

O ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POSSIBILIDADES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

ACCESS TO JUSTICE AS A TOOL FOR EFFECTIVE OF FUNDAMENTAL RIGHTS: POSSIBILITIES OF INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

*Eliana Franco NEME**

*José Cláudio Domingues MOREIRA***

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos; 2.1 O Sistema Interamericano e o Brasil; 3. O direito à tutela jurisdicional efetiva: o acesso à Justiça; 4. A duração razoável do processo e inclusão social; 5. A violação dos Direitos Humanos pelo Brasil e o acesso à jurisdição internacional; 6. Conclusões; 7. Referências bibliográficas.

RESUMO: O artigo trata do acesso a justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais no contexto do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, exemplificando com alguns casos de violação dos direitos humanos pelo Brasil e o acesso à jurisdição internacional.

ABSTRACT: The article deals with the access to justice as a tool for enforcement of fundamental rights in the context of the inter-American human rights protection, illustrating with some cases of human rights violations in Brazil and access to international jurisdiction.

* Professora do Departamento de Direito Público da Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Professora do Departamento de Ciências Humanas da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação de Bauru, Professora do Centro de Pós Graduação “Strictu Sensu” da Instituição Toledo de Ensino de Bauru.

** Magistrado. Juiz Orientador da Escola Paulista da Magistratura. Juiz do Colégio Recursal de Bauru. Professor de Direito Civil do Centro Universitário de Bauru – Instituição Toledo de Ensino. Mestre em Direito. Doutorando do Centro de Pós Graduação do Centro Universitário de Bauru – Instituição Toledo de Ensino. Artigo submetido em 16/04/2011. Aprovado em 06/06/2011.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; proteção dos direitos humanos; sistema interamericano.

KEYWORDS: fundamental rights; protection of human rights; inter-american system.

1. INTRODUÇÃO

2. OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A origem, a natureza e a evolução dos sistemas de proteção dos direitos fundamentais do homem são importantes, não apenas em razão do seu objeto em si mesmo, já que todo sistema normativo existe em função do homem, mas também porque o desenvolvimento desses direitos está intimamente relacionado com a história do constitucionalismo e do Estado de Direito.

Dessa forma, a preocupação do homem com a tutela e a proteção dos seus direitos é contemporânea dos movimentos de codificação dos sistemas normativos¹, e, na medida em que houve a possibilidade de limitação do poder dos governantes², traduzem com fidelidade a preocupação da sociedade, sendo sempre a resposta às inquietações e reflexo da evolução da mentalidade dos homens naquele momento histórico. A concepção de igualdade entre os homens, mola propulsora do sistema nasce atrelada à existência de uma lei escrita, regra geral e uniforme, igualmente aplicada a todos que vivem em sociedade.

Assim, e apenas a título de apresentação do tema³, já que a história dos direitos do homem não poderia jamais ser exaurida nestas poucas linhas, podemos dividir cronologicamente a história dos direitos humanos em três fases⁴: i) A fase inicial que começa na pré-história e vai até o século XVI; ii) A fase intermediária de elaboração da doutrina jusnaturalista e a afirmação dos direitos naturais do homem, e iii) a fase da constitucionalização desses direitos, iniciada em 1776.

A conscientização do indivíduo de que o Estado e o grande violador dos direitos humanos trouxe como consequência imediata a preocupação com a criação de um sistema de proteção dos direitos humanos que se colocasse acima do Estado.

¹ A idéia da codificação não reprime a tese da existência do direito natural presente no pensamento jusnaturalista.

² Para os atenienses, a lei escrita é o grande antídoto contra o arbítrio governamental, pois, como escreveu Eurípides na peça *As Suplicantes* (verso 432), "uma vez escritas as leis, o fraco e o rico gozam de um direito igual".

