizar uma investigação efetiva num prazo razoável, à luz dos citados artigos;
- b) à alegada violação do direito consagrado no artigo 5 (Direito à integridade pessoal) da Convenção, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes; e
- c) ao que diz respeito à determinação das reparações, custas e gastos.

*

80. A Corte considera que o reconhecimento de responsabilidade internacional do Estado constitui uma contribuição positiva para o desenvolvimento deste processo e para a vigência dos princípios que inspiram a Convenção Americana²² no Brasil.

81. Levando em conta, no entanto, as responsabilidades que lhe cabem de proteger os direitos humanos, e dada a natureza deste caso, o Tribunal julga que proferir uma sentença em que se determine a verdade dos fatos e os elementos do mérito do assunto, bem como as respectivas consequências, constitui uma forma de reparação para o senhor Damião Ximenes Lopes e seus familiares e, ao mesmo tempo, uma maneira de contribuir para evitar que se repitam fatos similares.²³

B) FUNDAMENTOS DAS OBRIGAÇÕES DO ESTADO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL GERADA POR VIOLAÇÕES À CONVENÇÃO AMERICANA

82. Uma vez determinado o alcance do reconhecimento parcial de responsabilidade efetuado pelo Estado, este Tribunal considera necessário, de acordo com os fatos deste caso, as provas apresentadas e as alegações das partes, determinar os fundamentos das obrigações do Estado, no âmbito da responsabilidade estatal gerada pelas violações dos direitos consagrados na Convenção Americana.

²² Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 55; *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, nota 20 *supra*, par. 60; e *Caso Gutiérrez Soler*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, nº 132, par. 59.

²³ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 56; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 69.

83. No âmbito da referida Convenção, as obrigações constantes dos artigos 1.1 e 2 constituem a base para a determinação de responsabilidade internacional de um Estado. O artigo 1.1 da Convenção atribui aos Estados Partes os deveres fundamentais de respeitar e de garantir os direitos, de tal modo que todo menoscabo aos direitos humanos reconhecidos na Convenção que possa ser atribuído, segundo as normas do direito internacional, à ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui fato imputável ao Estado, que compromete sua responsabilidade nos termos dispostos na mesma Convenção. Por sua vez, o dever geral do artigo 2 da Convenção Americana implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que impliquem violação das garantias previstas na Convenção e, por outro, a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas que levem à efetiva observância dessas garantias.²⁴

84. É ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos pela Convenção. Nesse sentido, em toda circunstância em que um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público lese indevidamente, por ação ou omissão,²⁵ um desses direitos, está-se diante de uma suposição de inobservância do dever de respeito consagrado no artigo 1.1 da Convenção .

85. A Corte, ademais, dispôs que a responsabilidade estatal também pode ser gerada por atos de particulares em princípio não atribuíveis ao Estado. As obrigações *erga omnes* que têm os Estados de respeitar e garantir as normas de proteção e de assegurar a efetividade dos direitos projetam seus efeitos para além da relação entre seus agentes e as pessoas submetidas a sua jurisdição, porquanto se manifestam na obrigação positiva do Estado de adotar as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações interindividuais.²⁶

86. As hipóteses de responsabilidade estatal por violação dos direitos consagrados na Convenção podem ser tanto as ações ou omissões atribuíveis a órgãos ou funcionários do Estado quanto a omissão do Estado em evitar que terceiros violem os bens jurídicos que protegem os direitos humanos. Entre esses dois extremos de responsabilidade, no entanto, se encontra a conduta descrita na resolução da Comissão de Direito Internacional,²⁷ de uma pessoa ou entidade que, embora não seja órgão estatal, está autorizada pela legislação do Estado a exercer atribuições de autoridade governamental. Essa conduta, seja de pessoa física ou jurídica, deve ser considerada um ato do Estado, desde que praticada em tal capacidade.

87. Isso significa que a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos

²⁴ Cf. *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 91; *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 109; e *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C, n° 119, par. 219.

²⁵ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 81; *Caso do Massacre de Pueblo Bello*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, n° 140, par. 111 e 112; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 110.

²⁶ Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 113; *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 111; e *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Série A, n° 18, par. 140.

²⁷ Cf. Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos. Comissão de Direito Internacional, 53ª sessão, 2001. Documento da ONU A/56/10. Texto introduzido no anexo da Resolução 56/83, de 28 de janeiro de 2002, da Assembléia Geral das Nações Unidas.

diretamente imputáveis ao Estado, tal como ocorre quando se prestam serviços em nome do Estado.

88. A Corte determinou, ademais, que das obrigações gerais de respeitar e garantir os direitos decorrem deveres especiais, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre.²⁸

89. Com relação a pessoas que estejam recebendo atendimento médico, e considerando que a saúde é um bem público cuja proteção está a cargo dos Estados, cabe a estes a obrigação de prevenir que terceiros interfiram indevidamente no gozo dos direitos à vida e à integridade pessoal, particularmente vulneráveis quando uma pessoa se encontra em tratamento de saúde. A Corte considera que os Estados têm o dever de regulamentar e fiscalizar toda a assistência de saúde prestada às pessoas sob sua jurisdição, como dever especial de proteção à vida e à integridade pessoal, independentemente de ser a entidade que presta esses serviços de caráter público ou privado.

90. A falta do dever de regular e fiscalizar gera responsabilidade internacional em razão de serem os Estados responsáveis tanto pelos atos das entidades públicas quanto privadas que prestam atendimento de saúde, uma vez que, de acordo com a Convenção Americana, as hipóteses de responsabilidade internacional compreendem os atos das entidades privadas que estejam desempenhando função estatal, bem como atos de terceiros, quando o Estado falha em seu dever de regular-los e fiscalizá-los. A obrigação dos Estados de regular não se esgota, por conseguinte, nos hospitais que prestam serviços públicos, mas abrange toda e qualquer instituição de saúde.

*

91. No Estado, “[a] saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, segundo o disposto no artigo 196 da sua Constituição. Ademais, segundo o artigo 197 da Constituição, cabe “ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

92. O artigo 199 da Constituição dispõe que “[a] assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, ou seja, empresas privadas podem prestar atendimento privado de saúde, o qual será totalmente pago pelos usuários. No entanto, o parágrafo primeiro do mesmo artigo 199 determina que “[a]s instituições privadas poderão participar de forma complementar do [S]istema [Ú]nico de [S]aúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”. A iniciativa privada também pode prestar serviços ao sistema público de saúde, caso em que o atendimento que presta será financiado pelo Estado e terá caráter público.

²⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 81; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 154; e *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 111.

93. A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, é a que “regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado”. Em seu artigo 4º estabelece que o Sistema Único de Saúde corresponde ao “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais* e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”, e corrobora o dispositivo constitucional ao estabelecer que “[a] iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar”.

94. Deduz-se do acima exposto que no Estado a prestação de serviços de saúde pode ser pública ou privada; neste último caso, a prestação de serviços é privada e financiada pelo próprio paciente, mas o Estado conserva seu dever de supervisioná-la.

95. Quando o atendimento de saúde é público, é o Estado que presta o serviço diretamente à população, mediante seu Sistema Único de Saúde. O serviço público de saúde do SUS é oferecido primariamente pelos hospitais públicos; no entanto, a iniciativa privada, de forma complementar, e mediante a assinatura de convênios ou contratos, quando em determinada região do país não haja hospitais públicos suficientes para atender à demanda de pacientes,²⁹ também presta serviços de saúde sob os auspícios do SUS. Em ambas as situações, esteja o paciente internado num hospital público ou num hospital privado que tenha convênio ou contrato com o SUS, a pessoa se encontra sob os cuidados do serviço público de saúde brasileiro, ou seja, do Estado.

96. A prestação de serviços públicos implica a proteção de bens públicos, que é uma das finalidades dos Estados. Embora os Estados possam delegar sua prestação através da chamada terceirização, mantêm a titularidade da obrigação de prestar os serviços públicos e de proteger o bem público respectivo. A delegação à iniciativa privada de prestar esses serviços exige como elemento fundamental a responsabilidade dos Estados de fiscalizar sua execução, a fim de garantir uma efetiva proteção dos direitos humanos das pessoas sob sua jurisdição e para que os serviços públicos sejam prestados à coletividade sem qualquer tipo de discriminação e da forma mais efetiva possível.

97. Os Estados são obrigados a respeitar os direitos reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos³⁰, estendendo-se essa obrigação a todos os níveis da administração, bem como a outras instituições a que os Estados deleguem autoridade.

98. Os Estados devem, segundo o artigo 2 da Convenção Americana, criar um quadro normativo adequado para fixar os parâmetros de tratamento e internação a serem observados pelas instituições de assistência de saúde. Os Estados têm a obrigação de consagrar e adotar em seu ordenamento jurídico interno todas as medidas necessárias para que o disposto na

* A palavra “estaduais” se refere a “estados”, que são as unidades da federação brasileira.

²⁹ Cf. artigo 24 da Lei nº 8.080/1990.

³⁰ Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 142; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, nº 125, par. 153; e *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C, nº 99, par. 142.

Convenção seja cumprido e colocado em prática³¹ e para que essa legislação não se transforme em mera formalidade, distanciada da realidade.

99. Por todas as considerações anteriores, a Corte julga que os Estados são responsáveis por regulamentar e fiscalizar em caráter permanente a prestação dos serviços e a execução dos programas nacionais relativos à consecução de uma prestação de serviços de saúde pública de qualidade, de tal maneira que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida e à integridade física das pessoas submetidas a tratamento de saúde. Devem, *inter alia*, criar mecanismos adequados para inspecionar as instituições psiquiátricas, apresentar, investigar e solucionar queixas e estabelecer procedimentos disciplinares ou judiciais apropriados para casos de conduta profissional indevida ou de violação dos direitos dos pacientes.³²

100. Neste caso, a Casa de Repouso Guararapes, onde faleceu Damião Ximenes Lopes, era um hospital privado de saúde contratado pelo Estado para prestar serviços de atendimento psiquiátrico sob a direção do Sistema Único de Saúde e atuava como unidade pública de saúde em nome e por conta do Estado (par. 112.55 *infra*). O Estado, por conseguinte, é responsável pela conduta do pessoal da Casa de Repouso Guararapes, que exercia elementos de autoridade estatal ao prestar o serviço público de saúde sob a direção do Sistema Único de Saúde.

C) *A ATENÇÃO ESPECIAL ÀS PESSOAS ACOMETIDAS DE DEFICIÊNCIAS MENTAIS EM VIRTUDE DE SUA PARTICULAR VULNERABILIDADE*

101. Para os efeitos deste caso, cuja suposta vítima, o senhor Damião Ximenes Lopes, sofria de deficiência mental e faleceu enquanto recebia tratamento em um hospital psiquiátrico, o Tribunal não pode deixar de se pronunciar sobre a especial atenção que os Estados devem às pessoas acometidas de deficiências mentais, em razão de sua particular vulnerabilidade.

102. Nesse sentido, a Corte Européia declarou que

em especial com respeito a pessoas que necessitam de tratamento psiquiátrico, a Corte observa que o Estado tem a obrigação de assegurar a seus cidadãos seu direito à integridade física, de acordo com o artigo 8 da Convenção. Com essa finalidade, há hospitais administrados pelo Estado, que coexistem com hospitais privados. O Estado não pode se absolver completamente de sua responsabilidade delegando suas obrigações nessa esfera a organismos ou indivíduos privados. [...] A Corte constata que [...] neste caso o Estado mantinha o dever de exercer a supervisão e o controle sobre instituições psiquiátricas privadas. Tais instituições [...] necessitam não só de uma licença, mas também de uma supervisão competente e de forma regular, a fim de averiguar se o confinamento e o tratamento médico se justificam.³³

³¹ Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhomaxa*, nota 4 *supra*, par. 110; *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 90 e 91; e *Caso Palamara Iribarne*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, nº 135, par. 89.

³² Cf. Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 46/119.46, p.189, ONU Documento A/46/49 (1991), princípio 22.

³³ Cf. European Court of Human Rights, *Case of Storck v. Germany*, Application No. 61603/00, judgment of 16 June, 2005, p. 103. O texto original em inglês é o seguinte: "With regard to persons in need of psychiatric

103. A Corte Interamericana considera que toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, em virtude dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para atender às obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. A Corte reitera que não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre,³⁴ como a deficiência.

104. Nesse sentido, os Estados devem levar em conta que os grupos de indivíduos que vivem em circunstâncias adversas e com menos recursos, tais como as pessoas em condição de extrema pobreza, as crianças e adolescentes em situação de risco e as populações indígenas, enfrentam um aumento do risco de padecer de deficiências mentais, como era o caso do senhor Damião Ximenes Lopes. É direto e significativo o vínculo existente entre a deficiência, por um lado, e a pobreza e a exclusão social, por outro. Entre as medidas positivas a cargo dos Estados encontram-se, pelas razões expostas, as necessárias para evitar todas as formas de deficiência que possam ser prevenidas e estender às pessoas que padeçam de deficiências mentais o tratamento preferencial apropriado a sua condição.³⁵

105. As pessoas portadoras de deficiência são muitas vezes objeto de discriminação em virtude de sua condição, motivo por que os Estados devem adotar as medidas de caráter legislativo, social, educativo, trabalhista ou de qualquer outra natureza, necessárias para eliminar toda discriminação relacionada com as deficiências mentais e propiciar a plena integração dessas pessoas à sociedade.³⁶

106. Com relação à salvaguarda da vida e da integridade pessoal, é necessário considerar que as pessoas portadoras de deficiência que vivem em instituições psiquiátricas ou nelas são submetidas a tratamento são especialmente vulneráveis a tortura ou a outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante. A vulnerabilidade intrínseca das pessoas portadoras de deficiência mental é agravada pelo alto grau de intimidade que caracteriza o tratamento das doenças psiquiátricas, que torna essas pessoas mais suscetíveis a tratamentos abusivos quando submetidas a internação (par. 129 *infra*).

treatment in particular, the Court observes that the State is under an obligation to secure to its citizens their right to physical integrity under Article 8 of the Convention. For this purpose there are hospitals run by the State which coexist with private hospitals. The State cannot completely absolve itself of its responsibility by delegating its obligations in this sphere to private bodies or individuals. [...] The Court finds that, similarly, in the present case the State remained under a duty to exercise supervision and control over private psychiatric institutions. Such institutions, [...] need not only a license, but also competent supervision on a regular basis of whether the confinement and medical treatment is justified."

³⁴ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 154; e *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 111.

³⁵ Cf. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada na Cidade da Guatemala, Guatemala, em 7 de junho de 1999, artigo III.2; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 5, "Pessoas portadoras de deficiência". Nações Unidas, Documento E/1995/22 (1994), par. 9.

³⁶ Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, nota 35 *supra*, Preâmbulo e artigo III.1.

107. Nos ambientes institucionais, em hospitais públicos ou privados, o pessoal médico encarregado do cuidado dos pacientes exerce forte controle ou domínio sobre as pessoas que se encontram sujeitas a sua custódia. Este desequilíbrio intrínseco de poder entre uma pessoa internada e as pessoas que detêm a autoridade se multiplica muitas vezes nas instituições psiquiátricas. A tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante, quando infligidas a essas pessoas, afetam sua integridade psíquica, física e moral, supõem uma afronta a sua dignidade e restringem gravemente sua autonomia, o que poderia ter como conseqüência o agravamento da doença.

108. Todas as circunstâncias acima citadas exigem que se exerça uma estrita vigilância sobre esses estabelecimentos. Os Estados têm o dever de supervisionar e garantir que em toda instituição psiquiátrica, pública ou privada, seja preservado o direito dos pacientes de receberem tratamento digno, humano e profissional e de serem protegidos contra a exploração, o abuso e a degradação.

109. O atendimento de saúde mental deve estar disponível para toda pessoa que dele necessite. Todo tratamento de pessoas acometidas de deficiência mental deve se destinar ao melhor interesse do paciente, deve ter por objetivo preservar sua dignidade e sua autonomia, reduzir o impacto da doença e melhorar sua qualidade de vida³⁷ (par. 135, 138 e 139 *infra*).

110. Ao analisar as violações à vida e à integridade pessoal em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, a Corte invocará a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, instrumento que faz parte do marco normativo de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, e que foi ratificado pelo Estado em 15 de agosto de 2001, como fonte de interpretação para determinar as obrigações do Estado relacionadas com a Convenção Americana neste caso.

111. Também no âmbito da Organização Mundial da Saúde e da Organização Pan-Americana da Saúde foram fixadas as principais normas pertinentes ao tratamento de saúde mental. A Corte considera que esses instrumentos, tais como os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, das Nações Unidas, as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência, bem como as normas técnicas dispostas na Declaração de Caracas e na Declaração de Madri, são especialmente importantes para a análise e o escrutínio da conformidade da assistência prestada ao senhor Damião Ximenes Lopes às normas internacionais sobre a matéria. Este Tribunal considerará especialmente esses instrumentos no capítulo sobre a violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana neste caso.

VII FATOS PROVADOS

112. Efetuado o exame dos elementos probatórios constantes do expediente deste caso, as manifestações das partes, bem como o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional do Estado, a Corte considera provados os fatos a seguir relatados. Constatam deste capítulo fatos que este Tribunal tem por estabelecidos com base no reconhecimento de

³⁷ Cf. Organização Mundial da Saúde. Divisão de Saúde Mental e Prevenção do Abuso de Substâncias. Dez Princípios Básicos das Normas para o Atendimento da Saúde Mental (1996), princípios 2, 4 e 5.

responsabilidade parcial do Estado e que correspondem aos fatos expostos na demanda apresentada pela Comissão Interamericana. Além disso, a Corte estabeleceu como provados outros fatos, especialmente os relativos à investigação policial e aos procedimentos judiciais, em conformidade com as provas proporcionadas pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado.

A) *História clínica do senhor Damião Ximenes Lopes*

112.1. O senhor Damião Ximenes Lopes nasceu em 25 de junho de 1969, filho de Albertina Viana Lopes e Francisco Leopoldino Lopes. Dois de seus irmãos são Irene Ximenes Lopes Miranda e Cosme Ximenes Lopes. O senhor Damião Ximenes Lopes foi um jovem criativo, que gostava de música e de artes e desejava adquirir melhores condições financeiras.³⁸

112.2. Na juventude do senhor Damião Ximenes Lopes desenvolveu uma deficiência mental de origem orgânica, proveniente de alterações no funcionamento do cérebro. Apresentava esporadicamente dificuldades e necessidades específicas vinculadas a sua circunstância particular. Na época dos fatos, tinha 30 anos de idade e vivia com sua mãe na cidade de Varjota, situada a aproximadamente uma hora da cidade de Sobral, sede da Casa de Repouso Guararapes.

112.3. O senhor Damião Ximenes Lopes foi internado pela primeira vez em 1995 na Casa de Repouso Guararapes, por um período de dois meses. Ao regressar a sua casa, encontrava-se em melhor estado, mas apresentava feridas nos joelhos e nos tornozelos, que justificou declarando que havia sido vítima de violência. Seus familiares acreditaram na versão de um funcionário da Casa de Repouso Guararapes, que afirmou, quando questionado sobre a causa das feridas, que o paciente as havia infligido a si mesmo ao tentar fugir.

112.4. Anteriormente ao dia 1º de outubro de 1999, Damião Ximenes Lopes teve “problemas de nervos, ele não queria comer nem dormir, [devia tomar remédios], mas no momento não estava tomando”. Na sexta-feira, 1º de outubro, Albertina Viana Lopes decidiu internar seu filho na Casa de Repouso Guararapes. Enquanto esperava para ser admitida, a suposta vítima perguntava à mãe “com muita calma [...] se ele iria ali ficar ou [se] iria voltar para casa com ela”.

112.5. O senhor Damião Ximenes Lopes foi admitido na Casa de Repouso Guararapes, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em perfeito estado físico, em 1º de outubro de 1999. No momento de sua entrada não apresentava sinais de agressividade nem lesões corporais externas.

112.6. No histórico médico do senhor Damião Ximenes Lopes na Casa de Repouso Guararapes de 2 de outubro de 1999 consta uma única observação em que se indica que o

³⁸ Cf. certidão de nascimento do senhor Damião Ximenes Lopes (expediente de anexos à demanda, anexo 21, folha 160); depoimento de Irene Ximenes Lopes Miranda, prestado na audiência pública realizada perante a Corte Interamericana em 30 de novembro de 2005; e relatório da psiquiatra Lídia Dias Costa, apresentado a pedido de Irene Ximenes Lopes Miranda em 14 de dezembro de 2002 (expediente de anexos à demanda, anexo 22, folhas 161 a 164). No que se refere a Cosme Ximenes Lopes, nos documentos apresentados pelas partes aparece indistintamente o nome Cosme ou Cosmo Ximenes Lopes. Esta Corte entende que se trata da mesma pessoa e utilizará na presente Sentença o nome Cosme Ximenes Lopes.

paciente se encontrava “calmo, desorientado, [...] confuso”. Medicação alguma lhe foi prescrita nesse dia.³⁹

112.7. Em 3 de outubro de 1999, o senhor Damião Ximenes Lopes teve uma crise de agressividade e estava desorientado. A suposta vítima entrou num banheiro na Casa de Repouso Guararapes e se negava a sair dali, motivo por que foi dominado e retirado à força por um auxiliar de enfermagem, senhor Elias Gomes Coimbra, e por outros dois pacientes que, segundo o referido auxiliar, podiam ajudá-lo a retirar o senhor Ximenes Lopes do banheiro porque eram “orientados e que eram de um certo porte físico avantajado”. No momento em que foi dominado por um dos pacientes e retirado do banheiro, a suposta vítima sofreu uma lesão no rosto, na altura do supercílio. Em seguida, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a contenção física e o médico presente na Casa de Repouso Guararapes determinou que lhe fossem aplicados “*haldol [e] fernagan* intramuscular”.⁴⁰

112.8. Na noite do mesmo dia, a suposta vítima teve um novo episódio de agressividade e voltou a ser submetida a contenção física, a que esteve submetido entre a noite do domingo e a manhã da segunda-feira.⁴¹

B) *Maus-tratos e morte do senhor Damião Ximenes Lopes*

112.9. Em 4 de outubro de 1999, aproximadamente às 9h, a mãe do senhor Damião Ximenes Lopes chegou à Casa de Repouso Guararapes para visitá-lo e o encontrou sangrando, com hematomas, com a roupa rasgada, sujo e cheirando a excremento, com as mãos amarradas para trás, com dificuldade para respirar, agonizante e gritando e pedindo socorro à polícia. Continuava submetido à contenção física que lhe havia sido aplicada desde a noite anterior, já apresentava escoriações e feridas e pôde caminhar sem a adequada supervisão. Posteriormente, um auxiliar de enfermagem o deitou em uma cama, da qual caiu. Então o deitaram num colchonete no chão.⁴²

112.10. A senhora Albertina Ximenes Lopes solicitou aos funcionários da Casa de Repouso Guararapes que banhassem seu filho e procurou um médico que o atendesse. Encontrou Francisco Ivo de Vasconcelos, Diretor Clínico e médico da Casa de Repouso Guararapes, que, sem realizar exames físicos em Damião Ximenes Lopes, receitou-lhe alguns

³⁹ Cf. livro de evolução clínica do paciente Damião Ximenes Lopes (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folha 1736).

⁴⁰ Cf. declaração de Elias Gomes Coimbra prestada à Delegacia Regional de Sobral em 26 de novembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 29, folhas 179 a 180).

⁴¹ Cf. declaração de Carlos Alberto Rodrigues dos Santos prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 24 de abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 12, folhas 108 a 110).

⁴² Cf. declaração de Carlos Alberto Rodrigues dos Santos prestada perante a Terceira Vara da Comarca de Sobral em 24 de abril de 2000, nota 41 *supra*; declaração de André Tavares do Nascimento prestada na Delegacia Regional de Sobral em 26 de novembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 29, folha 180); e declaração de Albertina Viana Lopes prestada na Delegacia Regional de Sobral em 7 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 32, folhas 213 e 214).

remédios e em seguida se retirou do hospital. Nenhum médico ficou a cargo da instituição nesse momento.⁴³

112.11. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999, às 11h30, na Casa de Repouso Guararapes, em circunstâncias violentas, aproximadamente duas horas depois de haver sido medicado pelo Diretor Clínico do hospital, sem ser assistido por médico algum no momento de sua morte, já que a unidade pública de saúde em que se encontrava internado para receber cuidados psiquiátricos não dispunha de nenhum médico naquele momento. Não se prestou ao senhor Damião Ximenes Lopes a assistência adequada e o paciente se encontrava, em virtude da falta de cuidados, à mercê de todo tipo de agressão e acidentes que poderiam colocar em risco sua vida.⁴⁴

112.12. Posteriormente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, o médico Francisco Ivo de Vasconcelos foi chamado e regressou à Casa de Repouso Guararapes. Examinou o corpo da suposta vítima, declarou sua morte e fez constar que o cadáver não apresentava lesões externas e que a causa da morte havia sido uma “parada cardio-respiratória”.⁴⁵ O médico não ordenou a realização de necropsia no corpo do senhor Damião Ximenes Lopes. Albertina Viana Lopes se inteirou da morte de seu filho ao chegar a sua casa, no Município de Varjota.

112.13. No mesmo dia de sua morte os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes solicitaram a realização de uma necropsia e, para essa finalidade, seu corpo foi trasladado da cidade de Sobral para a cidade de Fortaleza, onde se realizaria a necropsia. Durante o trajeto, o cadáver apresentou um intenso sangramento, de forma que o lençol que o cobria estava encharcado de sangue quando chegaram ao destino.

112.14. Em 4 de outubro de 1999, o Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, onde Francisco Ivo de Vasconcelos também era médico, realizou a necropsia no cadáver do senhor Damião Ximenes Lopes. O relatório do exame salientou o seguinte:

Às 22:40 do dia 4 [de outubro de] 1999 deu entrada no necrotério do [Instituto Médico Legal] o corpo de um homem acompanhado da guia policial nº 796/99, da Delegacia Regional de Sobral – [Ceará], informando que “o mesmo se

⁴³ Cf. declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria em 5 de novembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 14, folhas 112 e 113); declaração de Albertina Viana Lopes prestada na Delegacia Regional de Sobral em 7 de dezembro de 1999, nota 42 *supra*; e relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 31, folhas 185 a 212).

⁴⁴ Cf. declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria em 5 de novembro de 1999, nota 43 *supra*; declaração de Maria Salette Morais Melo de Mesquita prestada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria em 5 de novembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 14, folhas 113 e 114); relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*; e auto de exame de corpo de delito – cadavérico – realizado em Damião Ximenes Lopes no Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, em 4 de outubro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 41, folha 246).

⁴⁵ Cf. declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria em 5 de novembro de 1999, nota 43 *supra*.

encontrava internado no hospital Guararapes [para] doente[s] menta[is] há 03 dias e hoje pela manhã sua mãe foi visitá-lo [e o encontrou] em crise nervosa, com [o] nariz sangrando e com sinais de espancamento, tendo falecido às 11:30 horas de hoje no referido hospital em Sobral – [Ceará]”. Trata-se de um corpo do sexo masculino, cor parda, cabelos negros, bigode cultivado, barba por fazer, envolto em lençol branco. Apresenta rigidez cadavérica generalizada, pupilas dilatadas, hipóstases de decúbito dorsal e ausência de quaisquer manifestações vitais. Exame externo: escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, face anterior dos joelhos e pé esquerdo, equimoses localizadas na região orbitário esquerda, ombro homolateral e punhos (compatível com contenção). Exame interno: não observamos sinais de lesões de natureza traumática internamente; apresenta tem pulmonar e congestão, sem outras alterações macroscópicas de interesse médico legal nos demais órgãos dessas cavidades. Enviamos fragmentos de pulmão, coração, estômago, fígado e rim para o exame histopatológico, que concluiu [que se tratava de] edema e congestão pulmonar moderado, hemorragia pulmonar e discreta esteatose hepática moderada. CONCLUSÃO: [...] inferimos tratar-se de morte real de causa indeterminada.

Resposta aos quesitos:

- 1-[PRIMEIRO – Houve morte?]; sim.
- 2-[SEGUNDO - Qual a causa da morte?]; indeterminada.
- 3-[TERCEIRO - Qual foi o instrumento ou meio que produziu a morte?]; sem elementos para responder.
- 4-[QUARTO – Foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura ou por outro meio insidioso ou cruel?]; sem elementos para responder.

E nada mais havendo, mandou a autoridade encerrar [o] laudo que, depois de lido e achado conforme, [foi] devidamente assinado.⁴⁶

112.15. Posteriormente, em 17 de fevereiro de 2000, em resposta à solicitação do Ministério Público, para que os médicos que realizaram a necropsia “defin[issem] se as lesões [encontradas no cadáver] p[oderiam] ter sido [conseqüência] de espancamento ou de tombos sofridos [pelo senhor Damião Ximenes Lopes]”, o Instituto Médico Legal ampliou o conteúdo de suas conclusões e informou que “[a]s lesões descritas [no laudo do exame cadavérico] foram provocadas por ação de instrumento contundente (ou por espancamento ou por tombos), não [...] sendo possível afirmar o modo específico”.⁴⁷

112.16. Em 2002 a Quinta Vara Cível da Comarca de Sobral (doravante denominada “Quinta Vara Cível”), no decorrer da tramitação do processo civil instaurado pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, ordenou que fosse feita a exumação do corpo da suposta vítima para o esclarecimento das causas de sua morte (par. 112.52 e 112.54 *infra*). A exumação foi feita em 6 de abril de 2002 pelo Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto. O relatório do exame pós-exumático descreveu o seguinte:

⁴⁶ Cf. laudo de exame de corpo de delito – cadavérico – realizado em Damião Ximenes Lopes no Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto em 4 de outubro de 1999, nota 44 *supra*.

⁴⁷ Cf. ofício nº 173/2000, do Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, de 17 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 44, folha 251).

Exumamos e necropsiamos às 10:10 horas do dia 6 [de abril de] 2002 no Município de Varjota, Ceará, no Cemitério São Raimundo, o cadáver [do senhor] Damião Ximenes Lopes, por solicitação da juíza de Direito da Comarca de Sobral, Dra. Maria Valdenisa de Sousa Bernardo, conforme ofício nº 372/2001. [...] Após a identificação do local onde fora inumada a vítima, a sepultura em gaveta foi aberta, observando-se um caixão de madeira em estado precário de conservação, contendo os restos mortais da vítima em avançado processo de decomposição cadavérica, ou seja, verificamos a presença apenas dos ossos deste corpo. Após minucioso exame pericial, osso por osso, constatamos que o crânio apresentava craniotomia transversal (resultado de exame pericial anterior) e neste seguimento corporal não foram evidenciad[as] fraturas, ou seja, o crânio apresentava integridade de todos os seus ossos. Os demais ossos deste corpo também não apresentavam fraturas. Conclusão: Pelo exposto e na ausência de outros achados necroscópicos em virtude do avançado estado de decomposição cadavérico do corpo, concluímos tratar-se de um caso de morte real, de causa indeterminada.

Resposta às perguntas:

1-[PRIMEIRO - Houve morte?]; sim.

2-[SEGUNDO - Qual a causa da morte?]; indeterminada.

3-[TERCEIRO - Qual o instrumento ou o meio que produziu a morte?]; sem elementos para responder.

4-[QUARTO - Foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura ou por outro meio insidioso ou cruel?]; sem elementos para responder.

E nada mais havendo, mandou a autoridade encerrar [o] laudo que, depois de lido e achado conforme, [foi] devidamente assinado.⁴⁸

C) *Investigação policial sobre a morte do senhor Damião Ximenes Lopes*

112.17. Em 13 de outubro de 1999, a senhora Albertina Viana Lopes apresentou denúncia à Coordenação Municipal de Controle e Avaliação da Secretaria de Saúde e Assistência Social sobre a morte de seu filho Damião Ximenes Lopes. Em outubro de 1999, a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã do senhor Ximenes Lopes, apresentou denúncia à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, em que pedia justiça e a punição dos responsáveis pela morte de seu irmão.⁴⁹

112.18. Em 8 de novembro de 1999, o promotor do Ministério Público, Alexandre de Oliveira Alcântara, solicitou a instauração de uma investigação policial para esclarecer a morte do senhor Damião Ximenes Lopes ocorrida em 4 de outubro de 1999 nas instalações da

⁴⁸ Cf. laudo de exame cadavérico (pós-exumático) expedido pelo Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto em 6 de abril de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2549).

⁴⁹ Cf. denúncia de Albertina Viana Lopes apresentada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social em 13 de outubro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 25, folhas 174 e 175); e relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle e Avaliação da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*.

Casa de Repouso Guararapes. Em 9 de novembro de 1999, 36 dias depois da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, a Delegacia de Polícia da Sétima Região de Sobral, mediante a Resolução Administrativa nº 172/99, instruiu investigação sobre a morte do senhor Damião Ximenes Lopes.⁵⁰

112.19. Em 11 de novembro de 1999, a Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará enviou ao Delegado de Polícia de Sobral um documento em que solicitou celeridade no caso do senhor Damião Ximenes Lopes, a fim de que os responsáveis fossem punidos.⁵¹

112.20. Em 26 de novembro de 1999, os senhores Antônio Vitorino de Sousa Rufino, Elias Gomes Coimbra, André Tavares do Nascimento, Carlos Alberto Rodrigues dos Santos, Maria Verônica Miranda Bezerra, Francisco Alexandre Paiva Mesquita e Sérgio Antunes Ferreira Gomes prestaram declaração na Delegacia Regional de Sobral.⁵²

112.21. Em 3, 4, 7, 9, 15, 16 e 20 de dezembro de 1999, os senhores Francisco Ivo de Vasconcelos, Marcelo Messias Barros, Maria Salete Moraes Melo de Mesquita, Albertina Viana Lopes, Antônio Airton Miranda, Irene Ximenes Lopes Miranda, João Alves da Silva, Francisco das Chagas Melo, Mairton Paiva de Oliveira, Sebastião Vieira Filho, Francisco Magalhães de Aquino, Maria Claudenice Silva Porfírio, Maria Gorete Marques, André Tavares do Nascimento, Carlos Alberto Rodrigues dos Santos, José Eliezer Silva Procópio, Francisco Raimundo Alves e Evaldo Castilho Aragão Oliveira prestaram declaração na Delegacia Regional de Sobral.⁵³

⁵⁰ Cf. escrito do promotor do Ministério Público apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 8 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folha 1537); e auto do Delegado de Polícia de Sobral, expedidos em 9 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1535 e 1536).

⁵¹ Cf. escrito da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará dirigido ao Delegado de Polícia de Sobral em 11 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1544 a 1546).

⁵² Cf. declarações de Antônio Vitorino de Sousa Rufino, Elias Gomes Coimbra, André Tavares do Nascimento, Carlos Alberto Rodrigues dos Santos, Maria Verônica Miranda Bezerra, Francisco Alexandre Paiva Mesquita e Sérgio Antunes Ferreira Gomes prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 26 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1540 a 1543).

⁵³ Cf. declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Delegacia Regional de Sobral em 3 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1572 a 1574); declarações de Marcelo Messias Barros e Maria Salete Moraes Melo de Mesquita prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 4 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1577 a 1580); declarações de Albertina Viana Lopes, Antônio Airton Miranda e Irene Ximenes Lopes Miranda prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 7 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1582 a 1586); declarações de João Alves da Silva, Francisco das Chagas Melo, Mairton Paiva de Oliveira e Sebastião Vieira Filho prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 9 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1671 a 1680); declarações de Francisco Magalhães de Aquino, Maria Claudenice Silva Porfírio e Maria Gorete Marques prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 15 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1599 a 1601 e 1608); declarações de André Tavares do Nascimento, Carlos Alberto Rodrigues dos Santos e José Eliezer Silva Procópio prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 16 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1609 a 1611); e declarações de Francisco Raimundo Alves e Evaldo Castilho Aragão Oliveira prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 20 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1618 e 1619).

112.22. Em 8 de dezembro de 1999, o Delegado de Polícia da Sétima Região de Sobral remeteu ao Ministério Público seu Relatório Conclusivo a respeito da denúncia nº 404/99, no qual indicou “a provável responsabilidade [da Casa de Repouso Guararapes] e de pessoas que estejam vinculadas com os maus-tratos, torturas e homicídio denunciados pela família do enfermo Damião Ximenes Lopes”.⁵⁴

112.23. Posteriormente a esta data, em 8, 11 e 15 de fevereiro de 2000, foi realizada na Delegacia Regional de Sobral a acareação das testemunhas Sebastião Alves Costa Filho, André Tavares do Nascimento, Francisco Ivo de Vasconcelos e Albertina Viana Lopes. Também foram recebidas as declarações de Sebastião Alves Costa Filho, Cândida Martins Vieira, João Paulo Melo, Maria Gorete Silva e Maria Expedita Sousa Lira.⁵⁵

112.24. Em 25 de fevereiro de 2000, a Delegacia Regional de Sobral enviou ao Juiz Titular de Sobral os autos do inquérito policial seguido em razão da denúncia nº 404/99.⁵⁶

D) Processo penal sobre maus-tratos e morte do senhor Damião Ximenes Lopes

112.25. Em 27 de março de 2000, o representante do Ministério Público apresentou à Terceira Vara da Comarca de Sobral acusação criminal contra Sérgio Antunes Ferreira Gomes, Carlos Alberto Rodrigues dos Santos, André Tavares do Nascimento e Maria Salete Moraes de Mesquita, como incurso no delito de maus-tratos seguidos de morte, tipificado no artigo 136, parágrafo segundo, do Código Penal Brasileiro, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.⁵⁷

112.26. Em 10 de abril de 2000, a Terceira Vara da Comarca de Sobral citou os acusados a fim de interrogá-los, sob pena de serem declarados revéis. Em 24 de abril de 2000, perante a Terceira Vara da Comarca de Sobral prestaram declaração os acusados Maria Salete Moraes Melo de Mesquita, Sérgio Antunes Ferreira Gomes e Carlos Alberto Rodrigues dos Santos e, em 26 de abril de 2000, prestou declaração o senhor André Tavares do Nascimento.⁵⁸

⁵⁴ Cf. relatório conclusivo da Delegacia Regional de Sobral na causa nº 404/99, emitido em 8 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1588 a 1593).

⁵⁵ Cf. termo de acareação de testemunhas perante a Delegacia Regional de Sobral em 8 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1694 e 1695); declaração de Sebastião Alves Costa Filho prestada na Delegacia Regional de Sobral em 8 de fevereiro 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1692 e 1693); declarações de Cândida Martins Vieira e João Paulo Melo prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 11 de janeiro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1766 e 1767); e declarações de Maria Gorete Silva e Maria Expedita Sousa Lira prestadas na Delegacia Regional de Sobral em 15 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomos I e II, folhas 1789 a 1795).

⁵⁶ Cf. ofício nº 365/2000, do Delegado de Polícia de Sobral dirigido ao Juiz Titular de Sobral, em 25 de fevereiro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folha 1416).

⁵⁷ Cf. escrito do promotor do Ministério Público apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 27 de março 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1409 a 1414).

⁵⁸ Cf. auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral, expedidos em 10 de abril de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1842); declarações de Maria Salete Moraes Melo de Mesquita, Sérgio Antunes Ferreira Gomes e Carlos Alberto Rodrigues dos Santos prestadas perante a Terceira

112.27. Em 27 de abril e 17 e 24 de maio de 2000, os acusados Maria Salete Moraes Melo de Mesquita, Sérgio Antunes Ferreira Gomes, André Tavares do Nascimento e Carlos Alberto Rodrigues dos Santos contestaram a acusação do Ministério Público, negando os fatos a eles imputados, reservando-se o direito de apresentar defesa nas alegações finais e oferecendo novas testemunhas.⁵⁹

112.28. Em 10 de agosto de 2000, a senhora Albertina Viana Lopes, mãe do senhor Damião Ximenes Lopes, solicitou sua admissão como assistente do Ministério Público na ação penal. Em 26 de janeiro de 2001, o Ministério Público manifestou sua conformidade com o pedido e, em 1º de março de 2001, a Terceira Vara da Comarca de Sobral admitiu a senhora Albertina Viana Lopes como assistente do Ministério Público na ação penal.⁶⁰

112.29. A partir de 24 de maio de 2000 e por cerca de dois anos, a Terceira Vara da Comarca de Sobral limitou-se a realizar audiências, muitas delas adiadas por diferentes motivos, realizando-se dias ou meses depois da data original, como se detalha a seguir:

- a) a audiência marcada para 16 de agosto de 2000 foi suspensa em virtude da “impossibilidade de comparecimento da juíza” responsável pela Terceira Vara da Comarca de Sobral, realizando-se em 11 de outubro de 2000, data em que prestaram declaração as testemunhas Francisco Ivo de Vasconcelos, José Cláudio Aguiar e Elias Gomes Coimbra. A audiência foi interrompida “dado o avançado da hora;”⁶¹

Vara da Comarca de Sobral em 24 de abril de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1844 a 1851); e declaração de André Tavares do Nascimento prestada perante a Terceira Vara da Comarca de Sobral em 26 de abril de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1853 e 1854).

⁵⁹ Cf. escrito de Maria Salete Moraes Melo de Mesquita apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 27 de abril de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1856); escrito de Sérgio Antunes Ferreira Gomes apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 17 de maio de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1860); escrito de André Tavares do Nascimento apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 24 de maio de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1863); e escrito de Carlos Alberto Rodrigues dos Santos apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 24 de maio de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1864).

⁶⁰ Cf. escrito de Albertina Viana Lopes apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 10 de agosto de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1929); manifestação do Ministério Público, de 26 de janeiro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1933); e auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral, de 1º de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1934).

⁶¹ Cf. auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral, expedidos em 24 de maio de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1866); certificado da Terceira Vara da Comarca de Sobral, de 16 de agosto de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1873); e declarações de Francisco Ivo de Vasconcelos, José Cláudio Aguiar e Elias Gomes Coimbra prestadas perante a Terceira Vara da Comarca de Sobral em 11 de outubro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 1879 a 1892).

b) a audiência de 9 de fevereiro de 2001 não foi realizada pela Terceira Vara da Comarca de Sobral “em virtude de força maior” e foi adiada para 16 de fevereiro de 2001, data em que prestou declaração a testemunha Francisco das Chagas Melo;⁶²

c) em 13 e 14 de março de 2001, prestaram declaração Antônio Vitorino de Sousa Rufino, Maria Gorete Silva, Maria Claudenice Silva Porfírio e Marcelo Messias Barros e, em 15 e 21 de maio de 2002, declararam Idelson Pinto Batista e João Arnóbio B. de Mesquita;⁶³

d) na audiência de 29 de novembro de 2001, a defesa solicitou sua suspensão alegando que se deveria ouvir antes a mãe da suposta vítima e, considerando que não houve oposição do Ministério Público, a Terceira Vara da Comarca de Sobral resolveu suspender a audiência, dispor que a senhora Albertina Viana Lopes fosse ouvida e marcar nova audiência para 8 de março de 2002. Em 7 de março de 2002, a Diretora de Secretaria da referida Comarca informou que faltavam as cartas de intimação das testemunhas para a audiência fixada para o dia seguinte, motivo por que se designou o dia 12 de abril de 2002 para que fossem ouvidas as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, como informantes, e as testemunhas da defesa José Wilson Barreto Araújo, Olinda Alexandre de Sousa, Ângela Maria Carvalho Parente e Maria Verônica Miranda Bezerra;⁶⁴ e

e) a audiência marcada na Comarca de Ipueiras para 24 de abril de 2002, com a finalidade de ouvir uma testemunha que não residia no âmbito da jurisdição de Sobral, não foi realizada por falta de notificação com a devida antecedência. Foi marcada nova audiência para 8 de maio de 2002 e novamente faltou a intimação ao acusado e a

⁶² Cf. certificado da Terceira Vara da Comarca de Sobral, de 9 de fevereiro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1947); e declaração de Francisco das Chagas Melo prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de fevereiro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 1949 a 1952).

⁶³ Cf. declarações de Antônio Vitorino de Sousa Rufino, Maria Gorete Silva e Maria Claudenice Silva Porfírio prestadas à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 14 de março 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 1962 a 1966); declaração de Marcelo Messias Barros prestada à Segunda Vara Criminal da Comarca de Fortaleza em 13 de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 1980 a 1982); declaração de Idelson Pinto Batista prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 15 de maio de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2094 a 2096); e declaração de João Arnóbio B. de Mesquita prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 21 de maio de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2113 a 2116).