³ A colocação põe apenas como meio de localização do leitor. /a historia dos direitos fundamentais do homem jamais poderia ser resumida assim, salvo com esse exclusivo propósito. Existe literatura vasta e abundante voltada apenas à explicação da evolução dos direitos na historia da humanidade. Para conhecer a matéria, recomendamos, entre outros:

⁴ Antes disso, o período axial, compreendido entre os séculos VIII e II a.C., e considerado o eixo histórico da humanidade, coexistiram e se comunicaram entre si alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratraska na Pérsia, Buda na Índia, Lao Tse e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia, Isaías, em Israel, todos eles partilhando dos mesmos ideais sobre o ser humano e sua liberdade e razão, inobstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião, hábitos, idiomas e costumes.

Esses acontecimentos determinaram o surgimento de um sistema que universalmente estabelecido, que, fundado em declarações diversas, têm por objetivo a proteção dos direitos do homem. A adoção pela Assembléia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948⁵, constituiu no mais efetivo dos passos para a concretização da idéia contemporânea de direitos humanos.

A elaboração deste documento veio a coroar um movimento se desenvolveu durante toda primeira metade do século XX com a elaboração, entre outros do Tratado de Versalhes⁶, em 1919, com o Tratado Germano Polonês em 1923, com a Conferência Pan-Americana de Lima, em 1938, com a Carta da ONU em 1945⁷, com a Declaração Americana, também em 1948.

Se a fundamentação para a atuação de todo esse sistema vem da Declaração Universal de 1948⁸, é forçoso concluir que existe nos direitos humanos⁹ a característica que o faz superar questões de conceituação e de competência para a busca da efetiva proteção dos direitos tutelados: a universalidade. Os direitos humanos não estão vinculados à cor, raça, opção religiosa, capacidade financeira,

⁵ Antes disso alguns diplomas já evidenciavam a preocupação do homem na tutela dos seus direitos fundamentais.

⁶ A Conferência de Paz de Versalhes, realizada no palácio de Versalhes, em Paris, França, acontece de 1919 e 1920 com o objetivo de estabelecer os termos para a regularização do final da primeira guerra mundial. Com a participação das 27 nações vencedoras o pacto é implacável com os vencidos. Os alemães são obrigados a aceitar essas condições, que serão o germe da Segunda Guerra Mundial. Os 440 itens espelham os interesses e vontades representados por Woodrow Wilson, presidente dos Estados Unidos; David Lloyd George, primeiro-ministro britânico; e Georges Clemenceau, primeiro-ministro francês. O Tratado de Versalhes é assinado pelos representantes alemães, depois de inúmeros protestos e da ameaça de invasão da Alemanha pelos exércitos vencedores, em 28 de junho de 1919. Também em 1919, é fundada a Organização Internacional do Trabalho - foro internacional de discussão de temas trabalhistas, que congrega, em estrutura tripartite, governos, empregadores e trabalhadores - é a mais antiga agência especializada da ONU. O Brasil é membro fundador e um dos dez membros permanentes do Conselho de Administração, além de ser o País com a décima maior contribuição orçamentária da Organização - a mais alta entre os países em desenvolvimento. O Brasil é parte, ainda, de cinco das sete convenções consideradas fundamentais da OIT. É aqui, pela primeira vez que o homem passa a ser, na relação de trabalho, centro de direitos.

⁷ A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça faz parte integrante da Carta.

⁸ Com efeito, referências expressas à Declaração Universal encontram-se, significativamente, nos preâmbulos não só das Convenções de direitos humanos das Nações Unidas, como também nos das Convenções regionais vigentes – as Convenções Européia (1950) e Americana (1969) sobre Direitos Humanos e a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (1981).