⁶⁴ Cf. auto da Juíza Auxiliar da Sétima Zona Judicial, expedidos em 6 de junho de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1986); termo de audiência realizada na Terceira Vara da Comarca de Sobral em 29 de novembro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 1993 e 1994); auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral, expedido em 7 de março de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2024); declaração de Albertina Viana Lopes prestada perante a Comarca Vinculada de Varjota em 10 de abril de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2036 a 2038); e declarações de Irene Ximenes Lopes Miranda, José Wilson Barreto Araújo, Olinda Alexandre de Sousa, Ângela Maria Carvalho Parente e Maria Verônica Miranda Bezerra prestadas à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 12 de abril de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2044 a 2056).

seu defensor, razão pela qual se marcou uma terceira data, 19 de junho de 2002, em que se tomou a declaração da testemunha Antonio Airton Miranda.⁶⁵

112.30. Em 9 de dezembro de 2002 a Terceira Vara da Comarca de Sobral declarou concluída a etapa de instrução do processo e determinou que fossem intimadas as partes, a fim de que apresentassem suas alegações finais, em conformidade com o artigo 499 do Código de Processo Penal Brasileiro.⁶⁶

D.1) Aditamento da denúncia e situação atual do processo

112.31. Em 25 de maio de 2000, promotores do Centro de Apoio Operacional dos Grupos Socialmente Discriminados da Procuradoria-Geral de Justiça enviaram ofício ao promotor do Ministério Público de Sobral responsável pela acusação criminal na causa referente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, em que declararam que “restou cabalmente demonstrado, consoante [se infere] dos depoimentos colhidos e das informações constantes dos relatórios [produzidos no caso do senhor Damião Ximenes Lopes, a] conduta criminosa [de] Francisco Ivo [de] Vasconcelos e [de] Marcelo Messias Barros[;] da enfermeira Maria Verônica Miranda Bezerra e [do] empregado José Eliezer Silva Procópio”, razão pela qual salientaram que o aditamento da denúncia penal para investigar a relação dessas pessoas com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes constituía uma “imposição institucional e legal”.⁶⁷

112.32. Em 12 de dezembro de 2000, a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda solicitou ao Presidente da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará que requeresse ao Juiz da Terceira Vara de Sobral o aditamento da denúncia contra as pessoas mencionadas no ofício dos promotores do Centro de Apoio Operacional dos Grupos Socialmente Discriminados da Procuradoria-Geral de Justiça.⁶⁸

112.33. Em 22 de setembro de 2003, a promotora do Ministério Público apresentou suas alegações finais no processo penal pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, bem como a solicitação de aditamento da denúncia com relação a Francisco Ivo de Vasconcelos e Elias Gomes Coimbra, por haver incorrido na prática de maus-tratos seguidos de morte,

⁶⁵ Cf. termo de audiência criminal da Comarca de Ipueiras, realizada em 24 de abril de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2127); termo de audiência criminal da Comarca de Ipueiras realizada em 8 de maio de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2132); e declaração de Antônio Airton Miranda prestada perante a Comarca de Ipueiras em 19 de junho de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2143 a 2146).

⁶⁶ Cf. auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral, expedido em 9 de dezembro de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2148).

⁶⁷ Cf. ofício nº 56/2000, de promotores do Centro de Apoio Operacional dos Grupos Socialmente Discriminados, da Procuradoria-Geral de Justiça, enviado ao promotor do Ministério Público de Sobral em 25 de maio de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 1911 a 1925).

⁶⁸ Cf. comunicação de Irene Ximenes Lopes Miranda enviada ao Presidente da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará em 12 de dezembro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 1908).

conduta tipificada no artigo 136, parágrafo segundo, do Código Penal Brasileiro, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.⁶⁹

112.34. Em 17 de junho de 2004, o Juiz da Terceira Vara de Sobral, depois de salientar que os trabalhos na Comarca se encontravam atrasados em virtude do volume de serviço e de que ele próprio houvesse passado 90 dias afastado de suas funções (30 dias de férias em janeiro, mais 60 dias de licença médica entre fevereiro e abril de 2004), recebeu o aditamento da denúncia e determinou a citação dos novos réus, bem como sua intimação para que prestassem declaração. Sem prejuízo do acima exposto, o juiz reiterou a intimação à assistente do Ministério Público e os advogados de defesa para que “com a máxima urgência” apresentassem suas alegações finais.⁷⁰

112.35. Em 30 de agosto de 2004, não foi possível realizar interrogatório dos novos acusados pela falta de notificação do advogado da assistente do Ministério Público e de alguns dos advogados de defesa, motivo por que o juiz da Terceira Vara da Comarca de Sobral, “em razão da celeridade que o caso requer”, fixou uma nova audiência para 9 de setembro de 2004.⁷¹

112.36. Em 22 de outubro de 2004, a defesa de Elias Gomes Coimbra sustentou sua inocência e ofereceu testemunhas para serem ouvidas em audiência. Nesse mesmo dia o senhor Francisco Ivo de Vasconcelos apresentou sua defesa prévia, sustentou a insuficiência fática e jurídica das alegações do Ministério Público, negou a autoria dos fatos que lhe eram imputados e ofereceu prova testemunhal.⁷²

112.37. Em 3 e 16 de dezembro de 2004, prestaram declaração os senhores José Cláudio Aguiar, Maria Gorete Silva e Maria Verônica Miranda Bezerra.⁷³

⁶⁹ Cf. escrito de alegações finais do promotor do Ministério Público apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 22 de setembro de 2003 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2166 a 2172); e escrito de aditamento da denúncia do Ministério Público apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 22 de setembro de 2003 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2174 a 2178).

⁷⁰ Cf. auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral expedido em 17 de junho de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2180); e mandado de citação dos acusados Francisco Ivo de Vasconcelos e Elias Gomes Coimbra, expedido pela Secretaria da Terceira Vara de Sobral em 25 de agosto de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2189).

⁷¹ Cf. termo de audiência da Terceira Vara da Comarca de Sobral realizada em 30 de agosto de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2235).

⁷² Cf. defesa prévia de Elias Gomes Coimbra apresentada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 22 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2277 e 2278); e defesa prévia de Francisco Ivo de Vasconcelos apresentada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 22 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2272 a 2275).

⁷³ Cf. declarações de José Cláudio Aguiar e Maria Gorete Silva prestadas à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 3 de dezembro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2283 a 2288); e declaração de Maria Verônica Miranda Bezerra prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de dezembro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2296 a 2300).

112.38. Após a abertura da audiência de 9 de setembro de 2004, marcada com a finalidade de ouvir os novos acusados, o Juiz da Terceira Vara da Comarca de Sobral salientou que “a complexidade dos fatos, o elevado número de acusados e, sobretudo, as sucessivas manifestações nos autos de entidades ligadas aos direitos humanos têm retardado a solução da controvérsia”. Salientou, ademais, que os “expedientes necessários à correta tramitação do processo não foram realizados como deveriam” e que a ausência de advogados para representar três dos acusados impedia que se efetuassem o interrogatório previsto, motivo por que designou o dia 19 de outubro de 2004 para sua realização e reiterou a intimação à assistente do Ministério Público na ação penal, bem como aos advogados de defesa dos acusados originais para que apresentassem alegações finais.⁷⁴

112.39. Em seguida, na mesma audiência, a defesa de Sérgio Antunes Ferreira Gomes, acusado na denúncia original, solicitou a “suspensão [do requerimento] da apresentação das alegações finais”, argumentando que a produção de novas provas no processo, consequência necessária da inclusão de novos acusados, poderia beneficiar, ou então prejudicar, os acusados originais e que seu julgamento antes do final da etapa de instrução do processo contra os que foram posteriormente acusados, poderia acarretar uma contradição entre a primeira e a segunda sentenças a serem emitidas pela Comarca. Em razão dessa solicitação, o juiz determinou que, posteriormente à audiência fixada para 19 de outubro de 2004, os autos lhe fossem enviados, para que decidisse sobre o pedido.⁷⁵

112.40. Em 19 de outubro de 2004, foi realizado o interrogatório dos acusados Francisco Ivo de Vasconcelos e Elias Gomes Coimbra.⁷⁶

112.41. A audiência marcada para 26 de janeiro de 2005 para ouvir a testemunha Francisco das Chagas Melo não foi realizada por falta de intimação do acusado Carlos Alberto Rodrigues dos Santos e teve lugar em 2 de março de 2005.⁷⁷

112.42. Em 14 de fevereiro de 2005, a Secretaria da Terceira Vara da Comarca de Sobral remeteu os autos conclusos ao juiz, para que decidisse sobre a solicitação de suspensão da apresentação das alegações finais. Desde essa data, a Comarca procedeu à realização das audiências para ouvir Francisco das Chagas Melo e Albertina Viana Lopes e para citar as testemunhas da parte acusada no aditamento da denúncia. O processo penal pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes está à espera da emissão de um auto interlocutório que resolva a solicitação de suspensão da apresentação de alegações finais.⁷⁸

⁷⁴ Cf. termo de audiência da Terceira Vara da Comarca de Sobral, realizada em 9 de setembro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2254 e 2255).

⁷⁵ Cf. termo de audiência da Terceira Vara da Comarca de Sobral, realizada em 9 de setembro de 2004, nota 74 *supra*.

⁷⁶ Cf. declarações de Francisco Ivo de Vasconcelos e Elias Gomes Coimbra prestadas à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 19 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folhas 2260 a 2268).

⁷⁷ Cf. termo de audiência da Comarca de Ipueiras realizada em 26 de janeiro de 2005 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2326); e termo de audiência da Comarca de Ipueiras realizada em 2 de março de 2005 (expediente de mérito, tomo IV, folhas 701 a 710).

⁷⁸ Cf. auto da Terceira Vara da Comarca de Sobral expedido em 14 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo II, folha 2327); termo de audiência da Comarca de Varjota,

112.43. O procedimento penal teve início em 27 de março de 2000 com a interposição da denúncia pelo Ministério Público e até a data da emissão desta Sentença ainda não foi proferida sentença em primeira instância.

*E) Ação civil de reparação de danos**

112.44. Em 6 de julho de 2000, Albertina Viana Lopes promoveu ação de indenização perante a Quinta Vara Cível por danos morais contra a Casa de Repouso Guararapes, Sérgio Antunes Ferreira Gomes e Francisco Ivo de Vasconcelos, em decorrência da “dor, tristeza, sofrimento e humilhação que [...] passou e passará pelo resto de sua vida” pela morte de seu filho Damião Ximenes Lopes.⁷⁹

112.45. Em 2 de outubro de 2000 os representantes da Casa de Repouso Guararapes e os demandados Sérgio Antunes Ferreira Gomes e Francisco Ivo de Vasconcelos contestaram a demanda de indenização contra eles formulada pela senhora Albertina Viana Lopes.⁸⁰

112.46. Em 17 de novembro de 2000, a senhora Albertina Viana Lopes apresentou a réplica à contestação da demanda da Casa de Repouso Guararapes e de Sérgio Antunes Ferreira Gomes e Francisco Ivo de Vasconcelos.⁸¹

112.47. Em 6 de dezembro de 2000, a Quinta Vara Cível marcou audiência de conciliação para 1º de março de 2001. Nessa data a Quinta Vara Cível, sem apresentar justificativa, transferiu a audiência para 15 de março de 2001, dia em que esta teve lugar, sem que houvesse ânimo conciliatório.⁸²

realizada em 5 de abril 2005 (expediente de mérito, tomo IV, folhas 712 e 713); e carta de intimação da Terceira Vara da Comarca de Sobral expedida em 17 de novembro de 2005 (expediente de mérito, tomo IV, folha 715).

* Na versão em espanhol desta Sentença, entenda-se como ação civil de reparação de danos, “acción civil de resarcimiento”.

⁷⁹ Cf. escrito de Albertina Viana Lopes apresentado à Quinta Vara Cível em 6 de julho de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2329 a 2343).

⁸⁰ Cf. escrito dos representantes da Casa de Repouso Guararapes, apresentado à Quinta Vara Cível em 2 de outubro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2403 a 2411); escrito de Sérgio Antunes Ferreira Gomes apresentado à Quinta Vara Cível em 2 de outubro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2413 a 2422); e escrito de Francisco Ivo de Vasconcelos apresentado à Quinta Vara Cível em 2 de outubro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2424 a 2429).

⁸¹ Cf. escrito de Albertina Viana Lopes apresentado à Quinta Vara Cível em 17 de novembro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2446 a 2448).

⁸² Cf. auto da Quinta Vara Cível expedido em 6 de dezembro de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2450); auto da Quinta Vara Cível expedido em 1º de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2463 e 2464); e termo de audiência da Quinta Vara Cível realizada em 15 de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2466 e 2467).

112.48. Em 15 de agosto de 2003, a Quinta Vara Cível solicitou à Terceira Vara da Comarca de Sobral informação pormenorizada sobre a ação penal que tramitava nessa instância sobre a morte do senhor Damião Ximenes Lopes e a situação processual em que se encontrava. Em 19 de agosto de 2003, o juiz da Terceira Vara de Sobral informou que o processo se encontrava na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, ou seja, na apresentação de alegações finais pelas partes. Em 29 de agosto do mesmo ano, a Quinta Vara Cível resolveu suspender o processo civil pelo prazo máximo de um ano para esperar a resolução da ação penal.⁸³

112.49. Em 15 de outubro de 2004, a Quinta Vara Cível solicitou à Terceira Vara da Comarca de Sobral que informasse se havia sido proferida sentença no caso do senhor Damião Ximenes Lopes e, se fosse o caso, que remetesse cópia da decisão. Em 21 de outubro de 2004, a Terceira Vara de Sobral informou que em 24 de setembro desse mesmo ano havia sido aditada a denúncia, nela incluindo Elias Gomes Coimbra e Francisco Ivo de Vasconcelos, a quem se havia interrogado em 19 de outubro de 2004, e que, com relação aos demais acusados, o processo se encontrava concluso para decisão com respeito ao pedido de um dos advogados de defesa sobre a suspensão do prazo para a apresentação de alegações finais⁸⁴ (par. 112.42 *supra*). À data da emissão da presente Sentença, não foi proferida sentença de primeira instância na ação civil de reparação de danos.

F) Exumação do corpo do senhor Damião Ximenes Lopes

112.50. Em 15 de março de 2001, a Quinta Vara Cível decidiu acolher o pedido da realização da prova pericial de exumação do cadáver do senhor Damião Ximenes Lopes, solicitado pelos representantes da Casa de Repouso Guararapes, e dispôs que o Diretor do Departamento Técnico de Perícia deveria nomear dois peritos para realizar a referida prova.⁸⁵

112.51. Em 25 e 27 de março de 2001, o demandado Francisco Ivo de Vasconcelos e a senhora Albertina Viana Lopes apresentaram os quesitos a serem analisados na exumação do corpo do senhor Damião Ximenes Lopes.⁸⁶

112.52. Em 26 de março de 2001, o representante da Casa de Repouso Guararapes desistiu do pedido de exumação. Em 19 de junho do mesmo ano, a senhora Albertina Viana Lopes manifestou-se a favor da realização da prova pericial, como condição para o

⁸³ Cf. auto da Quinta Vara Cível expedidos em 15 de agosto de 2003 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2576); ofício n° 521/03, da Terceira Vara da Comarca de Sobral, expedido em 19 de agosto de 2003 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2580); e auto da Quinta Vara Cível expedido em 29 de agosto de 2003 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2582).

⁸⁴ Cf. auto da Quinta Vara Cível expedido em 15 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2633); e ofício n° 1545/04, da Terceira Vara da Comarca de Sobral, expedido em 21 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2636).

⁸⁵ Cf. termo de audiência da Quinta Vara Cível realizada em 15 de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2466 e 2467).

⁸⁶ Cf. escrito de Francisco Ivo de Vasconcelos apresentado à Quinta Vara Cível em 25 de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2468 e 2469); e escrito de Albertina Viana Lopes apresentado à Quinta Vara Cível em 27 de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2470 e 2471).

esclarecimento da verdade. Em 20 de junho de 2001, a Quinta Vara Cível decidiu manter a realização da exumação.⁸⁷

112.53. Em 24 de setembro de 2001, a Quinta Vara Cível solicitou pela segunda vez ao Diretor do Departamento Técnico de Perícia do Instituto Médico Legal, que nomeasse dois peritos para a realização da exumação. Essa solicitação foi reiterada em 30 de outubro de 2001.⁸⁸

112.54. Em 21 de fevereiro de 2002, a Direção Técnico-Científica do Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto marcou para o dia 6 de abril de 2002 às 8h a realização da exumação do corpo do senhor Damião Ximenes Lopes e designou dois peritos para essa finalidade. Em 6 de abril de 2002, foi realizada a perícia, que concluiu que o caso do senhor Damião Ximenes Lopes tratou-se de morte real “de causa indeterminada” (par. 112.16 *supra*).⁸⁹

G) *Casa de Repouso Guararapes*

112.55. A Casa de Repouso Guararapes, hospital privado de saúde, de propriedade de Sérgio Antunes Ferreira Gomes, a qual foi contratada pelo Estado para prestar serviços de atendimento psiquiátrico, sob a direção do Sistema Único de Saúde e atuava como unidade pública de saúde em nome e por conta do Estado. No mês de outubro de 1999, cerca de 54 leitos de internação do hospital achavam-se vinculados ao SUS e as pessoas que os ocupavam eram pacientes do sistema público de saúde. Era a única instituição de internação ou de serviços ambulatoriais ou abertos, seja de caráter público ou privado, para pessoas portadoras de deficiência mental de toda a região de Sobral, cidade localizada a 200 Km de Fortaleza, capital do Estado do Ceará.⁹⁰

⁸⁷ Cf. escrito de Francisco Ivo de Vasconcelos apresentado à Quinta Vara Cível em 26 de março de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2473 e 2474); escrito de Albertina Viana Lopes apresentado à Quinta Vara Cível em 19 de junho de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2500 e 2501); e auto da Quinta Vara Cível expedido em 20 de junho de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2502 e 2503).

⁸⁸ Cf. auto da Quinta Vara Cível expedido em 11 de setembro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2512 e 2513); ofício nº 372/2001 da Quinta Vara Cível, expedido em 24 de setembro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2514); e ofício nº 468-M/2001, da Quinta Vara Cível, expedido em 30 de outubro de 2001 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2522).

⁸⁹ Cf. ofício nº 170/200-CPD-02, da Direção Técnico-Científica do Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, expedido em 21 de fevereiro de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folha 2525); ofício nº 795/2002 da Delegacia Regional de Sobral expedido em 2 de maio de 2002 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2548 e 2549); e laudo do exame cadavérico (exumação) realizado pelo Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto no cadáver do senhor Damião Ximenes Lopes em 6 de abril de 2002, nota 48 *supra*.

⁹⁰ Cf. Portaria nº 026 expedida pela Secretaria de Saúde e Assistência Social do Município de Sobral em 2 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 2, folhas 76 a 81); Portaria nº 113 expedida pela Secretaria de Saúde e Assistência Social do Município de Sobral em 10 de julho de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 3, folhas 82 e 83); declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de agosto de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 4, folhas 84 a 89); e escrito de Sérgio Antunes Ferreira Gomes apresentado à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 26 de março de 2001 (expediente de anexos à demanda, anexo 7, folhas 95 e 96).

112.56. Na Casa de Repouso Guararapes havia um contexto de violência, agressões e maus-tratos, em que diversos internos frequentemente apresentavam lesões nos membros superiores e inferiores, causadas pelos empregados do hospital; os auxiliares de enfermagem e vigilância utilizavam pacientes para conter outros; aplicavam a “gravata” (manobra que implica possibilidade de asfixia) em alguns pacientes, os quais pensavam que essa prática “era a lei” ou que era “para manter a ordem”; determinavam a contenção física de forma indiscriminada, independentemente de este procedimento ter ou não sido indicado pelo médico responsável, e incentivavam enfrentamentos físicos entre os pacientes.⁹¹

112.57. As condições de confinamento na Casa de Repouso Guararapes eram desumanas e degradantes, a atenção médica aos pacientes era frequentemente prestada na recepção, inclusive em presença de visitantes, já que por muito tempo o hospital não dispôs de um consultório médico, e frequentemente faltava a medicação adequada aos pacientes. O hospital não oferecia as condições necessárias e era incompatível com o exercício ético-profissional da medicina.⁹²

112.58. No contexto de violência contra os pacientes, e anteriormente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, ocorreram na Casa de Repouso Guararapes pelo menos duas mortes em circunstâncias violentas, que teriam incluído golpes na cabeça com objetos contundentes e em que os pacientes ingressavam na Casa de Repouso em boas condições físicas e faleciam durante o período de internação.⁹³ A senhora Raimunda Ferreira de Sousa morreu na Casa de Repouso Guararapes em outubro de 1987 e o senhor Gerardo Alves da Silva também ali faleceu em fevereiro de 1991.

112.59. As denúncias sobre maus-tratos e delitos praticados contra os pacientes, tais como uma acusação de estupro e outra de que um auxiliar de enfermagem teria quebrado o braço de um paciente, não eram investigadas pela direção da Casa de Repouso Guararapes, cujo diretor presidente, o senhor Sérgio Antunes Ferreira Gomes, não visitava a instituição nem mantinha contato algum com o pessoal médico ou de enfermagem e tampouco com os familiares dos pacientes internados.⁹⁴

⁹¹ Cf. relatório do Grupo de Acompanhamento e Avaliação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar, emitido em 5 de novembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 18, folhas 118 a 146); relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*; declaração de Francisco das Chagas Melo prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de fevereiro de 2001, nota 62 *supra*; declaração de Carlos Alberto Rodrigues dos Santos prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 24 de abril de 2000 (expediente de anexos à demanda, anexo 12, folhas 108 a 110); e registro do livro de ocorrências diárias da Casa de Repouso Guararapes de 29 de dezembro de 1999 (expediente de anexos à demanda, anexo 13, folha 111).

⁹² Cf. relatório do Grupo de Acompanhamento e Avaliação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar emitido em 5 de novembro de 1999, nota 91 *supra*; relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*; e declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de agosto de 2000, nota 90 *supra*.

⁹³ Cf. declaração de Maria Expedita Sousa Lira prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 15 de fevereiro de 2000, nota 55 *supra*; e declaração de Maria Gorete Silva prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 15 de fevereiro de 2000, nota 55 *supra*.

⁹⁴ Cf. relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*; relatório do Grupo de Acompanhamento e Avaliação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar, emitido em 5 de

H) *Intervenção na Casa de Repouso Guararapes*

112.60. Em 13 de outubro de 1999, a senhora Albertina Viana Lopes apresentou denúncia à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social contra a Casa de Repouso Guararapes, em que relatou as circunstâncias que cercaram a morte de seu filho, Damião Ximenes Lopes, ocorrida em 4 de outubro de 1999.⁹⁵

112.61. Em 18 de outubro de 1999, a Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, por ordem do Secretário Municipal de Saúde e Assistência Social do Município de Sobral, expediu a Portaria* nº 001/CCAA, mediante a qual resolveu instituir uma Comissão de Sindicância** para investigar os fatos denunciados pela senhora Albertina Viana Lopes. Em 18 de fevereiro de 2000, a Comissão de Sindicância, depois de realizar duas visitas de supervisão à Casa de Repouso Guararapes, ouvir dezenove pessoas e analisar diferentes documentos, apresentou seu relatório final, em que concluiu que a Casa de Repouso Guararapes “não oferec[ia] as condições exigíveis [e era] incompatível com o exercício ético-profissional da medicina”⁹⁶.

112.62. A última inspeção realizada na Casa de Repouso Guararapes havia sido em 15 de maio de 1996, pelo Grupo de Acompanhamento de Assistência Psiquiátrica do Ministério da Saúde (GAP), na qual se havia recomendado o fechamento de duas enfermarias que funcionavam no local conhecido como “porão”, pela falta de condições de funcionamento, infiltração e outras irregularidades. A inspeção também constatou a existência de um número de pessoas superior ao número de camas hospitalares, o que comprovou a existência dos chamados “leitos-chão”, situação em que os pacientes dormiam no piso.⁹⁷

novembro de 1999, nota 91 *supra*; declaração de Francisco das Chagas Melo prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de fevereiro de 2001, nota 62 *supra*; declaração de Carlos Alberto Rodrigues dos Santos prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 24 de abril de 2000, nota 41 *supra*; registro do livro de ocorrências diárias da Casa de Repouso Guararapes, de 29 de dezembro de 1999, nota 91 *supra*; e declaração de Francisco Ivo de Vasconcelos prestada à Terceira Vara da Comarca de Sobral em 16 de agosto de 2000, nota 90 *supra*.

⁹⁵ Cf. relatório de sindicância, elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*; e denúncia de Albertina Viana Lopes apresentada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social em 13 de outubro de 1999, nota 49 *supra*.

* Na versão em espanhol desta Sentença entenda-se como Portaria, *decisión administrativa*.

** Na versão em español desta Sentença entenda-se como Comissão de Sindicância, *Comisión de Investigación Administrativa*.

⁹⁶ Cf. Portaria nº 001/CCAA, expedida pela Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria em 18 de outubro de 1999 (anexos da contestação à demanda, anexo 1, tomo I, folha 1548); e relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 43 *supra*.

⁹⁷ Cf. relatório do Grupo de Acompanhamento e Avaliação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar emitido em 5 de novembro de 1999, nota 91 *supra*; e declaração de Lídia Dias Costa, prestada em 31 de julho de 2003 (expediente de anexos às solicitações, argumentos e provas, anexo 1, folhas 897 a 903).

112.63. Em 21 de outubro de 1999, o Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde e Assistência Social realizou uma inspeção na Casa de Repouso Guararapes, em que concluiu que:

do ponto de vista da vigilância sanitária[...] o conjunto das ações e serviços referentes à Casa de Repouso Guararapes, encontram-se fora das normas de identidade e qualidade aceitáveis[. Ademais,] pode-se afirmar que:

- a unidade hospitalar não oferece a seus empregados aparelhos de proteção individual; [...]
- os empregados não são vacinados contra tétano nem contra hepatite B;
- nas áreas livres de convivência os pacientes não têm atividades de lazer;
- o isolamento dos pacientes é realizado em lugar não adequado, sem estrutura [nem] higienização;
- o armazenamento de alimentos é inadequado provocando [sua] putrefação;
- o uso do freezer é inadequado;
- as mesas do refeitório são cobertas com plásticos fixos com pregos e de difícil higienização;
- o quadro de distribuição de energia encontra-se danificado podendo provocar acidentes;
- as condições higiênicas do hospital são precárias (teto, paredes e piso necessitando de limpeza); [e]
- as condições sanitárias são precárias (banheiros [se encontram] danificados [e] sem chuveiros, sem lavatórios, sem lixeira, e o aparelho sanitário [se encontra] sem cobertura [nem] higienização).

[Por conseguinte,] os resultados encontrados evidenciam a necessidade de manutenção e de [a adoção de] diferentes ações voltadas para a promoção da saúde e qualidade de vida [...] na Casa de Repouso Guararapes.⁹⁸

112.64. Em 4 de novembro de 1999, a Secretaria de Saúde e Assistência Social dirigiu ofício à Direção Administrativa da Casa de Repouso Guararapes, em que se referiu a uma visita realizada pela Coordenação de Controle, Avaliação e Auditoria e pelo médico do Sistema Municipal de Auditoria, em que haviam sido ressaltadas as seguintes irregularidades na Casa de Repouso Guararapes:

- a) ausência de médico plantonista;
- b) não há oxigênio, “aspirador de secreção”, vaporizador e outros instrumentos médicos, na sala de emergência;
- c) não existe sala de recuperação nem “carro de curativo”;
- d) os lugares destinados aos aparelhos mencionados nos itens b e c se encontram em precário estado de higiene; e
- e) não constam dos prontuários médicos a evolução ou os relatórios circunstanciados de acompanhamento a serem preparados pelos profissionais de assistência social, psicologia, terapia ocupacional e enfermagem (nível superior), “os quais são de fundamental importância aos cuidados de saúde mental”.

⁹⁸ Cf. inspeção da Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde e Assistência Social realizada na Casa de Repouso Guararapes em 21 de outubro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1551 a 1553).

Em virtude dessas constatações, a Secretaria de Saúde e Assistência Social concedeu à Casa de Repouso Guararapes um prazo de 15 dias para que as irregularidades fossem corrigidas e informou que, caso persistissem, seria suspensa em caráter definitivo a emissão de autorizações de internação hospitalar.⁹⁹

112.65. Em 5 de novembro de 1999, órgãos da Secretaria de Saúde e Assistência Social realizaram uma inspeção conjunta na Casa de Repouso Guararapes, mediante a qual concluíram que:

- a) desprende-se das entrevistas realizadas com pacientes que existem maus-tratos, especialmente contra pacientes do sexo masculino, e que esse trato começa quando os pacientes são levados à Casa de Repouso Guararapes por policiais;
- b) causa estranheza que a Coordenação de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social não haja desativado a Unidade Ulisses Pernambucano. Essa Unidade já havia sido denunciada em relatório anterior, datado de 15 de maio de 1996;
- c) as unidades Alice Ferreira Gomes e Ulisses Pernambucano devem ser desativadas; e
- d) é evidente a falta de administração da Casa de Repouso Guararapes. As pessoas que na prática assumem essa função não têm poder decisório e o proprietário não se encontra presente de maneira assídua.

A inspeção concluiu que a Casa de Repouso Guararapes não apresentava condições de funcionamento e sugeriu a intervenção por parte do Município de Sobral, em conjunto com a Secretaria de Saúde e Assistência Social, e mudanças na administração, ou então que fosse cassada sua autorização para prestar serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde. A respeito da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, concluiu que se evidenciaram no caso uma assistência médica precária e maus-tratos.¹⁰⁰

112.66. Em 29 de fevereiro de 2000, o Conselho Municipal de Saúde, com base nas conclusões do relatório da Comissão de Sindicância, determinou, mediante a Resolução/CMSS nº 001/2000, a intervenção na Casa de Repouso Guararapes por parte de um órgão municipal de saúde. Em 2 de março de 2000, o Secretário Municipal de Saúde e Assistência Social resolveu instituir uma junta interventora na Casa de Repouso Guararapes, pelo prazo de noventa dias, o qual foi prorrogado por mais trinta dias, com a finalidade de organizá-la técnica e administrativamente, controlando os recursos transferidos para o referido hospital pelo Sistema Único de Saúde.¹⁰¹

⁹⁹ Cf. ofício nº 1024/99, da Secretaria de Saúde e Assistência Social, dirigido à Direção Administrativa da Casa de Repouso Guararapes em 4 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folha 1549).

¹⁰⁰ Cf. auditoria conjunta da Secretaria de Saúde e Assistência Social realizada na Casa de Repouso Guararapes em 5 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1625 a 1637).

¹⁰¹ Cf. Portaria nº 026 do Secretário de Saúde e Assistência Social, expedida em 2 de março de 2000, nota 90 *supra*; e ofício nº 232/2000/SSAS, do Secretário de Saúde e Assistência Social, dirigido ao representante do Ministério Público no processo penal pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes em 3 de março de 2000 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo I, tomo I, folhas 1419 e 1420).

112.67. Ao cabo de uma intervenção de cento e vinte dias, em 10 de julho de 2000, a Secretaria de Saúde e Assistência Social, mediante a Portaria nº 113, decidiu “descredenciar a Casa de Repouso Guararapes como instituição contratada para prestar serviços ao [Sistema Único de Saúde] na área de assistência hospitalar em psiquiatria”.¹⁰²

I) *Pensões*

112.68. O senhor Damião Ximenes Lopes recebia do Instituto Nacional do Seguro Social uma pensão do Estado por incapacidade. Em consequência de sua morte, e em conformidade com o artigo 3º da Lei nº 8.212, legislação geral aplicável a todo o território nacional, que dispõe que “[a] previdência social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade [...] e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”, a senhora Albertina Viana Lopes passou a receber um benefício social a título de pensão por morte, por ser ela a única dependente econômica do senhor Damião Ximenes Lopes. A pensão do Instituto Nacional do Seguro Social de que se tornou beneficiária a senhora Albertina Viana Lopes alcança, na data desta sentença, a soma de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).¹⁰³ Esta pensão é concedida independentemente da causa e circunstâncias da morte .

112.69. Em 16 de junho de 2004, por decisão unilateral de sua Assembléia Legislativa, o Estado do Ceará aprovou a Lei nº 13.491, que concedeu “em favor da [s]enhora Albertina Viana Lopes, genitora do [s]enhor Damião Ximenes Lopes, falecido na Casa de Repouso Guararapes, na cidade de Sobral, Estado do Ceará, em 4 de outubro de 1999”, uma pensão mensal e vitalícia, que corresponde ao salário mínimo do Estado do Ceará, reajustável pelo índice de revisão geral anual aplicado aos servidores públicos estaduais, que para o mês de maio de 2006 alcançava a soma de R\$323,40 (trezentos e vinte e três reais e quarenta centavos).¹⁰⁴

J) *Os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes*

112.70. As senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, mãe e irmã, respectivamente, do senhor Damião Ximenes Lopes, sofreram seqüelas físicas e psicológicas em consequência da morte da suposta vítima. A senhora Albertina Viana Lopes sofreu depressões e problemas de saúde, tais como uma gastrite nervosa e uma úlcera duodenal. A senhora Irene Ximenes Lopes Miranda sofreu depressão por mais de três anos. Após a morte de seu irmão deixou de amamentar sua filha recém-nascida. Deixou de trabalhar e não concluiu seu contrato de trabalho que se encerrava em 31 de dezembro de

¹⁰² Cf. Portaria nº 113 expedida pela Secretaria de Saúde e Assistência Social do Município de Sobral em 10 de julho de 2000, nota 90 *supra*.

¹⁰³ Cf. carta de concessão de benefício do Instituto Nacional de Previdência Social a Albertina Viana Lopes, de 21 de novembro de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo II, folhas 2348 e 2349).

¹⁰⁴ Cf. Lei nº 13.491, de 16 de junho de 2004 (expediente do procedimento perante a Comissão, tomo I, folha 359); e extratos de pagamento da pensão vitalícia de Albertina Viana Lopes, emitidos pelo Estado do Ceará – impressos da Internet – em 21 de junho de 2006 (expediente de prova para melhor resolver, folhas 3706 a 3721). No “extrato de pagamento” mais atualizado que apresentou o Estado, referente a maio de 2006, consta que o valor da pensão é de R\$323,40 (trezentos e vinte e três reais e quarenta centavos) e que o valor total a receber alcança a soma de R\$416,00 (quatrocentos e dezesseis reais), porquanto inclui um “complemento remuneratório” de R\$92,60 (noventa e dois reais e sessenta centavos).

2004. Na busca por justiça que empreendeu junto aos órgãos judiciais e de direitos humanos, em virtude dos fatos deste caso, sofreu e reviveu de maneira constante as circunstâncias da morte do senhor Damião Ximenes Lopes e teve de separar-se de sua família por longos períodos.¹⁰⁵

112.71. Os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, pai e irmão, respectivamente, do senhor Damião Ximenes Lopes, sofreram em consequência da morte da suposta vítima. O senhor Francisco Leopoldino Lopes mantinha laços familiares com o filho Damião Ximenes Lopes e sofreu com seu falecimento. O senhor Cosme Ximenes Lopes, irmão gêmeo da suposta vítima, que também esteve internado em instituições psiquiátricas, mantinha um vínculo afetivo e uma relação de identificação com o senhor Damião Ximenes Lopes. Ao receber a notícia da morte do irmão, entrou em estado de choque; posteriormente, sofreu depressão e deixou de trabalhar por algum tempo.¹⁰⁶

VIII
VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4.1 E 5.1 E 5.2 DA CONVENÇÃO AMERICANA,
EM RELAÇÃO COM O ARTIGO 1.1 DO MESMO TRATADO
(Direito à vida, à integridade pessoal e Obrigação de respeitar os direitos)

Alegações da Comissão

113. A Comissão alegou, *inter alia*, o seguinte:

a) Com relação à violação do direito à vida:

i. o Estado não cumpriu sua obrigação de proteger e preservar a vida do senhor Damião Ximenes Lopes. Esta violação pode ser percebida não somente porque seus agentes causaram sua morte, mas porque o Estado não exerceu devidamente a fiscalização da Casa de Repouso Guararapes; e

ii. a falta de investigação séria e punição dos responsáveis pela morte de Ximenes Lopes constitui uma violação por parte do Estado de sua obrigação de garantir o direito à vida.

b) Com relação à violação do direito à integridade pessoal:

i. as condições de hospitalização na Casa de Repouso Guararapes eram *per se* incompatíveis com o respeito à dignidade da pessoa humana; pelo simples fato de

¹⁰⁵ Cf. depoimento de Irene Ximenes Lopes Miranda prestado na audiência pública realizada na Corte Interamericana em 30 de novembro de 2005, nota 38 *supra*; denúncia de Albertina Viana Lopes apresentada à Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social em 13 de outubro de 1999, nota 49 *supra*; relatório da psiquiatra Lídia Dias Costa apresentado a pedido de Irene Ximenes Lopes Miranda em 14 de dezembro de 2002, nota 38 *supra*; e relatório de sindicância elaborado a pedido da Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, emitido em 18 de fevereiro de 2000, nota 38 *supra*.

¹⁰⁶ Cf. depoimento de Irene Ximenes Lopes Miranda prestado na audiência pública realizada na Corte Interamericana em 30 de novembro de 2005, nota 38 *supra*; e relatório da psiquiatra Lídia Dias Costa apresentado a pedido de Irene Ximenes Lopes Miranda, em 14 de dezembro de 2002, nota 38 *supra*.

haver sido internado nessa instituição como paciente do SUS, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a tratamento desumano ou degradante; e

ii. a contenção física aplicada ao senhor Damião Ximenes Lopes não levou em conta as normas internacionais sobre a matéria. A suposta vítima não foi mantida em condições dignas, nem sob o cuidado e a supervisão imediata e regular de pessoal qualificado em saúde mental.

c) Com relação ao reconhecimento de responsabilidade internacional, está de acordo com o reconhecimento declarado pelo Estado, não há controvérsia a respeito dos fatos que antecederam a morte do senhor Damião Ximenes Lopes, os quais são descritos na demanda.

Alegações dos representantes

114. Os representantes salientaram, *inter alia*, o seguinte:

a) Com relação à violação do direito à vida:

i. o Estado falhou em sua obrigação de preservar e proteger a vida do senhor Damião Ximenes Lopes, já que não adotou medidas de prevenção para impedir sua morte, não fiscalizou nem monitorou o funcionamento da Casa de Repouso Guararapes; e

ii. a falta de investigação séria e efetiva e de sanção dos responsáveis pela morte da suposta vítima constitui violação do Estado de sua obrigação de garantir o direito à vida.

b) Com relação à violação do direito à integridade pessoal, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes na Casa de Repouso Guararapes. As agressões foram perpetradas pelos indivíduos que detinham a custódia do senhor Damião Ximenes Lopes e que deviam dele cuidar e resguardar sua saúde e sua integridade pessoal. As condições de internação e os cuidados oferecidos por esse hospital autorizado pelo Sistema Único de Saúde eram, *per se*, atentatórios ao direito à integridade pessoal.

c) Com relação ao reconhecimento de responsabilidade internacional, o Estado violou quatro de seus deveres com relação aos pacientes da Casa de Repouso Guararapes: a) prevenir danos não naturais; b) investigar e se manter informado sobre as condições do hospital; c) de monitorar e controlar os funcionários; e d) não causar, de forma negligente ou intencional, a morte de pacientes que se encontrassem sob sua custódia.

Alegações do Estado

115. O Estado manifestou, *inter alia*, que reconhece sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana, em demonstração de seu compromisso com a proteção dos direitos humanos.

Considerações da Corte

116. O artigo 1.1 da Convenção Americana estabelece que:

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

117. O parágrafo 1 do artigo 4 da Convenção dispõe que:

[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

118. O artigo 5 da Convenção Americana estabelece que:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

[...]

119. A Corte reitera que o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, constitui uma contribuição positiva para o desenvolvimento desse processo e reveste fundamental importância para a vigência dos princípios que inspiram a Convenção Americana¹⁰⁷ no Estado.

120. O Tribunal tem por estabelecido que na Casa de Repouso Guararapes existia um contexto de violência contra as pessoas ali internadas, que estavam sob a ameaça constante de serem agredidas diretamente pelos funcionários do hospital ou de que estes não impedissem as agressões entre os pacientes, uma vez que era freqüente que os funcionários não fossem capacitados para trabalhar com pessoas portadoras de deficiência mental. Os doentes se encontravam sujeitos a violência também quando seu estado de saúde se tornava crítico, já que a contenção física e o controle de pacientes que entravam em crise eram muitas vezes realizados com a ajuda de outros pacientes. A violência, no entanto, não era o único obstáculo para a recuperação dos pacientes da Casa de Repouso Guararapes, mas também as precárias condições de manutenção, conservação e higiene, bem como da assistência médica, igualmente constituíam uma afronta à dignidade das pessoas ali internadas. Na Casa de Repouso Guararapes o armazenamento dos alimentos era inadequado; as condições higiênicas e sanitárias eram precárias, os banheiros se achavam danificados, sem chuveiro, lavatório ou cesta de lixo, e o serviço sanitário se encontrava sem cobertura nem higiene; não havia

¹⁰⁷ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 55; *Caso Blanco Romero*, nota 20 *supra*, par. 100; e *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, nota 20 *supra*, par. 60.

médico de plantão, o atendimento médico aos pacientes era freqüentemente prestado na recepção do hospital e algumas vezes não havia medicação; faltavam aparelhos essenciais na sala de emergência, tais como tubos de oxigênio, “aspirador de secreção” e vaporizador; os prontuários médicos não registravam a evolução dos pacientes nem os relatórios circunstanciados de acompanhamento que deviam apresentar os profissionais de assistência social, psicologia, terapia ocupacional e enfermagem; o proprietário do hospital não se encontrava presente de maneira assídua, motivo por que era evidente a falta de administração. Em resumo, e conforme salientou a Comissão de Sindicância instaurada posteriormente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, a Casa de Repouso Guararapes “não oferec[ia] as condições exigíveis e [era] incompatível com o exercício ético-profissional da medicina” (par. 112.56, 112.57, 112.61, 112.63, 112.64 e 112.65 *supra*).

121. A Corte considerou provado que no momento da visita de Albertina Viana Lopes à Casa de Repouso Guararapes, em 4 de outubro de 1999, o senhor Damião Ximenes Lopes se encontrava sangrando, apresentava hematomas, tinha a roupa rasgada, estava sujo e cheirando a excremento, com as mãos amarradas para trás, com dificuldade para respirar, agonizante, gritando e pedindo socorro à polícia. Posteriormente a esse encontro, deram-lhe um banho ao senhor Damião Ximenes Lopes e este, ainda com as mãos atadas, caiu da cama. A suposta vítima permaneceu no solo, foi medicada e posteriormente faleceu, sem a presença ou supervisão de médico algum. A necropsia realizada ressaltou que o corpo apresentava escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punhos, motivo por que esta Corte considerou provado que a morte se deu em circunstâncias violentas (par. 112.9, 112.10, 112.11 e 112.14 *supra*).

122. No reconhecimento parcial de responsabilidade internacional, o Estado reconheceu os fatos da demanda relacionados com o falecimento do senhor Damião Ximenes Lopes e a falta de prevenção para superar as condições que permitiram que tal incidente ocorresse, bem como a precariedade do sistema de assistência mental a que a suposta vítima foi submetida, no momento dos fatos, o que constituiu uma violação do artigo 4 da Convenção. O Estado, ademais, reconheceu os maus-tratos de que o senhor Ximenes Lopes foi vítima antes de sua morte, em violação do artigo 5 da Convenção (par. 36, 63 e 66 *supra*).

123. Não obstante, a Corte considera pertinente analisar certos aspectos relativos à violação dos direitos consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção neste caso, já que esta é a primeira vez que o Tribunal tem a oportunidade de se pronunciar sobre a violação dos direitos de uma pessoa portadora de deficiência mental. A Corte analisará o tema sob duas perspectivas: A) os direitos das pessoas portadoras de deficiência mental; e B) os deveres do Estado com relação a essas pessoas.

A) Os direitos das pessoas portadoras de deficiência mental

1. O direito à vida e à integridade pessoal

124. Esta Corte reiteradamente afirmou que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo constitui um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos

humanos. Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos a tal direito.¹⁰⁸

125. Em virtude deste papel fundamental que se atribui ao direito à vida na Convenção, a Corte tem afirmados em sua jurisprudência constante que os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito inalienável e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele.¹⁰⁹ O artigo 4 da Convenção garante em essência não somente o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o dever dos Estados de adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida; estabelecer um sistema de justiça efetivo, capaz de investigar, castigar e reparar toda privação da vida por parte de agentes estatais ou particulares; e salvaguardar o direito de que não se impeça o acesso a condições que assegurem uma vida digna, o que inclui a adoção de medidas positivas para prevenir a violação desse direito.¹¹⁰

126. A Convenção Americana, por sua vez, reconhece expressamente o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Este Tribunal considerou de maneira constante em sua jurisprudência que essa proibição pertence hoje ao domínio do *ius cogens*.¹¹¹ O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em circunstância alguma.¹¹²

¹⁰⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 82 e 83; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa*, nota 4 *supra*, par. 150, 151 e 152; *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 119 e 120; *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 232; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa*, nota 30 *supra*, par. 161 e 162; *Caso Huilca Tecse*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C, nº 121, par. 65 e 66; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, nº 112, par. 156 e 158; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C, nº 110, par. 128 e 129; *Caso 19 Comerciantes*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, nº 109, par. 153; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, nº 101, par. 152 e 153; *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 30 *supra*, par. 110; e *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C, nº 63, par. 144.