⁹ Os direitos e garantias individuais receberam, e ainda recebem, diversas denominações na doutrina, em declarações de direito e em textos de direito positivo, tais como “liberdades públicas, direitos humanos, direitos públicos subjetivos, direitos do homem, direitos naturais, direitos fundamentais do homem, direitos do cidadão, direitos da pessoa humana, etc”. Essas denominações variaram desde o início do reconhecimento formal desses direitos pelos Estados até os dias atuais, sendo que a ampliação do rol dos direitos fundamentais em sua evolução histórica contribuiu para a enorme diversidade terminológica atualmente existente. Nos dias atuais, tanto a doutrina quanto os textos normativos continuam empregando expressões diversas para indicar os direitos e garantias individuais, o que gera grande dificuldade quando se pretende verificar se os doutrinadores e legisladores pretendem se referir à mesma noção ou a noções diferentes. A multiplicidade de termos utilizados gera, ainda, grande problemática quando se trata de apresentar um conceito exato desses direitos. A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. Assim, para o desenvolvimento do texto, e conscientes da dificuldade terminológica que envolve o tema, utilizaremos a designação que o constituinte brasileiro se valeu ao estabelecer os princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais.

estado civil, sexo, ou qualquer outra variável. A concepção universal de direitos humanos decorre da idéia de inerência, são aqueles que existem pelo simples fato de pertencermos a uma categoria, a uma espécie: o homem¹⁰.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos adotou tal concepção, como exemplifica o artigo 1º da Declaração Universal de 1948, prevendo que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados que são de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros”¹¹.

A universalidade, no entanto, não equivale à uniformidade total, ao contrário, é enriquecida pelas particularidades regionais, e justamente por essa universalização, ficou evidente que a tutela dessas liberdades apenas pelos sistemas internos dos Estados não seria suficiente para dar aos direitos humanos o espectro de abrangência que inicialmente lhe foi atribuído.

Se a Declaração Universal é a viga mestra para as disposições protetivas, a criação de sistemas que efetivassem os direitos por ela assegurados foi consequência do desenvolvimento dessa nova visão de direitos humanos. Nesse sentido foram criados sistemas gerais e regionais de proteção aos direitos humanos.

A concentração das iniciativas nos movimentos sociais e políticos relacionados com a instrumentalização da proteção dos direitos humanos faz com que a Europa torne-se um tubo de ensaio para a efetivação das Cortes Internacionais. Ainda que o movimento posterior à segunda guerra mundial tenha sido gerenciado pelos Estados Unidos da América¹², é na Europa que a primeira Corte Internacional de proteção dos Direitos Humanos traça seus contornos iniciais.

Iniciado pela conformação do Conselho da Europa¹³, uma organização criada em 05 de Maio de 1949 pelo Tratado de Londres, o modelo europeu tem como textos fundamentais, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁴.

¹⁰ Como o objetivo do texto não é o desenvolvimento de um conceito, ou a apresentação de conceitos já formulados sobre o tema, optamos por apresentar apenas a característica que relaciona o tema com a tutela internacional, ou seja, a universalidade dos direitos humanos.

¹¹ Tal concepção vem sendo reafirmada a cada momento, como se vê na Proclamação de Teerã, promulgada em 1068, em que se afirma: “A Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia uma concepção comum a todos os povos dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana e a declara obrigatória para toda a comunidade internacional.” Passados trinta anos, quando da segunda Conferência Internacional dos Direitos Humanos (Viena, 1993), prevaleceu a concepção segundo a qual: “A natureza universal desses direitos e liberdades não pode ser questionada.” No mesmo sentido, o item quinto da Declaração originada daquela conferência dispõe que as peculiaridades regionais e nacionais, os contextos histórico, cultural e religioso, ainda que importantes, não servem de obstáculo à obrigação estatal de promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

¹² Estabelecimento das Nações Unidas em 1945 e a Declaração Universal em 1948

¹³ Na formação inicial participaram Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia e Reino Unido.

¹⁴ Posteriormente, em 04 de Novembro de 1950 o Conselho da Europa, através do chamado Estatuto de Roma, criou três instituições para a defesa dos direitos elencados pela Assembléia: a Comissão Européia de Direitos Humanos, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa e a Corte Européia de Direitos Humanos.