¹⁰⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 83; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa*, nota 4 *supra*, par. 151; *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 120; *Caso Huilca Tecse*, nota 108 *supra*, par. 65; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 108 *supra*, par. 156; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 108 *supra*, par. 128; *Caso 19 Comerciantes*, nota 108 *supra*, par. 153; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 108 *supra*, par. 152; *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 30 *supra*, par. 110; e *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 108 *supra*, par. 144.

¹¹⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 85; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa*, nota 4 *supra*, par. 153; *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 120; *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 232; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa*, nota 30 *supra*, par. 162; *Caso Huilca Tecse*, nota 108 *supra*, par. 66; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 108 *supra*, par. 158; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 108 *supra*, par. 129; *Caso 19 Comerciantes*, nota 108 *supra*, par. 153; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 108 *supra*, par. 153; *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 30 *supra*, par. 110; e *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 108 *supra*, par. 144.

¹¹¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 117; *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, nota 20 *supra*, par. 222; *Caso Fermín Ramírez*. Sentença de 20 de junho de 2005. Série C, nº 126, par. 117; *Caso Caesar*. Sentença de 11 de março de 2005. Série C, nº 123, par. 59; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 24 *supra*, par. 100; *Caso De la Cruz Flores*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C, nº 115, par. 125; *Caso Tibi*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C, nº 114, par. 143; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 108 *supra*, par. 111 e 112; *Caso Maritza Urrutia*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C, nº 103, par. 89 e 92; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C, nº 70, par. 154; e *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, nº 69, par. 95.

127. A Corte já estabeleceu que “[a] infração do direito à integridade física e psíquica das pessoas é uma espécie de violação que apresenta diversas conotações de grau e que abrange desde a tortura até outro tipo de vexames ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes cujas seqüelas físicas e psíquicas variam de intensidade segundo os fatores endógenos e exógenos que deverão ser demonstrados em cada situação concreta”,¹¹³ ou seja, as características pessoais de uma presunta vítima de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes devem ser levadas em conta no momento de determinar se a integridade pessoal foi violada, já que essas características podem mudar a percepção da realidade do indivíduo e, por conseguinte, aumentar o sofrimento e o sentido de humilhação quando são submetidas a certos tratamentos.

2. O direito ao respeito à dignidade e à autonomia das pessoas portadoras de deficiência mental e a um atendimento médico eficaz

128. Os Estados têm o dever de assegurar atendimento médico eficaz às pessoas portadoras de deficiência mental.¹¹⁴ Essa obrigação se traduz no dever estatal de assegurar seu acesso a serviços de saúde básicos; à promoção da saúde mental; à prestação de serviços dessa natureza que sejam o menos restritivos possível; e à prevenção das deficiências mentais.¹¹⁵

129. Em virtude de sua condição psíquica e emocional, as pessoas portadoras de deficiência mental são particularmente vulneráveis a qualquer tratamento de saúde e essa vulnerabilidade se vê aumentada quando essas pessoas ingressam em instituições de tratamento psiquiátrico. Essa vulnerabilidade aumentada se verifica em razão do desequilíbrio de poder existente entre os pacientes e o pessoal médico responsável por seu tratamento e pelo alto grau de intimidade que caracteriza os tratamentos das doenças psiquiátricas.¹¹⁶

¹¹² Cf. artigos 5 e 27 da Convenção Americana. Ver nesse sentido *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 119; e *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 108 *supra*, par. 157.

¹¹³ Cf. *Caso Caesar*, nota 111 *supra*, par. 69; e *Caso Loayza Tamayo*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, nº 33, par. 57.

¹¹⁴ Cf. Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, nota 32 *supra*, princípio 1; Organização Mundial da Saúde. Divisão de Saúde Mental e Prevenção do Abuso de Substâncias. Dez Princípios Básicos das Normas para o Atendimento da Saúde Mental, nota 37 *supra*, princípio 2; Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência. Resolução nº 48/96 da Assembléia Geral da ONU, Documento A/48/49 (1993), art. 2; Declaração dos Direitos do Retardado Mental. Resolução da Assembléia Geral da ONU, Documento A/8429 (1971), art. 2; e Programa de Ação Mundial para os Impedidos. Resolução nº 37/52 da Assembléia Geral da ONU, Documento A/37/51 (1982), par. 95 a 107.

¹¹⁵ Cf. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, nota 35 *supra*, artigo III.2; e Organização Mundial da Saúde. Divisão de Saúde Mental e Prevenção do Abuso de Substâncias. Dez Princípios Básicos das Normas para o Atendimento da Saúde Mental, nota 37 *supra*, princípios 1, 2 e 4.

¹¹⁶ Cf. Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência, nota 114 *supra*, art. 9.4; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 5, “Pessoas portadoras de deficiência”, nota 35 *supra*, par. 9; e Normas do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004, par. 51. Nesse sentido, Cf. European Court of Human Rights, *Keenan v. United Kingdom*, Application no. 27229/95, judgment of 3 April

130. A Corte considera que todo tratamento de saúde dirigido a pessoas portadoras de deficiência mental deve ter como finalidade principal o bem-estar do paciente e o respeito a sua dignidade como ser humano, que se traduz no dever de adotar como princípios orientadores do tratamento psiquiátrico o respeito à intimidade e à autonomia das pessoas. O Tribunal reconhece que este último princípio não é absoluto, já que a própria necessidade do paciente pode exigir algumas vezes a adoção de medidas sem seu consentimento. A deficiência mental, entretanto, não deve ser entendida como uma incapacidade para que a pessoa de determine e deve ser aplicada a presunção de que as pessoas portadoras desse tipo de deficiências são capazes de expressar sua vontade, a qual deve ser respeitada pelo pessoal médico e pelas autoridades. Quando seja comprovada a impossibilidade do doente para consentir, caberá aos seus familiares, representantes legais ou à autoridade competente emitir seu consentimento quanto ao tratamento a ser empregado.¹¹⁷

i) Cuidados mínimos e condições de internação dignas

131. Os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, das Nações Unidas, oferecem um guia útil para determinar se o atendimento médico observou os cuidados mínimos com vistas à preservação da dignidade do paciente. Os princípios 1, 8 e 9 estabelecem as liberdades fundamentais e os direitos básicos e as normas de atendimento médico e do tratamento a ser prestado às pessoas portadoras de deficiência mental. Ademais, o lugar e as condições físicas em que se desenvolve o tratamento devem estar de acordo com o respeito à dignidade da pessoa, de acordo com o princípio 13.

132. A Corte considera que as precárias condições de funcionamento da Casa de Repouso Guararapes, tanto as condições gerais do lugar quanto o atendimento médico, se distanciavam de forma significativa das adequadas à prestação de um tratamento de saúde digno, particularmente em razão de que afetavam pessoas de grande vulnerabilidade por sua deficiência mental, e eram *per se* incompatíveis com uma proteção adequada da integridade pessoal e da vida.

ii) O uso da sujeição

133. Entende-se sujeição como qualquer ação que interfira na capacidade do paciente de tomar decisões ou que restrinja sua liberdade de movimento. A Corte observa que o uso da

2001, p. 111, e European Court of Human Rights, *Herczegfalvy v. Austria*, Application no. 10533/83, judgment of 24 September 1992, p. 82.

¹¹⁷ Cf. Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, nota 32 *supra*, princípios 9.4 e 11; Organização Mundial da Saúde. Divisão de Saúde Mental e Prevenção do Abuso de Substâncias. Dez Princípios Básicos das Normas para o Atendimento da Saúde Mental, nota 37 *supra*, princípios 5, 6 e 9; Organização Pan-Americana da Saúde, Declaração de Caracas, aprovada pela Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina, em 14 de novembro 1990, art. 3; Associação Psiquiátrica Mundial (APM), Declaração de Madri sobre Normas Éticas para a Prática Psiquiátrica, aprovada pela Assembléia Geral da APM em 25 de agosto de 1996, revisada em 26 de agosto de 2002, preâmbulo e par. 4; e *World Psychiatric Association (WPA), Declaration of Hawaii/II, adopted by the WPA General Assembly on 10th July 1983*, p. 2 e 5.

sujeição apresenta um alto risco de ocasionar danos ao paciente ou sua morte, e que as quedas e lesões são comuns durante esse procedimento.¹¹⁸

134. O Tribunal considera que a sujeição é uma das medidas mais agressivas a que pode ser submetido um paciente em tratamento psiquiátrico. Para que esteja de acordo com o respeito à integridade psíquica, física e moral da pessoa, segundo os parâmetros exigidos pelo artigo 5 da Convenção Americana, deve ser empregada como medida de último recurso e unicamente com a finalidade de proteger o paciente, ou o pessoal médico e terceiros, quando o comportamento da pessoa em questão seja tal que esta represente uma ameaça à segurança daqueles. A sujeição não pode ter outro motivo senão este e somente deve ser executada por pessoal qualificado e não pelos pacientes.¹¹⁹

135. Ademais, considerando que todo tratamento deve ser escolhido com base no melhor interesse do paciente e em respeito a sua autonomia, o pessoal médico deve aplicar o método de sujeição que seja menos restritivo, depois de uma avaliação de sua necessidade, pelo período que seja absolutamente necessário, e em condições que respeitem a dignidade do paciente e que minimizem os riscos de deterioração de sua saúde.¹²⁰

136. O senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a sujeição com as mãos amarradas para trás entre a noite do domingo e a manhã da segunda-feira, sem uma reavaliação da necessidade de prolongar a contenção, e se permitiu que caminhará sem a adequada supervisão. Esta forma de sujeição física a que foi submetida a suposta vítima não atende à necessidade de proporcionar ao paciente um tratamento digno nem a proteção de sua integridade psíquica, física ou moral.

B) Os deveres do Estado com relação às pessoas portadoras de deficiência mental

137. A Corte já salientou que da obrigação geral de garantia dos direitos à vida e à integridade física nascem deveres especiais de proteção e prevenção, os quais, neste caso, se traduzem em deveres de cuidar e de regular.

1. O dever de cuidar

138. Com a finalidade de determinar as obrigações do Estado com relação às pessoas

¹¹⁸ Cf. Normas do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004. Extraído do 8º Relatório Geral CPT/INF(98) 12, par. 47 a 49; *American Hospital Association/National Association of Psychiatric Health Systems, Guiding Principles on Restraint and Seclusion for Behavioral Health Services, 25 February 1999*; *American Geriatrics Society Position Statement: Guidelines For Restraint Use, Last Updated January 1st, 1997*; e *American Medical Association, Guidelines for the Use of Restraints in Long-Term Care Facilities, June 1989, p. 5*.

¹¹⁹ Cf. Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, nota 32 *supra*, princípio 11.11.

¹²⁰ Cf. Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, nota 32 *supra*, princípio 11.11; Declaração de Madri sobre Normas Éticas para a Prática Psiquiátrica, nota 117 *supra*, preâmbulo; Organização Mundial da Saúde. Divisão de Saúde Mental e Prevenção do Abuso de Substâncias. Dez Princípios Básicos das Normas para o Atendimento da Saúde Mental, nota 117 *supra*, princípio 4.3; e *Declaration of Hawaii/II, adopted by the WPA General Assembly on 10th July 1983*, nota 37 *supra*, p. 1.

portadoras de deficiência mental, a Corte julga necessário levar em conta, em primeiro lugar, a posição especial de garante que assume o Estado a respeito das pessoas que se encontram sob sua guarda ou cuidado, a quem o Estado tem a obrigação positiva de proporcionar condições necessárias para desenvolver uma vida digna.¹²¹

139. Em segundo lugar, o Tribunal considera que o acima exposto se aplica de maneira especial às pessoas que se encontrem recebendo atendimento médico, uma vez que a finalidade última da prestação de serviços de saúde é a melhoria da condição da saúde física ou mental do paciente, o que aumenta significativamente as obrigações do Estado e dele exige a adoção das medidas disponíveis e necessárias para impedir a deterioração da condição do paciente e otimizar sua saúde.

140. Finalmente, os cuidados de que são titulares todas as pessoas que estejam recebendo assistência médica alcançam sua máxima exigência quando se referem a pacientes com deficiência mental, dada sua particular vulnerabilidade quando se encontram em instituições psiquiátricas.

2. O dever de regular e fiscalizar

141. O Tribunal dispôs que o dever dos Estados de regular e fiscalizar as instituições que prestam serviço de saúde, como medida necessária para a devida proteção da vida e integridade das pessoas sob sua jurisdição, abrange tanto as entidades públicas e privadas que prestam serviços públicos de saúde quanto aquelas instituições que prestam exclusivamente serviços privados de saúde (par. 89 e 90 *supra*). Especialmente com relação às instituições que prestam serviço público de saúde, como fazia a Casa de Repouso Guararapes, o Estado não somente deve regular-las e fiscalizá-las, mas tem, ademais, o especial dever de cuidado com relação às pessoas ali internadas.

142. Neste caso a Casa de Repouso Guararapes funcionava no âmbito do sistema público de saúde e o Estado estava obrigado a regulamentá-la e fiscalizá-la, não somente em virtude de suas obrigações decorrentes da Convenção Americana, mas também em razão de sua normativa interna. Segundo o disposto no artigo 197 da Constituição, “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle [...]”. Igualmente, o artigo 200 da Constituição ressalta que “[a]o [S]istema [Ú]nico de [S]aúde compete [...] controlar e fiscalizar procedimentos [...] e executar as ações de vigilância sanitária [...]”. Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 8.080, de 1990, dispõe que “[e]stão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), [*inter alia,*] a execução de ações [...] tanto] de vigilância sanitária, [a qual] se entende por um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou

¹²¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 120; *Caso López Álvarez*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, nº 141, par. 104 a 106; *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, nota 20 *supra*, par. 221; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa*, nota 30 *supra*, par. 162, *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 24 *supra*, par. 102; *Caso Tibi*, nota 111 *supra*, par. 150; *Caso “Instituto de Reeducação do Menor”*, nota 108 *supra*, par. 152; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyaury*, nota 108 *supra*, par. 98; *Caso Bulacio*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C, nº 100, par. 138; e *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 30 *supra*, par. 111. No mesmo sentido, *Caso da Penitenciária Urso Branco*. Medidas Provisórias. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 21 de setembro de 2005, sexto considerando, e *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyaury*. Medidas Provisórias. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 7 de maio de 2004, décimo terceiro considerando.

prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes [...] da prestação de serviços de interesse da saúde, [bem como] o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde [...].”

143. O Tribunal observa que o Estado conhecia as condições de internação que a Casa de Repouso Guararapes oferecia na época dos fatos. A violência contra os pacientes já havia sido o contexto da morte de duas pessoas internadas no referido hospital (par. 112.58 *supra*). Além disso, em 15 de maio de 1996, o Grupo de Acompanhamento de Assistência Psiquiátrica do Ministério da Saúde (GAP) havia emitido um relatório sobre o resultado da inspeção realizada na Casa de Repouso Guararapes, em que se recomendava o fechamento de duas enfermarias do hospital, por falta de condições de funcionamento, infiltração e outras irregularidades (par. 112.62 *supra*).

144. A Corte observa que foi até 21 de outubro de 1999 que os funcionários do Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde e Assistência Social realizaram uma inspeção na Casa de Repouso Guararapes para averiguar se o hospital obedecia às especificações da normativa pertinente. Ademais, até 4 de novembro de 1999, a Coordenação de Controle, Avaliação e Auditoria e o Médico Auditor do Sistema Municipal de Auditoria visitaram a Casa de Repouso Guararapes. Coincidentemente, os três órgãos concluíram que o hospital não cumpria as exigências das normas pertinentes e recomendaram que fossem sanadas de imediato as irregularidades (par. 112.63 e 112.64 *supra*).

145. Apesar de a competência contenciosa da Corte ter sido reconhecida pelo Estado em 10 de dezembro de 1998, o Tribunal considera que o lapso de 10 meses e 11 dias desta data até 21 de outubro de 1999, período em que medida alguma foi adotada para melhorar as precárias condições de atendimento de saúde na Casa de Repouso Guararapes, não é compatível com o dever do Estado de regulamentar o atendimento de saúde prestado às pessoas sob sua jurisdição, em razão de que já havia uma situação irregular desde 15 de maio de 1996.

146. O Estado tem responsabilidade internacional por descumprir, neste caso, seu dever de cuidar e de prevenir a vulneração da vida e da integridade pessoal, bem como seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico de saúde, os quais constituem deveres especiais decorrentes da obrigação de garantir os direitos consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana.

3. O dever de investigar

147. A obrigação de garantir os direitos humanos consagrados na Convenção não se esgota na existência de uma ordem normativa destinada a tornar possível o cumprimento desta obrigação, mas compreende a necessidade de uma conduta governamental que assegure a existência, na realidade, de uma eficaz garantia do livre e pleno exercício dos direitos humanos.¹²² Nesse sentido, uma dessas condições para garantir efetivamente o direito à vida e

¹²² Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 167; e *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 142.

à integridade pessoal é o cumprimento do dever de investigar as afetações a eles, o que decorre do artigo 1.1 da Convenção em conjunto com o direito substantivo que deve ser amparado, protegido ou garantido.¹²³

148. Em virtude do acima exposto, o Estado tem o dever de iniciar *ex officio* e sem demora uma investigação séria, imparcial e efetiva, que não se empreenda como uma mera formalidade condenada de antemão a ser infrutífera.¹²⁴ Esta investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, ajuizamento e punição de todos os responsáveis pelos fatos, especialmente quando estejam ou possam estar implicados agentes estatais.¹²⁵

149. Para determinar se a obrigação de proteger os direitos à vida e à integridade pessoal mediante uma investigação séria do ocorrido foi cumprida cabalmente, é preciso examinar os procedimentos abertos internamente, destinados a elucidar os fatos, o que se efetuará no Capítulo X desta Sentença.

*

150. As anteriores considerações levam a Corte a concluir que, por haver faltado com seus deveres de respeito, prevenção e proteção, com relação à morte e os tratos cruéis, desumanos e degradantes sofridos pelo senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado tem responsabilidade pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.

IX

VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5 DA CONVENÇÃO AMERICANA EM RELAÇÃO COM O ARTIGO 1.1 DO MESMO TRATADO (Direito à integridade pessoal e Obrigação de respeitar os direitos)

151. Os representantes alegaram no escrito de alegações finais que os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes são supostas vítimas da violação do artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, com base nos fatos descritos na demanda sobre a morte do senhor Ximenes Lopes e aceitos pelo Estado em seu reconhecimento de responsabilidade. Consideram, por conseguinte, que o Estado deve reparar devidamente os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes por essa violação.

152. Nem a Comissão nem o Estado apresentaram alegações acerca da referida violação do artigo 5 da Convenção, com respeito aos familiares da suposta vítima.

¹²³ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 92; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 142; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 233.

¹²⁴ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 92 e 93; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 143; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 219 e 223.

¹²⁵ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 94; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 143; e *Caso da Comunidade Moiwana*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C, nº 124, par. 203.

Considerações da Corte

153. O artigo 1.1 da Convenção Americana estabelece que:

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

154. O artigo 5 da Convenção Americana dispõe que:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

[...]

155. Com respeito à alegada violação do artigo 5 da Convenção Americana, mencionada somente pelos representantes em suas alegações finais, que não consta do escrito de solicitações e argumentos, este Tribunal considera que esta alegação é extemporânea; não teria impedimento, no entanto, para analisá-la em conformidade com o princípio *iuria novit curia*.¹²⁶

156. Esta Corte salientou, em reiteradas oportunidades,¹²⁷ que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas. O Tribunal considerou violado o direito à integridade psíquica e moral de alguns familiares das vítimas em virtude do sofrimento adicional por que passaram, em consequência das circunstâncias especiais das violações praticadas contra seus seres queridos e das posteriores ações ou omissões das autoridades estatais frente aos fatos.¹²⁸

157. Analisadas as circunstâncias do caso, com base na Convenção Americana, e à luz do princípio *iura novit curia*, a Corte considera provado o sofrimento da senhora de Albertina Viana Lopes, mãe do senhor Damião Ximenes Lopes, pelo tratamento a ele dado pelo Estado, que culminou com sua morte. Foi ela quem entregou o filho à guarda da Casa de Repouso Guararapes, por encontrar-se enfermo, à espera de sua recuperação. Três dias depois da internação, no entanto, o encontrou em condições deploráveis e nada pôde fazer por ele. Ela tomou conhecimento do falecimento do filho ao chegar a sua casa depois de havê-lo deixado no hospital. Tudo isso lhe causou grande dor e tristeza. Depois da morte do filho sofreu

¹²⁶ Cf. *Caso das Meninas Yean e Bosico*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C, nº 130, par. 204; *Caso Cantos*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C, nº 97, par. 58; e *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros*. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C, nº 94, par. 107.

¹²⁷ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 128; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 119; e *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 154.

¹²⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 128; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 119; e *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 25 *supra*, par. 154.

grandes depressões e problemas de saúde. A esse respeito, sua filha, Irene Ximenes Lopes Miranda, na audiência pública perante esta Corte, declarou que:

[sua mãe] ficou com a vida completamente arruinada, até hoje sofre de depressão e diz que tem vontade de morrer, perdeu o gosto pela vida, também teve uma gastrite nervosa e em consequência uma úlcera duodenal que [...] foi tratada com muita dificuldade [...].

158. Igualmente, de acordo com as particularidades do caso, este Tribunal estima necessário considerar a situação do senhor Francisco Leopoldino Lopes, pai do senhor Damião Ximenes Lopes, da senhora Irene Ximenes Lopes Miranda e do senhor Cosme Ximenes Lopes, estes últimos irmãos da suposta vítima, já que, segundo o alegado pelos representantes e manifestado pela senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, entre os diversos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, eram sua mãe e seu pai, bem como os mencionados irmãos em particular, as pessoas afetivamente mais próximas dele.

159. A Corte considerou provado o sofrimento e angústia do pai da suposta vítima, senhor Francisco Leopoldino Lopes, que, embora estivesse separado da mãe do senhor Damião Ximenes Lopes, não havia rompido os laços familiares com o filho (par. 111.71 *supra*). O senhor Francisco Leopoldino Lopes sofreu com o falecimento do filho, que era tão jovem quando morreu, e viveu por muito tempo com um desejo de vingança, segundo declarou a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda perante a Corte.

160. A irmã do senhor Damião Ximenes Lopes, ademais do sofrimento e tristeza que lhe causou a morte do irmão, sofreu seqüelas psicológicas, como uma depressão que durou mais de três anos, o que afetou suas relações familiares e a fez perder a capacidade de amamentar sua filha recém-nascida. Tendo um contrato de trabalho que se estenderia até 31 de dezembro de 2004, abandonou-o. Sofreu e reviveu de maneira constante as circunstâncias da morte do irmão, Damião Ximenes Lopes, perante os órgãos judiciais e de direitos humanos, uma vez que se dedicou à busca da verdade e da justiça com relação a esses acontecimentos, para o que participou ativamente do processo judicial interno e dos trâmites seguidos perante a Comissão e agora perante esta Corte. Em virtude disso, separou-se da família por longos períodos.

161. A angústia que sofreu a irmã do senhor Damião Ximenes Lopes se observa na declaração prestada na audiência pública perante a Corte, quando manifestou que:

no dia do enterro [do] irmão no cemitério [ela] se ajoelhou sobre o caixão dele e jur[ou] que [sua] alma não sossega[ria] enquanto não houvesse justiça no caso [de Damião Ximenes Lopes], e [faz] seis anos que [ela] busca justiça [...].

162. O senhor Cosme Ximenes Lopes, que também esteve internado em instituições psiquiátricas, em razão do vínculo afetivo e da identificação que havia entre os dois irmãos pelo fato de serem gêmeos, sofreu com a perda do senhor Damião Ximenes Lopes. Logo que recebeu a notícia da morte do irmão, entrou em estado de choque; em seguida, entrou em depressão e deixou de trabalhar.

163. A Corte considera, com base no acima exposto, que o Estado tem responsabilidade pela violação do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino

X

**VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 8.1 E 25.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA
EM RELAÇÃO COM O ARTIGO 1.1 DO MESMO TRATADO**

(Direito às Garantias judiciais, à Proteção judicial e Obrigação de respeitar os direitos)

Alegações da Comissão

164. Com relação à suposta violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, a Comissão Interamericana alegou, *inter alia*, que:

- a) no caso *sub judice* a falta de efetividade do processo interno pode ser demonstrada de duas maneiras: pelas omissões das autoridades que deixaram de realizar ações e investigações fundamentais para recolher todas as provas possíveis a fim de determinar a verdade dos fatos e pelas deficiências e falhas nas ações efetuadas;
- b) os erros na investigação mostram que as autoridades do Estado não procuraram efetivamente elucidar a verdade sobre a morte da suposta vítima por meio de uma investigação imediata, séria e exaustiva;
- c) a *notitia criminis* sobre a morte da suposta vítima chegou ao conhecimento das autoridades policiais no mesmo dia, por intermédio de sua família. O Delegado de Polícia de Sobral, no entanto, não instaurou imediatamente a investigação policial, mas somente 35 dias depois, em 9 de novembro de 1999. Segundo a Comissão essa demora afetou de maneira crucial a eficácia da investigação;
- d) em 27 de março de 2000, o Ministério Público apresentou a denúncia, na que tipificou a morte do senhor Damião Ximenes Lopes por agressão como uma morte por omissão ou privação de cuidados indispensáveis e alternativamente concluiu que, se a morte tivesse sido causada por agressão, o artigo 136 do Código Penal continuaria a ser a tipificação adequada;
- e) neste caso a atividade processual dos familiares da suposta vítima não é relevante para a análise do prazo razoável. Por conseguinte, as alegações do Estado de que as deficiências da investigação e da produção de prova poderiam ter sido supridas pela mãe do senhor Damião Ximenes Lopes, como assistente do Ministério Público na ação penal nº 674/00, carecem de fundamento;
- f) este caso não pode ser considerado complexo, como alegou o Estado, pelo suposto grande número de depoimentos. A conduta negligente e injustificada das autoridades estatais levou à demora do processo interno, uma vez que tardaram a iniciar as investigações, a realizar e comparecer às audiências, a expedir as intimações, notificações e cartas precatórias necessárias. As autoridades dedicaram-se a emitir meros autos interlocutórios sem motivação e por meses não se procedeu à execução de nenhuma diligência ou decisão. O volume de trabalho da Terceira Vara da Comarca da Secretaria de Sobral não pode servir de desculpa para a demora e os lapsos de inércia estatal; e
- g) a inexistência de uma sentença de primeira instância depois de seis anos da morte violenta do senhor Damião Ximenes Lopes e a situação atual do processo penal interno, ainda na fase de instrução, mostram que os familiares da suposta vítima se encontram em situação de denegação de justiça por parte das autoridades estatais.

Alegações dos representantes

165. Com relação à suposta violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes indicaram, *inter alia*, que:

- a) a investigação policial apresenta uma série de irregularidades que comprometem a elucidação da morte do senhor Damião Ximenes Lopes. As autoridades competentes ignoraram evidência material e testemunhas oculares que corroboram que a morte do senhor Ximenes Lopes foi resultado de golpes. Dentre as falhas salientam-se: a indicação de que a morte ocorreu por “causa indeterminada”; a deficiência do laudo de necropsia, que levanta suspeitas sobre a independência da investigação, e o desaparecimento de provas importantes contra os responsáveis pela Casa de Repouso Guararapes;
- b) transcorridos seis anos da morte do senhor Damião Ximenes Lopes nenhuma pessoa ou instituição foi responsabilizada, já que até esta data não se proferiu decisão judicial alguma;
- c) enquanto dure a inércia no processo judicial para punir os responsáveis pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado estará descumprindo sua obrigação de punir de maneira efetiva e em prazo razoável as violações de direitos humanos;
- d) este caso não apresenta particularidade alguma que o torne especialmente complexo. Cumpre salientar que os fatos foram objeto de investigação por vários órgãos e por particulares, gerando abundantes provas documentais e testemunhais; tanto as testemunhas quanto os acusados se encontram vivos e localizados e não há nenhum obstáculo, a não ser a falta de empenho das autoridades por essas ações no julgamento dos responsáveis;
- e) quanto à atividade processual dos interessados, a família do senhor Damião Ximenes Lopes fez tudo que estava a seu alcance para cooperar com os investigadores do Estado e promover o desenvolvimento do caso, para o que realizou inúmeras diligências e ações com relação à investigação policial e ao processo penal pela morte da suposta vítima;
- f) a possibilidade prevista na lei brasileira de que os familiares participem ativamente e colaborem na condução do caso, como assistente do Ministério Público na ação penal, não pode ser interpretada como substituição da responsabilidade do Estado de realizar uma investigação completa, imparcial, dentro de um prazo razoável, como parte da garantia do remédio legal;
- g) as ações dos agentes estatais obstruíram o processo contra os responsáveis pelos fatos;
- h) o Código de Processo Penal especifica que as ações criminais devem ser iniciadas e encerradas num período de 81 dias. Este caso se estende por mais de 2.200 dias, mais de vinte e oito vezes a duração estipulada no referido código; e
- i) os familiares da suposta vítima, em especial sua irmã Irene Ximenes Lopes Miranda, envidaram esforços extraordinários para cooperar e fazer avançar os procedimentos. Em consequência desses atrasos indevidos, que são atribuídos exclusivamente ao Estado, ao senhor “Damião [Ximenes Lopes] e a sua família [foram] negados seus direitos de acordo com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana”.

Alegações do Estado

166. Com relação à suposta violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado salientou, *inter alia*, que:

- a) a seriedade do Estado na busca da justiça foi devidamente demonstrada na instrução do caso e na exposição dos fatos e argumentos apresentados na contestação da demanda, em que se faz uma descrição de todas as medidas adotadas pelo Estado para investigar as circunstâncias do falecimento do senhor Damião Ximenes Lopes e sancionar os responsáveis pelos maus-tratos e a morte desse paciente da Casa de Repouso Guararapes;
- b) o Estado adotou todas as medidas necessárias para sancionar na esfera penal os responsáveis pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes. No entanto, não se pode esquecer que no processo penal também devem ser observadas as garantias fundamentais dos acusados;
- c) no que se refere à investigação efetiva, não há que falar de violação por parte do Estado. As funções investigativas, acusadoras, de defesa e decisória são exercidas por órgãos diferentes e independentes. A eventual omissão de provas no âmbito da investigação policial não acarretou prejuízo algum, uma vez que estas poderiam ter sido supridas em juízo. Neste caso as provas produzidas foram aptas para demonstrar ao Ministério Público a materialidade do delito e indícios de uma autoria;
- d) já está concluída neste caso a fase de instrução da ação penal, devendo ser proferida a sentença nos primeiros meses de 2006; e
- e) o Estado não violou os artigos 8 e 25 da Convenção, já que as investigações sobre a morte do senhor Damião Ximenes Lopes obedeceram a decisões legais, respeitando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A demora do processo penal é razoável, dado que se baseia na busca da verdade real, na complexidade da causa e nas peculiaridades do processo penal brasileiro.

Considerações da Corte

167. O artigo 1.1 da Convenção Americana dispõe que:

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

168. O artigo 8.1 da Convenção Americana estabelece que:

[t]oda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[...]

169. O artigo 25 da Convenção dispõe que:

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

[...]

170. A Comissão e os representantes alegaram neste caso a violação dos artigos 8 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse tratado, em detrimento dos familiares da suposta vítima, com fundamento em que o processo penal que se iniciou para investigar, identificar e sancionar os responsáveis pelos maus-tratos e pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes ainda se encontra pendente, transcorridos mais de seis anos dos fatos, sem que até esta data se tenha proferido sentença de primeira instância (par. 112.43 *supra*). A ação civil de reparação, que busca uma compensação pelos danos, tampouco foi solucionada (par. 112.49 *supra*). A Corte julga necessário, por conseguinte, examinar as diversas diligências relacionadas com a investigação policial e o processo penal e a ação civil de reparação de danos que tramitam atualmente no âmbito interno. Esse exame deverá ser feito de acordo com o disposto nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, com relação aos familiares da suposta vítima.

171. O Tribunal deve determinar se os procedimentos foram desenvolvidos com respeito às garantias judiciais, em um prazo razoável, e se ofereceram um recurso efetivo para assegurar os direitos de acesso à justiça, de conhecimento da verdade dos fatos e de reparação aos familiares.

172. A Corte considera pertinente recordar que é um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, amparado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que todo Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados, segundo o artigo 1.1 da Convenção Americana.¹²⁹

173. Os artigos 8 e 25 da Convenção consolidam, com referência às ações e omissões dos órgãos judiciais internos, o alcance do mencionado princípio de geração de responsabilidade pelos atos de qualquer dos órgãos do Estado.¹³⁰

174. Em casos similares, esta Corte determinou que o esclarecimento de supostas violações por parte de um Estado de suas obrigações internacionais por meio da atuação de seus órgãos judiciais pode levar o Tribunal a examinar os respectivos processos internos. Isto posto, os procedimentos internos devem ser considerados como um todo, uma vez que a função do

¹²⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 140; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 111 e 112; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 108.

¹³⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 141; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 28; e *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, nº 107, par. 109.

tribunal internacional é determinar se a integralidade dos procedimentos esteve conforme com as disposições internacionais.¹³¹

175. Para a realização dessa análise, a Corte considera que, de acordo com a Convenção Americana, os Estados Partes estão obrigados a proporcionar recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25), os quais devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso compreendido na obrigação geral, a cargo dos próprios Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1).¹³²

176. Da análise dos fatos do presente caso deduz-se que foram as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda as que iniciaram e acompanharam as gestões, e nelas intervieram, para averiguar o que havia acontecido com o senhor Damião Ximenes Lopes, motivo por que o Tribunal passará a analisar se o Estado lhes proporcionou um recurso efetivo.

A) *Investigação policial e diligências relacionadas com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes*

177. Os Estados têm o dever de investigar as afetações aos direitos à vida e à integridade pessoal como condição para garantir esses direitos, conforme se desprende do artigo 1.1 da Convenção Americana. Neste caso, a Corte estabeleceu que o Estado falhou em seus deveres de respeito, prevenção e proteção e que é, por conseguinte, responsável pela violação do direito à vida e à integridade pessoal do senhor Damião Ximenes Lopes (par. 150 *supra*).

178. Em consequência dos fatos, o Estado iniciou uma investigação policial e realizou diversas diligências relacionadas com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes. A Corte analisará se aquelas foram sérias, imparciais e efetivas e se não foram empreendidas como simples formalidade.¹³³

179. Considerando as circunstâncias violentas em que se deu a morte do senhor Damião Ximenes Lopes (par. 112.11 *supra*), este Tribunal julga que é necessário para a investigação de toda morte violenta observar regras similares às que constam do Manual para a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas. As autoridades estatais que conduzem uma investigação devem, *inter alia*: a) identificar a vítima; b) recuperar e preservar o material probatório relacionado com sua morte, a fim de colaborar em qualquer investigação; c) identificar possíveis testemunhas e obter suas declarações com relação à morte que se investiga; d) determinar a causa, forma, lugar e momento da morte, bem como qualquer procedimento ou prática que possa tê-la provocado; e e) distinguir entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio. É necessário, ademais, investigar exaustivamente a cena do crime e se devem ser realizadas necropsias e análise dos

¹³¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 142; *Caso Lori Berenson Mejía*, nota 24 *supra*, par. 133; e *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 30 *supra*, par. 120.

¹³² Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 143; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 147; e *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 169.

¹³³ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 92 e 93; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 143 e 144; e *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 77.

restos humanos, de maneira rigorosa, por profissionais competentes e mediante o uso dos procedimentos mais adequados.¹³⁴

180. Inicialmente, apesar da evidência de que se havia praticado violência contra Damião Ximenes Lopes, o médico Francisco Ivo de Vasconcelos, da Casa de Repouso Guararapes, que examinou a suposta vítima logo após sua morte, diagnosticou a causa da morte como “parada cardio-respiratória” (par. 112.12 *supra*).

181. Com relação ao mencionado exame, o médico Francisco Ivo de Vasconcelos declarou, em 11 de janeiro de 2000, perante a Coordenação Municipal de Controle, Avaliação e Auditoria da Secretaria de Saúde e Assistência Social, que o cadáver do paciente “estava no chão, onde f[ez] o primeiro exame para tentar ver a causa de [sua] morte [...]”. Declarou também, em 11 de outubro de 2000, perante a Terceira Vara da Comarca de Sobral, que “passou a investigar a possível causa da morte e não percebeu nenhum tipo de objeto que pudesse ter asfixiado o paciente, não havia sinais de estrangulamento ou traumatismo, não havia tampouco sangramento externo, motivo por que [o declarante] atestou no certificado de óbito ‘parada cardio-respiratória’[. O paciente] não apresentava nenhuma lesão externa, nenhuma escoriação, o sangramento havia desaparecido, não apresentava nenhum hematoma no nível do couro cabeludo, não apresentava sinais de estrangulamento, abri[u] a cavidade bucal para ver se encontrav[a] algum objeto e então pedi[u] à enfermeira que avisasse a família do paciente sobre sua morte e que preparasse toda a documentação[...]”.

182. Esta Corte considera que o referido médico Francisco Ivo de Vasconcelos, ao examinar o corpo da suposta vítima, não adotou as medidas adequadas, uma vez que, como salientou em sua declaração, examinou o cadáver e não informou que o corpo apresentava lesões externas, que foram descritas posteriormente no laudo da necropsia, embora conhecesse as circunstâncias de violência na Casa de Repouso Guararapes, bem como as condições especiais da suposta vítima (par. 112.9 e 112.56 *supra*). Das referidas declarações desprende-se que em seu exame o médico descartou possíveis causas da morte, mas não fundamentou seu diagnóstico de morte por parada cardiorespiratória e ignorou a existência de lesões e decidiu então determinar a realização de necropsia, a fim de proceder a um estudo exaustivo do cadáver da suposta vítima.

183. Ante a falta de clareza com relação às circunstâncias que cercaram a morte do senhor Ximenes Lopes, seus familiares levaram o corpo para o Instituto Médico Legal da cidade de Fortaleza, capital do Estado do Ceará, para a realização da necropsia.

184. O Instituto Médico Legal realizou a necropsia do senhor Damião Ximenes Lopes, concluindo que se tratava de “morte real de causa indeterminada” e deixando registrada a existência de diversas lesões, embora não mencionasse como teriam sido provocadas. Tampouco descreveu o exame do cérebro da suposta vítima, o que motivou o Ministério Público a pedir ao Delegado de Polícia que solicitasse ao Instituto Médico Legal esclarecimentos sobre o conteúdo da necropsia referente às lesões nela descritas. Após duas reiteraões do Delegado de Polícia, o Instituto esclareceu que “[a]s lesões descritas [no laudo

¹³⁴ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 96; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 177; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 224. Ver também Manual para a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Sumárias e Arbitrárias, das Nações Unidas, Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

do exame cadavérico] foram provocadas por ação de instrumento contundente (ou por espancamento ou por tombos)” (par. 112.14 e 112.15 *supra*). Cumpre salientar que não foram tiradas fotografias do corpo do senhor Damião Ximenes Lopes.

185. Em 20 de junho de 2001, a Quinta Vara Cível, em que tramita a ação civil de reparação de danos, ordenou, como prova pericial, a realização da exumação do cadáver da suposta vítima. O relatório conclusivo mencionou novamente que a morte do senhor Ximenes Lopes era uma “morte real de causa indeterminada” (par. 112.16 e 112.54 *supra*).

186. A esse respeito, a senhora Lídia Dias Costa, na peritagem apresentada na audiência pública perante a Corte, declarou que na exumação do cadáver do senhor Damião Ximenes Lopes se pôde constatar que seu cérebro havia sido aberto como se faz nas necropsias, mas que não encontrava motivos justificados para que isso não fosse expresso ou descrito no laudo da necropsia realizada em 1999. Segundo a perita, trata-se de um procedimento de rotina e não há justificativa para não examinar o cérebro ou não descrever o que foi examinado. Declarou também que se poderia formular um diagnóstico, com base na evolução clínica do paciente, de morte violenta causada por traumatismo cranioencefálico (par. 47.4.a *supra*). O relatório do exame pos-exumático confirma que o crânio apresentava uma “craniotomia transversal”, resultado de exame pericial anterior (par. 112.16 *supra*).

187. Esta Corte considera que o protocolo da necropsia realizada ao senhor Damião Ximenes Lopes em 4 de outubro de 1999 não cumpriu as diretrizes internacionais reconhecidas para as investigações forenses, já que não apresentou, entre outros elementos, uma descrição completa das lesões externas e do instrumento que as teria provocado, da abertura e descrição das três cavidades corporais (cabeça, tórax e abdômen), referindo-se na conclusão à “causa indeterminada” da morte e, por conseguinte, tampouco mencionou o instrumento que as teria provocado. Por sua vez, a Direção Técnico-Científica do Instituto Médico Legal que realizou a exumação também concluiu que se tratava “de um caso de morte real de causa indeterminada”. Este Tribunal estima que os Estados, em atendimento a suas obrigações de investigar os delitos, devem designar uma autoridade competente para a realização das investigações forenses, entre as quais se inclui a necropsia, em observância das normativas interna e internacional. Neste caso está claro que o Instituto de Medicina Legal não realizou as investigações nem documentou os achados encontrados no decorrer da necropsia, conforme dispõem as normas e práticas forenses.

188. Por outro lado, no que se refere à investigação policial sobre a morte do senhor Damião Ximenes Lopes, está demonstrado que foi iniciada pela Delegacia Regional de Sobral em 9 de novembro de 1999, 36 dias depois do ocorrido na Casa de Repouso Guararapes (par. 112.18 *supra*).

189. Houve uma falha das autoridades estatais quanto à devida diligência, ao não iniciarem imediatamente a investigação dos fatos, o que impediu inclusive a oportuna preservação e coleta da prova e a identificação de testemunhas oculares. Os funcionários estatais tampouco preservaram ou inspecionaram a Casa de Repouso Guararapes ou procederam a uma reconstrução dos fatos para explicar as circunstâncias em que morreu o senhor Ximenes Lopes.

190. Em virtude dessa falta de investigação, os familiares da suposta vítima denunciaram perante diversos organismos os fatos relacionados com a morte de Ximenes Lopes e

reivindicaram justiça no caso. A senhora Albertina Viana Lopes, mãe da suposta vítima, recorreu à Coordenação Municipal de Controle e Avaliação da Secretaria de Saúde e Assistência Social, e a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã da suposta vítima, recorreu à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará (par. 112.17 *supra*).

191. Todas as falências mencionadas demonstram a negligência das autoridades encarregadas de examinar as circunstâncias da morte do senhor Damião Ximenes Lopes e constituem graves faltas do dever de investigar os fatos.¹³⁵

B) *Processo penal*

192. O artigo 25.1 da Convenção dispõe a obrigação dos Estados de garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais.¹³⁶ Não basta a existência formal dos recursos, mas é necessário que eles sejam efetivos, ou seja, devem ser capazes de produzir resultados ou respostas às violações de direitos contemplados na Convenção.¹³⁷ A existência desta garantia constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, no sentido da Convenção.¹³⁸

193. O recurso efetivo do artigo 25 da Convenção deve tramitar-se conforme as normas do devido processo estabelecidas no artigo 8 desse tratado, do qual se depreende que as vítimas das violações dos direitos humanos, ou seus familiares, devem dispor de amplas possibilidades de ser ouvidos e de atuar nos respectivos processos, tanto na tentativa de esclarecer os fatos e punir os responsáveis, quanto na busca de uma devida reparação.¹³⁹

¹³⁵ Cf. *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 178; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 228.

¹³⁶ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 144; *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 214; e *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 137.

¹³⁷ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 144; *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 213; e *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 137.

¹³⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 144; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 138; *Caso Palamara Iribarne*, nota 31 *supra*, par. 184; *Caso Acosta Calderón*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C, nº 129, par. 93; *Caso Yatama*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C, nº 127, par. 169; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*. Sentença de 1º de março de 2005. Série C, nº 120, par. 75; *Caso Tibi*, nota 111 *supra*, par. 131; *Caso 19 Comerciantes*, nota 108 *supra*, par. 193; *Caso Maritza Urrutia*, nota 111 *supra*, par. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, nota 30 *supra*, par. 121; *Caso Cantos*, nota 126 *supra*, par. 52; *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros*, nota 126 *supra*, par. 150; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C, nº 79, par. 112; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, nº 74, par. 135; *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C, nº 71, par. 90; *Caso Bámaca Velásquez*, nota 111 *supra*, par. 191; *Caso Cantoral Benavides*, nota 111 *supra*, par. 163; *Caso Durand y Ugarte*. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C, nº 68, par. 101; e *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 108 *supra*, par. 234.

¹³⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 93 e 146; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 144; *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 219; *Caso da Comunidade Moiwana*, nota 125 *supra*, par. 147; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 138 *supra*, par. 63; *Caso 19 Comerciantes*, nota 108 *supra*, par. 186; *Caso Las Palmeras*. Sentença de 6 de dezembro de 2001. Série C, nº 90, par. 59; *Caso Durand y*

194. Em resposta aos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes a que foi submetido o senhor Damião Ximenes Lopes, e a sua posterior morte, o primeiro recurso que cabia ao Estado ter proporcionado era uma investigação efetiva e um processo judicial realizado de acordo com os requisitos do artigo 8 da Convenção, com vistas ao esclarecimento dos fatos, à punição dos responsáveis e à concessão de compensação adequada.