A idéia de efetividade de proteção aos direitos fundamentais ganha forças e a necessidade de “colocar dentes nos tratados” impulsiona a criação destes órgãos. Essa é a primeira vez que a par das declarações de direitos surgem organismos cuja função precípua é a fiscalização e controle das obrigações contraídas pelos Estados. Na Europa, é a Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais que define os valores protegidos. E a atribuição da efetiva proteção destes valores ficou sob a tutela da Comissão Européia dos Direitos do Homem e da Corte Européia dos Direitos do Homem.

Criada em 1954, a Convenção Européia dos Direitos Humanos é um tratado Internacional que apenas os Estados Membros¹⁵ do Conselho da Europa podem assinar. A Convenção, que institui a Comissão Européia e a Corte, estabelece como suas funções e contém uma lista dos direitos e garantias que os Estados se comprometeram a respeitar, entre eles: o direito à vida; the right to a fair hearing in civil and criminal matters; o direito de defesa em matéria civil e penal; the right to respect for private and family life; o direito ao respeito da vida privada e familiar; freedom of expression; a Liberdade de expressão; freedom of thought, conscience and religion; a Liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito a um recurso efetivo; the right to the peaceful enjoyment of possessions; o direito ao usufruto pacífico dos bens; e oand the right to vote and to stand for election direito de voto e de elegibilidade

Na América temos um sistema duplo, composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e pela corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão Interamericana é órgão da Organização dos Estados Americanos¹⁶ entidade que foi criada em 1948 por 21 nações das Américas¹⁷. A Comissão, que iniciou suas atividades em 1959 e tem sede em Washington, é um órgão autônomo da Organização, e, composta por sete (sete) juizes¹⁸, representa todos os países integrantes da OEA.

No outro lado do Sistema Americano temos a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem sede na Costa Rica, e foi criada em 1969, juntamente com a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas só passou a funcionar em 1978. A jurisdição da Corte só é obrigatória para os Estados que a adotarem e, conseqüentemente, não atinge todos os países da América.

¹⁵ São Estados Membros do Conselho da Europa: Albânia; Andorra; Armênia; Áustria; Azerbaijão; Bélgica; Bósnia e Herzegovina; Bulgária; Croácia; Chipre; República Checa; Dinamarca; Estónia; Finlândia; França; Geórgia; Alemanha; Grécia; Hungria; Islândia; Irlanda; Itália; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Moldávia; Mônaco; Montenegro; Holanda; Noruega; Polónia; Portugal; Romênia; Federação Russa; San Marino; Sérvia; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Suécia; Suíça; A antiga República Iugoslava; Iugoslavia da Macedônia; Turquia; Ucrânia; Reino Unido.

¹⁶ “A Organização dos Estados Americanos (OEA) aproxima as nações do Hemisfério Ocidental com vistas a fortalecer mutuamente os Valores Democráticos, defender interesses comuns e debater um grande número de temas regionais e mundiais. A OEA é o principal Fórum Multilateral do Hemisfério para o fortalecimento da Democracia, bem como para a Promoção dos Direitos Humanos e para a discussão de problemas comuns, tais como: Pobreza, Terrorismo, Drogas e Corrupção.” <http://www.oas.org/>

¹⁷ Em 1948, durante a Nona Conferência Internacional Americana, os participantes assinaram a Carta da OEA e a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem.

¹⁸ O Sr. Paulo Sérgio Pinheiro é o juiz brasileiro com mandato até 31/12/2011

Dessa forma, há na América uma dupla possibilidade de julgamentos por infrações aos direitos humanos: os países que aceitam a jurisdição da Corte Interamericana serão avaliados pela Comissão Interamericana, e apenas a Comissão terá o poder de submeter as reclamações à Corte Interamericana. Já os países que não aceitam a jurisdição da Corte Interamericana ficam submetidos apenas às considerações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Na África os mesmos movimentos deram início a formação de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. O sistema Africano de proteção é fundamentado na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA)¹⁹ em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981, e pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, criada em 1987, e se aplica aos países que adotaram a Carta Africana.