195. O artigo 8.1 da Convenção dispõe, como um dos elementos do devido processo, que os tribunais decidam os casos submetidos ao seu conhecimento em prazo razoável. A razoabilidade do prazo deve ser apreciada em relação com a duração total do processo penal. Em matéria penal este prazo começa quando se apresenta o primeiro ato de procedimento contra determinada pessoa como provável responsável por certo delito e termina quando se profere sentença definitiva e firme.¹⁴⁰

196. Para examinar se neste processo o prazo foi razoável, nos termos do artigo 8.1 da Convenção, a Corte levará em consideração três elementos: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais.¹⁴¹

197. Com fundamento no exposto no capítulo sobre fatos provados, bem como nas alegações da Comissão, dos representantes e do Estado, este Tribunal considera que este caso não é complexo. Existe uma única vítima, que está claramente identificada e que morreu em uma instituição hospitalar, o que possibilita que o processo penal contra supostos responsáveis, que estão identificados e localizados, seja simples.

198. Ademais, do acervo probatório se desprende que a família do senhor Damião Ximenes Lopes cooperou na tramitação da investigação policial e dos procedimentos penal e civil, com a finalidade dar andamento ao procedimento, conhecer a verdade do ocorrido e estabelecer as respectivas responsabilidades. A senhora Albertina Viana Lopes é assistente do Ministério Público no processo penal, o que possibilitou que a família da suposta vítima participe do processo e fiscalize seu desenvolvimento. Nesse ponto cabe recordar que embora as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem dispor de amplas oportunidades de participar e ser ouvidos durante o processo de investigação e o trâmite judicial (par. 193 *supra*), a investigação deve ter um sentido e ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios, sem que a autoridade pública busque efetivamente a verdade.¹⁴²

199. A demora do processo se deveu unicamente à conduta das autoridades judiciais. Em 27 de março de 2000, o Ministério Público apresentou a denúncia penal contra os supostos

Ugarte, nota 138 *supra*, par. 129; e *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, nota 108 *supra*, par. 227.

¹⁴⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par.150; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 129; e *Caso Tibi*, nota 111 *supra*, par. 169.

¹⁴¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 151; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 132; e *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 171.

¹⁴² Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 93; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 144; e *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 79.

responsáveis pelos fatos e, transcorridos mais de seis anos do início do processo, ainda não se proferiu sentença de primeira instância. As autoridades competentes se limitaram a diligenciar o recebimento de provas testemunhais. Está provado que a Terceira Vara da Comarca de Sobral demorou mais de dois anos para realizar as audiências destinadas a ouvir as declarações de testemunhas e informantes e, em alguns períodos, não realizou atividade alguma com vistas à conclusão do processo (par. 112.29 *supra*). A esse respeito, esta Corte estima que não procede o argumento do Estado de que o atraso se deva, entre outros aspectos, ao grande número de declarações que teve de receber ou a ter tido de delegar a outras repartições judiciais o recebimento das declarações de testemunhas que não residiam em Sobral, ou ao volume de trabalho da repartição judicial que conhece da causa.

200. O Estado também alegou que o atraso no procedimento penal se deveu a que o Ministério Público, em 22 de setembro de 2003, aditou a acusação para incluir outras duas pessoas. Neste ponto é importante ressaltar que o Ministério Público é um órgão do Estado, motivo por que suas ações e omissões podem comprometer a responsabilidade internacional desse mesmo Estado. Esse Ministério tardou mais de três anos para aditar a denúncia para incluir os senhores Francisco Ivo de Vasconcelos, Diretor Clínico, e Elias Gomes Coimbra, auxiliar de enfermagem, ambos da Casa de Repouso Guararapes, apesar de ter sido o senhor Francisco Ivo de Vasconcelos o médico que atendeu o senhor Ximenes Lopes no dia de sua morte e o senhor Gomes Coimbra o enfermeiro que havia atendido a suposta vítima no decorrer de sua internação. O Centro de Apoio Operacional dos Grupos Socialmente Discriminados da Procuradoria-Geral de Justiça, do Ministério Público, em 25 de maio de 2000, dois meses após o início do processo penal, declarou ao promotor encarregado da causa referente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes que, de acordo com o acervo probatório recolhido para essa finalidade, a denúncia deveria ser aditada, já que isso “constitu[ía] uma imposição institucional e legal”. A Corte considera que a referida alegação do Estado não é procedente para justificar a demora no procedimento penal.

201. Finalmente, após mais de dois anos do aditamento da acusação, o caso não progrediu de maneira significativa.

202. O Tribunal faz notar que o Estado informou em suas alegações finais que “já está concluída neste caso a fase de instrução da ação penal, devendo ser proferida a sentença nos primeiros meses de 2006”. No entanto, ficou demonstrado pela prova aportada pelas partes à Corte que o processo se encontra à espera de uma decisão interlocutória sobre o pedido de suspensão da apresentação das alegações finais por parte de um dos acusados originalmente e não está pronto para que o juiz profira sentença definitiva no caso (*supra* par. 112.42).

203. O prazo em que se desenvolveu o procedimento penal no caso *sub judice* não é razoável, uma vez que, após mais de seis anos, ou 75 meses de iniciado, ainda não se proferiu sentença de primeira instância e não foram apresentadas razões que possam justificar esta demora. Este Tribunal considera que este período excede em muito aquele a que se refere o princípio de prazo razoável consagrado na Convenção Americana e constitui uma violação do devido processo.¹⁴³

204. Por outro lado, a falta de conclusão do processo penal teve repercussões particulares para as familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, já que, na legislação do Estado, a

¹⁴³ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 153; *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, nota 20 *supra*, par. 167 a 172; e *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 85.

reparação civil pelos danos ocasionados por um ato ilícito tipificado penalmente pode estar sujeita ao estabelecimento do delito em um processo de natureza criminal. Por este motivo na ação civil de reparação de danos tampouco se proferiu sentença de primeira instância, ou seja, a falta de justiça na ordem penal impediu que as familiares de Ximenes Lopes, em especial sua mãe, obtivessem compensação civil pelos fatos deste caso.

205. Pelo exposto, a Corte considera que o Estado não dispôs de um recurso efetivo para garantir, em um prazo razoável, o direito de acesso a justiça das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, mãe e irmã, respectivamente, do senhor Damião Ximenes Lopes, com plena observância das garantias judiciais.

*

206. A Corte conclui que o Estado não proporcionou às familiares de Ximenes Lopes um recurso efetivo para garantir o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, se for o caso, a punição dos responsáveis e a reparação das conseqüências das violações. O Estado tem, por conseguinte, responsabilidade pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda.

XI REPARAÇÕES *APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1*

Obrigação de Reparar

207. Em conformidade com a análise realizada nos capítulos precedentes, a Corte declarou, com base no reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado, a violação dos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes; com base nos fatos do caso e na prova apresentada a este Tribunal, a violação do artigo 5 da Convenção, em relação com o artigo 1.1 desse tratado, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, bem como a violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda. A Corte estabeleceu, em várias ocasiões, que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano implica o dever de repará-lo adequadamente.¹⁴⁴ Para esses efeitos, o artigo 63.1 da Convenção Americana dispõe que:

[q]uando 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 conseqüências da medida ou situação que

¹⁴⁴ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 174; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 195; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 294.

haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

208. Tal como salientou a Corte, o artigo 63.1 da Convenção Americana reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do direito internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Desta maneira, ao ocorrer um fato ilícito imputável a um Estado, surge de imediato a responsabilidade internacional deste pela violação da norma internacional de que se trata, com o conseqüente dever de reparação e de fazer cessar as conseqüências da violação.¹⁴⁵ Essa responsabilidade internacional é diferente da responsabilidade no direito interno.¹⁴⁶

209. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior à violação. Caso isso não seja possível, cabe ao Tribunal internacional determinar uma série de medidas para que, além de garantir o respeito dos direitos infringidos, sejam reparadas as conseqüências das infrações e estabelecido o pagamento de uma indenização como compensação pelos danos ocasionados¹⁴⁷ ou outras modalidades de satisfação. A obrigação de reparar, que se regulamenta em todos os aspectos (alcance, natureza, modalidades e determinação dos beneficiários) pelo direito internacional, não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado obrigado, mediante a invocação de disposições de seu direito interno.¹⁴⁸

210. As reparações, como indica o termo, consistem nas medidas destinadas a fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas. Sua natureza e seu montante dependem do dano provocado nos planos tanto material quanto imaterial. As reparações não podem implicar o enriquecimento nem o empobrecimento da vítima ou seus sucessores.¹⁴⁹

211. Em conformidade com os elementos probatórios recolhidos durante o processo, e à luz dos critérios anteriores, a Corte procede à análise das pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como das considerações do Estado a respeito das reparações, com o objetivo de, em primeiro lugar, determinar quem são os beneficiários das reparações e em seguida dispor as medidas de reparação dos danos materiais e imateriais, as medidas de satisfação e de não-repetição e, por último, o relativo a custas e gastos.

212. A Corte resume a seguir os argumentos da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado sobre as reparações.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 175; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 196; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 295.

¹⁴⁶ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 21 *supra*, par. 211; *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, nota 138 *supra*, par. 56; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 108 *supra*, par. 73; e *Caso Cesti Hurtado. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de janeiro de 1999. Série C, nº 49, par. 47.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 176; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 197; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 296.

¹⁴⁸ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 175; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 197; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 296.

¹⁴⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 177; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 198; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 297.

Alegações da Comissão

213. Com relação às reparações a Comissão alegou, *inter alia*, que:

a) os beneficiários das reparações são os senhores Albertina Viana Lopes, mãe; Francisco Leopoldino Lopes, pai; Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã, e Cosme Ximenes Lopes, irmão gêmeo.

b) Com relação ao dano material:

i. solicitou à Corte que fixe com equidade o montante da indenização correspondente ao dano emergente e lucro cessante; e

ii. com respeito ao lucro cessante, a Comissão observou que não houve perda de receita quanto à pensão por invalidez do Instituto Nacional do Seguro Social que a vítima recebia antes de sua morte. Salientou, entretanto, que a vítima poderia no futuro realizar atividades produtivas que aumentassem sua renda.

c) Com relação ao dano imaterial:

i. a Corte deve fixar com equidade o pagamento de uma compensação a título de dano imaterial, em razão da intensidade dos padecimentos e danos pessoais causados aos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes em consequência de sua morte e da busca de justiça no caso; e

ii. a pensão mensal e vitalícia concedida à senhora Albertina Viana Lopes é insuficiente como reparação por dano imaterial, já que o Estado não considerou todos os aspectos do conceito de dano material e imaterial e não respeitou os padrões internacionais de compensação por violação dos direitos humanos.

d) Com relação a outras formas de reparação, solicitou à Corte que ordene a Estado que:

i. adote as medidas necessárias para dar efetividade a sua obrigação de supervisionar as condições de hospitalização ou internação das pessoas portadoras de deficiência mental nos centros hospitalares, inclusive adequados sistemas de inspeção e controle judicial;

ii. adote as medidas necessárias para evitar a utilização de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes nos centros de saúde, inclusive programas de treinamento e capacitação, ademais da efetiva proibição e punição desse tipo de ação;

iii. implemente padrões mínimos para a elaboração de relatórios médicos, como os estabelecidos no Protocolo de Istambul;

iv. faça cessar de imediato a denegação de justiça a que continuam submetidos os familiares do senhor Ximenes Lopes no que diz respeito a sua morte;

v. leve o reconhecimento de responsabilidade parcial do Estado ao conhecimento da opinião pública de maneira oficial; e

vi. crie mecanismos de inspeção, denúncia e documentação de mortes, torturas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes de pessoas portadoras de deficiência mental.

e) Com relação às custas e gastos, ressaltou que a Corte deve ordenar ao Estado o pagamento daquelas em que incorreram os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes na tramitação do caso no âmbito nacional, caso existam, bem como na tramitação do caso perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Alegações dos representantes

214. Com relação às reparações mencionaram, *inter alia*, que:

a) os beneficiários das reparações são os senhores Albertina Viana Lopes, mãe; Francisco Leopoldino Lopes, pai; Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã; e Cosme Ximenes Lopes, irmão gêmeo.

b) Com relação ao dano material:

i. relativamente ao dano emergente salientaram que os familiares incorreram em despesas que abrangem transporte entre os municípios de Sobral e Fortaleza para reunir documentos; sepultamento do senhor Damião Ximenes Lopes; traslado do corpo da vítima entre Sobral e Fortaleza para a realização da necropsia e medicamentos para os pais do senhor Ximenes Lopes. Solicitaram, por conseguinte, à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América). Incluem-se nesta rubrica despesas em instâncias nacionais e internacionais;

ii. com respeito ao lucro cessante, alegaram que uma pessoa portadora de deficiência mental pode chegar a ter uma vida produtiva. Considerando, portanto, a expectativa de vida da vítima e o salário mínimo do Estado, solicitaram que a Corte fixe com equidade a quantia de US\$67.550,00 (sessenta e sete mil e quinhentos e cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) a favor do senhor Damião Ximenes Lopes. Igualmente, a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda passou três anos sem motivação para trabalhar e perdeu seu emprego após a morte de seu irmão. Solicitaram à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$41.850,00 (quarenta e um mil e oitocentos e cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) a seu favor; e

iii. consideraram que a pensão concedida pela Lei nº 13.491 em favor da senhora Albertina Viana Lopes. Essa senhora recebe a pensão por invalidez que antes cabia ao senhor Damião Ximenes Lopes.

c) Com relação ao dano imaterial:

i. pelos sofrimentos experimentados pelo senhor Damião Ximenes Lopes, solicitaram à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a seu favor;

ii. com respeito à senhora Albertina Viana Lopes, mãe da vítima, salientaram que passou a sofrer de depressão com a morte do filho, que atualmente é vítima de alguns

distúrbios emocionais e que a pensão vitalícia estabelecida pelo Estado não pode ser considerada uma reparação para ela, nem para os demais familiares. Solicitaram, por conseguinte, à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a seu favor. Salientaram também que a referida senhora foi vítima direta dos abusos e maus-tratos sofridos pelo filho, já que presenciou os suplícios a que o submeteram e foi, ademais, tratada de maneira desrespeitosa pelo diretor da Casa de Repouso Guararapes. Por esse motivo, solicitaram à Corte que aumente a quantia a ela destinada em US\$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América);

iii. relativamente ao senhor Francisco Leopoldino Lopes, pai do senhor Damião Ximenes Lopes, ressaltaram que sofreu de depressão por um longo período e crê que nunca se fará justiça no caso de seu filho. Hoje frequenta a igreja em busca de consolo espiritual. Solicitaram, por conseguinte, à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a seu favor;

iv. quanto à senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã do senhor Damião Ximenes Lopes, a morte da vítima lhe trouxe sofrimento físico e psicológico; perdeu o emprego 26 dias depois dos fatos do caso e por três anos sofreu de depressão, a que lhe deixou sem motivação para trabalhar. Sofreu desgaste mental e emocional na busca de justiça, em virtude das inumeráveis reuniões e audiências a que compareceu perante órgãos vinculados às áreas de saúde e direitos humanos e ao Poder Judiciário, e sentiu “humilhação por mendigar justiça”. Por sua vez, para o senhor Cosme Ximenes Lopes, irmão gêmeo do senhor Damião Ximenes Lopes, a morte da vítima trouxe desespero, uma vez que poderia eventualmente ser vítima do que ocorrera ao irmão, no caso de voltar a necessitar de serviços psíquico-hospitalares. Sofreu seis anos de frustração pela impunidade dos responsáveis e constante amargura pela perda de seu irmão gêmeo. Em vista do exposto, solicitaram à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada um deles.

d) Com relação a outras formas de reparação, mencionaram que:

i. reconhecem as iniciativas do Estado para melhorar as condições do atendimento psiquiátrico;

ii. as denúncias de graves violações de direitos humanos cometidas em instituições de saúde mental devem ser eficazmente investigadas e todas as pessoas envolvidas devem ser responsabilizadas;

iii. os órgãos de fiscalização devem estabelecer procedimentos de supervisão do funcionamento das unidades de saúde;

iv. o Estado deve ordenar o fechamento das unidades psiquiátricas reprovadas pelo Programa Nacional de Avaliação dos Hospitais Psiquiátricos, que ainda estejam funcionando;

v. o Estado deve aprovar e implementar o Projeto de Lei nº 429/2003, que estabelece o “Estatuto das Pessoas Portadoras de Deficiências”; e

vi. o Estado deve adotar as medidas cabíveis para erradicar a prática de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; adequar as instituições psiquiátricas às condições exigidas pelos instrumentos internacionais que regulamentam a matéria e estabelecer a definitiva proibição e punição dessas práticas.

e) Quanto às custas e despesas, alegaram que:

- i. a família Ximenes Lopes incorreu em uma série de despesas relacionadas com diligências administrativas e processuais posteriormente à morte da vítima, motivo por que solicitaram à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América); e
- ii. a Justiça Global incorreu em despesas para a prestação de serviços jurídicos no litígio internacional. Solicitaram, portanto, que a Corte fixe com equidade a quantia de US\$20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) a seu favor. Além disso, os representantes indicaram as despesas em que incorreram a título de honorários de seus advogados no decorrer dos anos de tramitação do caso perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e solicitaram à Corte que fixe com equidade a quantia de US\$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) a seu favor.

Alegações do Estado

215. Relativamente às reparações alegou, *inter alia*, que:

a) quanto aos beneficiários, não existe dano que reparar com relação aos senhores Francisco Leopoldino Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda e Cosme Ximenes Lopes e, com relação a senhora Albertina Viana Lopes, o dano moral por ela sofrido já foi reparado, tanto civil quanto simbolicamente.

b) Com respeito ao dano material:

- i. a senhora Albertina Viana Lopes não sofreu perda patrimonial nem lucro cessante, já que percebe uma pensão mensal e vitalícia por morte do Instituto Nacional do Seguro Social. A pensão por morte só é destinada a pessoas que dependam financeiramente do falecido. Não cabe, por conseguinte, o pagamento de pensão por morte e lucro cessante aos demais familiares da vítima, uma vez que estes tinham renda própria e não dependiam economicamente do senhor Damião Ximenes Lopes;
- ii. não há dano emergente, já que o processo penal foi promovido pelo Ministério Público;
- iii. na ação civil de reparação de danos, a senhora Albertina Viana Lopes litigou gratuitamente;
- iv. os gastos em que incorreram os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes foram efetuados voluntariamente, motivo por que não compete ao Estado indenizá-los; e
- v. o Estado do Ceará concedeu à senhora Albertina Viana Lopes uma pensão mensal e vitalícia no montante de R\$308,00 (trezentos e oito reais). Essa pensão correspondente ao salário mínimo do Estado do Ceará, ajustável pelo mesmo índice de revisão geral aplicado aos servidores públicos estaduais. Essa pensão contribui para o orçamento familiar e é perfeitamente adequada à compensação pelo dano sofrido, sem que se configure o enriquecimento sem causa.

c) Quanto ao dano imaterial:

- i. a senhora Albertina Viana Lopes promoveu uma ação civil de reparação por “danos morais” contra particulares e não contra o Estado. Esse processo foi suspenso à espera do resultado da ação penal. Existe a possibilidade de que ocorra *bis in idem*

neste caso, na hipótese de que na ação civil de reparação de danos se condene e se efetue o pagamento de uma indenização e que a Corte, por sua vez, decida condenar o Estado a pagar uma indenização “por danos morais” à senhora Albertina Viana Lopes. O mesmo dano estaria neste caso sendo duplamente reparado;

ii. o senhor Cosme Ximenes Lopes não tomou conhecimento da morte de seu irmão, não havendo, portanto, dano moral com base no desconhecido;

iii. a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda não pode ser considerada parte diretamente lesada, já que não mantinha relação próxima com o senhor Damiano Ximenes Lopes;

iv. o pai do senhor Damiano Ximenes Lopes não mantinha relação familiar com o filho, motivo por que não pode ser beneficiário de indenização alguma por dano imaterial;

v. o senhor Damiano Ximenes Lopes tinha nove irmãos. Em consideração à noção de “justiça justa”, não se pode conceber o pagamento de indenização por danos morais apenas a dois irmãos. Não há como medir a dor familiar que decorre da morte de um parente, de modo que os mesmos critérios para a reparação da dor moral sofrida por um irmão devam ser utilizados para reparação do dano psíquico de todos os demais; e

vi. reconheceu “os danos morais” e seu dever de indenizar materialmente a mãe do senhor Damiano Ximenes Lopes, razão pela qual efetuou o pagamento de uma justa indenização no âmbito interno, mediante a pensão vitalícia estadual, acumulada com a pensão federal e vitalícia por morte a favor da senhora Albertina Viana Lopes, as quais devem ser consideradas pela Corte. À senhora Albertina Viana Lopes já foram reparados o “dano moral” e o dano civil ocasionados. Os demais familiares da vítima indicados pela Comissão e pelos representantes são naturalmente alcançados pelas outras formas de reparação.

d) Com relação às outras formas de reparação, o Estado alegou que adotou todas as providências que se esperam de um Estado democrático de direito para evitar a repetição de eventos similares ao que atingiu o senhor Damiano Ximenes Lopes. Adotou numerosas medidas no Município de Sobral, entre as quais estão as unidades especializadas no tratamento de pessoas portadoras de diversas doenças. Adotou também, entre outras, medidas no âmbito nacional, tais como a aprovação, em 2001, da Lei nº 10.216 conhecida como “Lei de Reforma Psiquiátrica”; realizou um seminário sobre “Direito à Saúde Mental – Regulamentação e Aplicação da Lei nº 10.216”; e implementou diversos programas relacionados com os serviços de saúde. Por último, o Estado informou que efetuou reparações simbólicas, ao dar ao Centro de Atenção Psicossocial de Sobral (CAPS), em homenagem à vítima, o nome de “Centro de Atenção Psicossocial Damiano Ximenes Lopes”, ao realizar a Terceira Conferência Nacional de Saúde Mental na denominada Sala Damiano Ximenes Lopes; e ao declarar publicamente na audiência realizada perante a Corte o reconhecimento parcial de sua responsabilidade internacional pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana.

e) Com relação às custas e despesas, alegou que nada há a ser ressarcido aos familiares do senhor Damiano Ximenes Lopes no âmbito interno e que tampouco efetuaram despesas com a tramitação deste caso, seja perante a Comissão, ou perante este Tribunal e, caso isso tenha ocorrido, não foram elas comprovadas.

Considerações da Corte

A) *BENEFICIÁRIOS*

216. A Corte considera como “parte lesada” o senhor Damião Ximenes Lopes, na qualidade de vítima das violações dos direitos consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, motivo por que será credor das reparações que fixe o Tribunal a título de dano material e imaterial.

217. Este Tribunal considera, ademais, como “parte lesada” as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, na qualidade de vítimas da violação dos direitos consagrados nos artigos 5, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com seu artigo 1.1 (par. 163 e 206 *supra*). Esta Corte considera ainda como “parte lesada” os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, também familiares de Ximenes Lopes, na qualidade de vítimas da violação do direito consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento (par. 163 *supra*). A Corte considera essas pessoas, por conseguinte, credoras das reparações que venha a fixar a esse respeito.

218. As senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, ademais, serão credores das reparações que o Tribunal fixe como consequência das violações cometidas em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, as quais serão distribuídas da seguinte maneira:

- a) oitenta por cento (80%) da indenização respectiva deverá ser dividida em partes iguais entre as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda; e
- b) vinte por cento (20%) da indenização respectiva deverá ser dividida em partes iguais entre os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes.

219. Caso os familiares credores das indenizações que sejam fixadas nesta sentença venham a falecer antes que lhes seja entregue a indenização de que se trata, o montante a eles devido será distribuído conforme o direito interno.¹⁵⁰

B) *DANO MATERIAL*

220. Esta Corte passa a determinar o dano material, que supõe a perda ou depreciação da renda da vítima e, quando cabível, de seus familiares, e as despesas efetuadas em consequência dos fatos no caso *sub judice*.¹⁵¹ A esse respeito, fixará um montante

¹⁵⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 192; *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 203; e *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 123.

¹⁵¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 183; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 216; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 301.

indenizatório que procure compensar as conseqüências patrimoniais das violações declaradas na presente sentença. Para resolver sobre o dano material, serão considerados os argumentos das partes, o acervo probatório e a jurisprudência do próprio Tribunal.

B.1. Perda de ingressos

221. Os representantes e a Comissão solicitaram à Corte que determine uma indenização a título de perda de ingressos em favor do senhor Damião Ximenes Lopes.

222. Está provado que a única renda do senhor Damião Ximenes Lopes no momento de sua morte era a pensão por incapacidade que recebia do Instituto Nacional do Seguro Social. De acordo com o artigo 3 da Lei nº 8.212/91, como conseqüência da morte do beneficiário da pensão, surgiu o direito de seu dependente de passar a recebê-la. Neste caso, e em virtude de lei, o Estado mantém integralmente a pensão por morte a favor da senhora Albertina Viana Lopes, considerada dependente do senhor Damião Ximenes Lopes (par. 112.68 *supra*)

223. Do acima exposto, e dada a natureza da referida pensão, não ocorreu uma redução do percebido a esse título, motivo por que esta Corte considera que não procede a fixação de indenização por perda de ingressos a favor do senhor Damião Ximenes Lopes.

224. Por outro lado, os representantes alegaram que a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã da vítima, deixou seu emprego na Municipalidade de Ipueiras em conseqüência da morte do irmão e solicitaram à Corte que fixe a quantia de US\$41.850 (quarenta e um mil e oitocentos e cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) a favor da referida senhora, a título de perda de ingressos.

225. Em vista das alegações dos representantes, esta Corte considera que há elementos para concluir que a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda deixou de perceber seus ingressos por algum tempo ao não poder trabalhar, em virtude da morte de seu irmão. Este Tribunal considera, por conseguinte, procedente fixar com equidade a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) como indenização a título de dano material a favor da referida senhora, a qual lhe deverá ser entregue.

B.2) Dano emergente

226. Analisada a informação recebida pelas partes, os fatos do caso e sua jurisprudência, o Tribunal observa que, apesar de não terem sido aportados os comprovantes de despesas, é de presumir que os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes incorreram em diversos gastos funerários,¹⁵² bem como em outros gastos relacionados com o traslado do corpo da vítima da cidade de Sobral até a cidade de Fortaleza para a realização da necropsia. A Corte estima pertinente, portanto, fixar, com equidade, a quantia de US\$1.500,00 (mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) como indenização a título de dano emergente, a qual deverá ser entregue a senhora Albertina Viana Lopes.

¹⁵² Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 108 *supra*, par. 207.

C) *DANO IMATERIAL*

227. O dano imaterial pode abranger os sofrimentos e as aflições, o menoscabo de valores muito significativos para as pessoas e as alterações, de caráter não-pecuniário, nas condições de existência das vítimas. Não sendo possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, a reparação integral às vítimas só pode ser objeto de compensação de duas maneiras. Em primeiro lugar, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços apreciáveis em dinheiro, que o Tribunal determine em aplicação razoável do arbítrio judicial e em termos de equidade. Em segundo lugar, mediante a realização de atos ou obras de alcance ou repercussão públicos, que tenham como efeito, entre outros, reconhecer a dignidade da vítima e evitar a repetição das violações.¹⁵³

228. No caso *sub judice*, este Tribunal declarou que o Estado é responsável pela violação de direitos consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes; no artigo 5 da Convenção, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes; e nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes, todos em relação com o artigo 1.1 desse instrumento. O Estado deve, por conseguinte, reparar Damião Ximenes Lopes e seus familiares pelo dano causado.

229. Antes de passar a determinar as reparações cabíveis no presente caso, esta Corte estima oportuno referir-se à ação civil de reparação de danos interposta pela senhora Albertina Viana Lopes na jurisdição interna e à pensão vitalícia constituída pelo Estado do Ceará, mediante a Lei nº 13.491, a favor da referida senhora (par. 112.69 *supra*).

230. Com relação à ação civil de reparação de danos, o Estado alegou que a Corte deve evitar um *bis in idem* que ocorreria na suposição de que, por um lado, a ação civil de reparação de danos fosse declarada procedente na tramitação perante a jurisdição interna, com o conseqüente pagamento de uma indenização e, por outro, que a Corte decidisse condenar o Estado a pagar uma indenização por danos imateriais a favor da senhora Albertina Viana Lopes. Segundo o Estado o mesmo dano estaria sendo em conseqüência duplamente reparado. Aduziu, por sua vez, que o pedido da ação civil de reparação de danos havia sido interposto contra particulares e não contra o Estado.

231. A esse respeito, a Corte considera que as vítimas ou seus familiares mantêm o direito a que fazem jus de reclamar perante a jurisdição interna uma indenização dos particulares que pudessem ser responsabilizados pelo dano. Neste caso, Albertina Viana Lopes exerceu esse direito ao interpor a ação civil de reparação de danos, que ainda se encontra pendente de solução.

¹⁵³ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 188; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 219; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 308.

232. Em virtude da responsabilidade internacional em que incorreu o Estado, nasce para esse mesmo Estado uma relação jurídica nova que consiste na obrigação de reparar,¹⁵⁴ distinta da reparação que os familiares da vítima pudessem obter de outras pessoas físicas ou jurídicas. Por conseguinte, o fato de que tramite uma ação civil de reparação de danos contra particulares no foro interno não impede que a Corte ordene uma reparação econômica a favor da senhora Albertina Viana Lopes, pelas violações da Convenção Americana. Caberá ao Estado, na sua jurisdição, resolver as conseqüências que possam eventualmente advir da ação civil de reparação de danos que a senhora Albertina Viana Lopes interpôs na jurisdição interna.

233. O Estado também solicitou à Corte que declare que efetuou o pagamento de uma justa indenização no âmbito interno, por meio da pensão vitalícia estadual, como compensação do “dano moral”. A esse respeito, está demonstrado que o Estado do Ceará expediu a Lei nº 13.491, que determinou uma pensão mensal vitalícia a favor da senhora Albertina Viana Lopes, que atualmente alcança o valor de R\$323.40 (trezentos e vinte e três reais e quarenta centavos), desde 16 de junho de 2004, depois de mais de quatro anos da morte da vítima (par. 112.69 *supra*).

234. A Corte reconhece o fato de que o Estado do Ceará estipulou *motu proprio* a referida pensão em benefício da senhora Albertina Viana Lopes. No entanto, em virtude das considerações expostas acima, este Tribunal estima procedente fixar uma indenização por dano imaterial a favor da mãe do senhor Damião Ximenes Lopes, ou de seus familiares, se for o caso, pelas violações de seus direitos humanos consagrados na Convenção Americana declaradas nesta Sentença (par. 163 e 206 *supra*), sem deixar de observar que a referida pensão constitui um benefício legal vitalício concedido à senhora Albertina Viana Lopes, que a Corte valoriza, independentemente das reparações que fixe a título de dano imaterial (par. 237.b e 238.b *infra*).

*

235. No caso *sub judice*, em consideração aos sofrimentos causados ao senhor Damião Ximenes Lopes, e que também produziram sofrimentos a alguns de seus familiares, mudança de suas condições de existência e a outras conseqüências de ordem não pecuniária, a Corte estima pertinente determinar o pagamento de uma compensação, fixada equitativamente, a título de danos imateriais.¹⁵⁵

236. Este Tribunal reconhece que às senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, foi causado um dano imaterial pela falta de uma investigação séria, diligente e efetiva por parte das autoridades estatais para determinar o ocorrido à vítima e, quando cabível, para identificar e punir os responsáveis. A Corte estima que neste caso não é pertinente ordenar o pagamento de compensação econômica a título de dano imaterial pela violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção

¹⁵⁴ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 175; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 196; e *Caso Baena Ricardo e outros*. Competência. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C, nº 104, par. 65.

¹⁵⁵ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 189; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 220; e *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 200.

Americana, levando em conta que esta sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação¹⁵⁶ e considerando que os atos ou obras de alcance ou repercussão públicos especificados nos seguintes parágrafos significam uma devida reparação nos termos do artigo 63.1 da Convenção.

237. Em consideração aos diferentes aspectos do dano aduzidos pela Comissão e pelos representantes, a Corte considera os seguintes aspectos:

a) no que se refere ao senhor Damião Ximenes Lopes, este Tribunal leva em conta para a determinação da indenização a título de dano imaterial que está provado que este não recebeu assistência médica nem tratamentos adequados como paciente portador de deficiência mental, que por sua condição era especialmente vulnerável e foi submetido a tratamentos cruéis desumanos e degradantes enquanto esteve hospitalizado na Casa de Repouso Guararapes, situação que se viu agravada com sua morte (par. 112.7, 112.8, 112.9, 112.11, 112.12, 112.56 e 112.57 *supra*);

b) na determinação da indenização a título de dano imaterial que cabe à senhora Albertina Viana Lopes, esta Corte toma em conta o fato de que é a mãe do falecido. Considera, ademais, que foi constatado o profundo sofrimento e angústia que lhe causou ver a situação deplorável em que se encontrava seu filho na Casa de Repouso Guararapes e seu conseqüente falecimento; e as seqüelas físicas e psicológicas posteriormente produzidas (par. 112.70 e 157);

c) com respeito ao senhor Francisco Leopoldino Lopes, com a finalidade de determinar a indenização por danos imateriais, o Tribunal considera o fato de que era o pai do senhor Damião Ximenes Lopes, mantinha vínculo afetivo com ele e sofreu em conseqüência da morte do filho (par. 112.71 e 159 *supra*);

d) no que se refere à senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã do senhor Damião Ximenes Lopes, o Tribunal, para a determinação da indenização a título de dano imaterial, considera o sofrimento causado pela morte de seu irmão, com quem mantinha um laço afetivo estreito, o que lhe causou sofrimentos e seqüelas psicológicas posteriores. A senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, ademais, ainda em detrimento do bem-estar de suas filhas, procurou justiça a partir da morte do irmão, para o que recorreu a diversos órgãos na jurisdição interna e internacional, o que a fez sofrer e reviver de maneira constante as circunstâncias da morte do irmão (par. 112.70, 160 e 161 *supra*); e

e) na determinação da indenização a título de dano imaterial que cabe ao senhor Cosme Ximenes Lopes, que também esteve internado em instituições psiquiátricas, a Corte considera o vínculo afetivo e a identificação que havia entre os dois irmãos e o fato de que o falecimento de seu irmão lhe causou dor e sofrimento, que esteve em estado de choque, sofreu depressão e deixou de trabalhar em conseqüência da morte do senhor Damião Ximenes Lopes (par. 112.71 e 162 *supra*).

238. Em consideração ao exposto, a Corte fixa com equidade o valor das compensações a esse título, nos seguintes termos :

¹⁵⁶ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 189; *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 309; e *Caso López Álvarez*, nota 121 *supra*, par. 200.

- a) para o senhor Damião Ximenes Lopes a quantia de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), que deverá ser distribuída entre as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes;
- b) para a senhora Albertina Viana Lopes a quantia de US\$30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América);
- c) para o senhor Francisco Leopoldino Lopes a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ;
- d) para a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, a quantia de US\$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América); e
- e) para o senhor Cosme Ximenes Lopes a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América).

239. A compensação determinada a favor do senhor Damião Ximenes Lopes será entregue em conformidade com o parágrafo 218 da presente Sentença e a compensação determinada a favor das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes será entregue a cada um deles.

*D) OUTRAS FORMAS DE REPARAÇÃO
(MEDIDAS DE SATISFAÇÃO E GARANTIAS DE NÃO-REPETIÇÃO)*

240. Nos seguintes parágrafos o Tribunal determinará as medidas de satisfação que procuram reparar o dano imaterial, que não têm alcance pecuniário, bem como disporá medidas de alcance ou repercussão públicos.¹⁵⁷

241. Para efeitos de uma desculpa pública aos familiares da vítima, a Corte acata e aprecia o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional realizado pelo Estado na audiência pública realizada em 30 de novembro de 2005, com relação ao presente caso (par. 36 e 63 *supra*). Nessa oportunidade, o Estado manifestou que:

reconhece a procedência da petição da Comissão Interamericana no que se refere à violação dos artigos 4 (Direito à vida) e 5 (Direito à integridade pessoal) da Convenção Americana.

242. Ademais, este Tribunal destaca o fato de que em 3 de novembro de 2005 o Estado deu ao Centro de Atenção Psicossocial de Sobral (CAPS), instalado na cidade de Sobral no âmbito da criação da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental, o nome de “Centro de Atenção Psicossocial Damião Ximenes Lopes”. O Estado também deu à sala em que se realizou a Terceira Conferência de Saúde Mental o nome do senhor Damião Ximenes Lopes.

¹⁵⁷ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 193; *Caso Comunidade Indígena Sawhoymaxa*, nota 4 *supra*, par. 228; e *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 264.

Isso contribui para conscientizar quanto à não-repetição de fatos lesivos como os ocorridos neste caso e manter viva a memória da vítima.¹⁵⁸

243. A Corte também reconhece que o Estado adotou internamente uma série de medidas para melhorar as condições da atenção psiquiátrica nas diversas instituições do Sistema Único de Saúde (SUS). Algumas dessas medidas foram adotadas pelo Município de Sobral, a saber: foi constituída uma comissão para investigar a responsabilidade da Casa de Repouso Guararapes em relação com a morte do senhor Damião Ximenes Lopes; foi implementada a Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral; foi assinado no ano 2000 um convênio entre o Programa Saúde na Família e a Equipe de Saúde Mental do Município de Sobral; e foram criados uma Unidade de Internação Psiquiátrica no Hospital Dr. Estevão da Ponte do Município de Sobral; um Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) especializado no tratamento de pessoas portadoras de psicose e neurose; um Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) especializado no tratamento de pessoas dependentes de álcool e outras substâncias psicotrópicas; o Serviço Residencial Terapêutico; e uma unidade ambulatorial de psiquiatria regionalizada no Centro de Especialidades Médicas e equipes do Programa Saúde na Família. O Estado também adotou várias medidas no âmbito nacional, entre as quais estão a aprovação da Lei nº 10.216, em 2001, conhecida como “Lei de Reforma Psiquiátrica”; a realização do seminário sobre “Direito à Saúde Mental – Regulamentação e aplicação da Lei nº 10.216”, em 23 de novembro de 2001; a realização da Terceira Conferência Nacional de Saúde Mental em dezembro de 2001; a criação a partir de 2002 do Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares Psiquiátricos; a implementação em 2004 do Programa de Reestruturação Hospitalar do Sistema Único de Saúde; a implementação do “Programa de Volta para Casa”; e a consolidação em 2004 do Fórum de Coordenadores de Saúde Mental.

244. Este Tribunal valoriza que o Estado adotou as referidas medidas, cuja eficaz aplicação possibilitará o melhoramento do atendimento de saúde e sua regulamentação e fiscalização no âmbito do Sistema Único de Saúde .

a) *Obrigação de investigar os fatos que geraram as violações no presente caso*

245. Os familiares de vítimas de violações de direitos humanos têm o direito a um recurso efetivo. O conhecimento da verdade dos fatos em violações de direitos humanos como as deste caso é um direito inalienável e um meio importante de reparação para a suposta vítima e, quando cabível, para seus familiares, além de constituir uma forma de esclarecimento fundamental para que a sociedade possa desenvolver mecanismos próprios de desaprovação e prevenção de violações como essas no futuro.¹⁵⁹

246. Em consequência, os familiares das vítimas têm o direito, e os Estados têm a correspondente obrigação, a que o ocorrido seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais, a que se inicie um processo contra os supostos responsáveis por esses ilícitos e, se for o caso, de que lhes sejam impostas as sanções pertinentes (par. 170 a 206 *supra*).¹⁶⁰

¹⁵⁸ Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri*, nota 108 *supra*, par. 236; *Caso Myrna Mack Chang*, nota 108 *supra*, par. 286; e *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C, nº 92, par. 122.

¹⁵⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 196; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 266; e *Caso Gómez Palomino*, nota 21 *supra*, par. 78.

¹⁶⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 197; *Caso do Massacre de Puerto Bello*, nota 25 *supra*, par. 219; e *Caso Blanco Romero*, nota 20 *supra*, par. 62 e 96.

247. Neste caso a Corte estabeleceu que, transcorridos mais de seis anos dos fatos, os autores dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, bem como da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, não foram responsabilizados, prevalecendo a impunidade (par. 170 a 206 *supra*).

248. A Corte adverte que o Estado deve garantir que em um prazo razoável o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, conferindo aplicabilidade direta no direito interno às normas de proteção da Convenção Americana.

b) Publicação da sentença

249. Conforme o disposto em outros casos,¹⁶¹ como medida de satisfação, o Estado deverá publicar no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII, relativo aos fatos provados desta sentença, sem as respectivas notas de pé de página e, ademais, sua parte resolutiva. Para essas publicações fixa-se o prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença.

c) Estabelecimento de programas de capacitação

250. Ficou provado neste caso que no momento dos fatos não se dispensava adequada atenção ao tratamento e internação de pessoas portadoras de deficiência mental, como no caso da Casa de Repouso Guararapes, instituição que oferecia esse serviço no Sistema Único de Saúde. Embora se destaque o fato de que o Estado adotou diversas medidas destinadas a melhorar esse atendimento, este Tribunal considera que o Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, bem como para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o tratamento a ser oferecido às pessoas portadoras de deficiência mental, de acordo com as normas internacionais sobre a matéria e as dispostas nesta Sentença (par. 130 a 135).

*

251. A presente Sentença constitui *per se* uma forma de reparação e satisfação para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes.

E) CUSTAS E GASTOS

252. As custas e gastos estão compreendidas no conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana. Compete ao Tribunal apreciar prudentemente e com base na equidade, seu alcance, considerando os gastos gerados nas jurisdições interna e

¹⁶¹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 194; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 236; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 313.

interamericana e levando em conta sua comprovação, as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos.¹⁶²

253. A esse respeito, o Tribunal considera equitativo ordenar ao Estado que reembolse a quantia de US\$10.000.00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda do Brasil, que deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes para que, por um lado, compense as despesas em que incorreram os familiares do senhor Damião Ximenes Lopes e, por outro, entregue ao Centro de Justiça Global uma quantia que julgue pertinente, para compensar as realizadas por essa organização.

F) MODALIDADE DE CUMPRIMENTO

254. O Estado deverá pagar em dinheiro as indenizações e reembolsar as custas e gastos (par. 225, 226, 238 e 253 *supra*) em um ano, contado a partir da notificação desta sentença. No caso das outras reparações ordenadas deverá dar cumprimento às medidas em tempo razoável (par. 248 *supra*) ou naquele que esta sentença disponha especificamente (par. 249 *supra*).

255. O pagamento das indenizações estabelecidas a favor das vítimas será efetuado diretamente a elas. Se alguma delas vier a falecer, o pagamento será feito a seus herdeiros.

256. Se por causas atribuíveis aos beneficiários da indenização não lhes for possível recebê-la no prazo mencionado de um ano, o Estado consignará essas quantias a favor daqueles em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição bancária brasileira solvente e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancárias. Se a indenização não for reclamada ao cabo de dez anos, a soma respectiva será devolvida ao Estado, com os juros gerados.

257. O montante destinado à liquidação das custas e gastos gerados pelas gestões realizadas pelos familiares e pelos representantes nos procedimentos interno e internacional, conforme seja o caso, será transferido a senhora Albertina Viana Lopes (par. 253 *supra*), que efetuará os respectivos pagamentos.

258. O Estado deve cumprir as obrigações econômicas determinadas nesta Sentença mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente na moeda nacional do Brasil.

259. Os montantes fixados na presente Sentença a título de indenização, gastos e custas deverão ser entregues integralmente aos beneficiários, conforme o que se dispõe na Sentença. Não poderão, por conseguinte, ser afetados, reduzidos ou condicionados por motivos fiscais atuais ou futuros.

260. No caso de que o Estado incorra em mora, pagará juros sobre o montante devido, correspondente aos juros de mora bancários no Brasil.

¹⁶² Cf. *Caso Baldeón García*, nota 4 *supra*, par. 208; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*, nota 4 *supra*, par. 237; e *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, nota 4 *supra*, par. 315.

261. Conforme determinou e praticou em todos os casos submetidos ao seu conhecimento, a Corte supervisionará o cumprimento da presente sentença em todos os seus aspectos. Esta supervisão é inerente às atribuições jurisdicionais do Tribunal e necessária para que este possa cumprir a obrigação a ele designada pelo artigo 65 da Convenção. O caso se dará por concluído uma vez que tenha o Estado dado cabal cumprimento ao disposto na Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado apresentará à Corte um primeiro relatório sobre as medidas adotadas para o cumprimento desta Sentença.

XII

Pontos Resolutivos

262. Portanto,

A CORTE,

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, nos termos dos parágrafos 61 a 81 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que

2. O Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 119 a 150 da presente Sentença.

3. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente Sentença.

4. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana,

em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença.

5. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 251 dessa mesma Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença.

7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença.

8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença.

9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença.

11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença.

12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

O Juiz Sergio García Ramírez deu a conhecer à Corte seu Voto Fundamentado e o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade deu a conhecer à Corte seu Voto Separado, os que acompanham a presente Sentença.

Redigida em espanhol e português, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 4 de julho de 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)