Há ainda a movimentação dos países árabes^{20/21} e asiáticos para a criação de sistemas próprios, o que até agora não se concretizou.

2.1 O Sistema Interamericano e o Brasil

O estabelecimento de um organismo internacional de coalizão dos Estados Americanos serviu como estrutura para a criação do sistema de proteção, que, como já foi dito, na América é duplo e composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como a Convenção Americana de Direitos Humanos, é um tratado internacional entre os países membros da Organização dos Estados Americanos, subscrito em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos que se realizou justamente na cidade que emprestou o nome a este pacto. A Convenção Americana de Direitos Humanos começou a vigor em 18 de julho de 1978. É inegável que ela continua representando uma das mais importantes bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. No Brasil mencionado pacto internacional foi ratificado em 25 de setembro de 1992.

A Comissão Interamericana é órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos, que iniciou suas atividades em 1959 e tem sede em Washington, é composta por sete (sete) juizes²², representa todos os países integrantes da OEA. Tem suas funções estabelecidas pelos As funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são estabelecidas de acordo com a aceitação ou não pelo Estado

¹⁹ Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) - Adotada pela Conferência dos Chefes de Estado e do Governo quando da Sexta Sessão Ordinária (Adis-Abeba, 10 de Setembro de 1969). Entrada em vigor: 20 de Junho de 1974.

²⁰ Em Setembro de 1991 foi apresentada A Declaração islâmica Universal de Direitos Humanos, em Paris. Este foi o segundo documento desta natureza, na Conferência Internacional do Profeta Muhammad, em Londres no período de 12 a 15 de Abril de 1980, foi proclamada a Declaração Islâmica Universal.

²¹ Há ainda a Declaração dos Direitos Humanos do Cairo, de 1990, e a Carta Árabe dos Direitos Humanos de 1994.

²² O Sr. Paulo Sérgio Pinheiro é o juiz brasileiro com mandato até 31/12/2011

da Convenção Americana de Direitos Humanos. Explica-se: o sistema interamericano é dividido pela aceitação ou não deste instrumento. Para os países que adotaram a Convenção Americana e aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana o papel da Comissão fica estabelecido pelo artigo 18 do Estatuto da Comissão²³, e que são basicamente de consultivos e recomendatórios, sem possibilidade de aplicação de qualquer tipo de sanção.

Já com relação aos Estados que adotaram a Convenção Americana e aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão funciona como um tribunal de admissibilidade de petições individuais, que serão ou não encaminhadas à Corte²⁴. O procedimento perante a Comissão pode ser apresentado por qualquer pessoa, grupo de pessoas, organização internacional, estado parte da Organização dos Estados Americanos²⁵. Já o procedimento perante a Corte apenas pode ser iniciado mediante apresentação pela Comissão e pelos Estados que são parte da Convenção²⁶.

²³ Artigo 18 do Estatuto da Comissão interamericana de Direitos Humanos: A Comissão tem as seguintes atribuições com relação aos Estados membros da Organização: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos Governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento que eles lhe solicitarem; f) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são; g) fazer observações in loco em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo; e h) apresentar ao Secretário-Geral o orçamento-programa da Comissão, para que o submeta à Assembléia Geral.

²⁴ Artigo 19 do Estatuto da Comissão interamericana de Direitos Humanos: Com relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no artigo 18, terá as seguintes: a) atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção; b) comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção; c) solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos a seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas; d) consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos Estados americanos; e) submeter à Assembléia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; e f) submeter à Assembléia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário-Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

²⁵ Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 23. Apresentação de petições 1. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre presumidas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.

²⁶ Convenção Americana de direitos Humanos. Seção 2 Competência e funções. Art. 61 - 1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos arts. 48 a 50.

Nos termos da Convenção a Comissão tem as seguintes competências: a) Receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações dos direitos humanos, segundo o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção; b) Observar o cumprimento geral dos direitos humanos nos Estados membros, e quando o considera conveniente, publicar as informações especiais sobre a situação em um estado específico; c) Realizar visitas *in loco* aos países para aprofundar a observação geral da situação, e/ou para investigar uma situação particular. Geralmente, essas visitas resultam na preparação de um relatório respectivo, que é publicado e enviado à Assembléia Geral. d) Estimular a consciência dos direitos humanos nos países da América. Além disso, realizar e publicar estudos sobre temas específicos como, por exemplo, sobre: medidas para assegurar maior independência do poder judiciário; atividades de grupos armados irregulares; a situação dos direitos humanos dos menores, das mulheres e dos povos indígenas. e) Realizar e participar de conferências e reuniões com diversos tipos de representantes de governo, universitários, organizações não governamentais, etc... Para difundir e analisar temas relacionados com o sistema interamericano de direitos humanos. f) Fazer recomendações aos Estados membros da OEA acerca da adoção de medidas para contribuir com a promoção e garantia dos direitos humanos. g) Requerer aos Estados membros que adotem “medidas cautelares” específicas para evitar danos graves e irreparáveis aos direitos humanos em casos urgentes. Pode também solicitar que a Corte Interamericana requeira “medidas provisionais” dos Governos em casos urgentes de grave perigo às pessoas, ainda que o caso não tenha sido submetido à Corte. h) Remeter os casos à jurisdição da Corte Interamericana e atuar frente à Corte em determinados litígios. i) Solicitar “Opiniões Consultivas” à Corte Interamericana sobre aspectos de interpretação da Convenção Americana.

Assim, por outro lado do Sistema Americano temos a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem sede na Costa Rica, e foi criada em 1969, juntamente com a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas só passou a funcionar em 1978. A jurisdição da Corte só é obrigatória para os Estados que a adotarem e, conseqüentemente, não atinge todos os países da América.

3. O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA: O ACESSO À JUSTIÇA

Apesar do modelo da Convenção ter sido criado em 1969, e entrado em vigor em 1978, o Brasil somente incorporou o sistema com a subscrição da Convenção Interamericana em 1992, e passou a reconhecer a competência da Corte em 1998²⁷.

²⁷ Até agora foram apresentadas 101 (cento e uma) reclamações contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O número representa a evolução do modelo e seu conseqüente aperfeiçoamento, e coloca o Brasil em quinto lugar entre os países americanos, ficando atrás apenas do Peru (177), da Argentina (158), da Colômbia (126) e do Equador (114). Se a Comissão em um primeiro momento parecia frágil e inatingível para a grande maioria dos cidadãos das Américas, hoje certamente sedimentou-se como uma estrutura eficiente e respeitada, com acesso facilitado para todos. A majoração no número de reclamações apresentadas confirma a colocação. Em 1997 foram apresentadas 435 (quatrocentos e trinta e cinco) reclamações, e em 2007, 1.456 (um mil quatrocentas e cinqüenta e seis), ou seja, um aumento de mais de 150% nas petições dirigidas para a Comissão. Fonte: www.cidh.org, acessado em 02 de Abril de 2008.

Nos termos do seu Artigo 1º, os países signatários do Pacto se comprometeram a “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição...” e, com isso, se comprometeram a adotar as medidas legais para tornar efetivo o exercício dos direitos e liberdades previstas na Convenção, que consagra diversos direitos, civis e políticos, tais como, o direito à vida, à liberdade pessoal, garantias judiciais.

Dentre as garantias judiciais, em seu Artigo 8º, a Convenção assegura que “toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável...”. Logo, o Brasil, enquanto Estado membro da Convenção Americana de Direitos Humanos, comprometeu-se perante a comunidade internacional a adotar mecanismos legais para assegurar a efetividade do processo.

Observe-se que a convenção internacional representa, entre os países da OEA, um sistema de liberdade pessoal, calcado pelo respeito aos direitos humanos fundamentais da pessoa humana. O Pacto de São José criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja finalidade é julgar casos de violação dos direitos humanos, ocorridos em territórios que integram a Organização dos Estados Americanos.

Repita-se, porque importante, que o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos assegura o acesso à Justiça e solução do litígio dentro de um prazo razoável. Com isso, o Brasil se comprometeu a providenciar o necessário para instrumentalizar seu ordenamento jurídico interno, a garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Nos termos do Artigo 1º, III da Constituição da República, a dignidade da pessoa humana é fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, e um processo, dentro de um prazo razoável, dignifica a pessoa humana, a possibilitar a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, que compreende um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º, I, da Constituição da República), razão da necessidade do combate à morosidade da Justiça.

A prevalência dos direitos humanos é um dos princípios que regem nossa pátria no tocante às relações internacionais, situação que levou o Brasil a se preocupar com a efetividade do processo.

O artigo 5º, XXXV da Constituição consagrou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, garantindo o acesso de todos à Justiça: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, garantindo o acesso de todos à Justiça.

Em um Estado Democrático de Direito, isso não basta porque garantir o acesso à Justiça não é sinônimo de realizar justiça. A garantia de acesso à justiça gera mera expectativa de solução judicial de uma controvérsia. Sob essa perspectiva, realizar justiça é mudar a realidade social.

A boa administração da justiça enfrenta inúmeros problemas que, por exemplo: formalismo processual exacerbado, lentidão na entrega da prestação

jurisdicional, alto custo processual, número insuficiente de Juízes, de funcionários, ausência de critério objetivo para controle de produtividade, melhor gerenciamento dos recursos materiais e humanos.

É certo que, o cidadão não mais se satisfaz com o mero acesso à Justiça (perspectiva, expectativa). A sociedade, o jurisdicionado, espera por uma tutela jurisdicional efetiva, real, que lhe assegure uma adequada e concreta prestação jurisdicional, com a alteração da realidade social, a implicar em uma verdadeira mudança de paradigma do objetivo do processo, que deve se preocupar com a concretização da realidade fática, com a efetiva realização do direito material e máxima aplicação dos direitos fundamentais, oportunidade em que o processo e o judiciário cumprirão, integralmente, a sua função de pacificação social. Um processo efetivo, real, leva à segurança e à eficácia do mesmo e, nesse contexto, a pacificação social é atingida.

Os princípios constitucionais do devido processo legal, da isonomia, do Juiz e do Promotor natural, do contraditório, do não afastamento do controle jurisdicional, da publicidade, da motivação das decisões judiciais, da proibição de prova ilícita, buscam assegurar acesso à Justiça como um direito à adequada tutela jurisdicional. Sugere-se que, o direito material cada vez mais se aproxima da ciência processual.

A segurança jurídica, a paz social, a justiça, a efetividade do processo, a ordem jurídica justa somente serão atingidos mediante aproximação do direito material e da ciência processual, todos voltados à efetivação dos direitos fundamentais. Justamente em razão do Artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Congresso Nacional promulgou, em 08/12/2004, a *Emenda Constitucional n. 45*, que entrou em vigor em 31/12/2004, introduzindo o inciso LXXVIII, no art. 5º da CF, que garantiu a todos, nos âmbitos judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, assegurando ao jurisdicionado o direito público subjetivo à celeridade processual.

A morosidade é um problema que afeta a solução jurisdicional dos conflitos. Não se deve defender a celeridade processual, em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional. O ideal é a celeridade com qualidade e adequada prestação jurisdicional. Em 13 de abril de 2009, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas pessoas de seus detentores, celebraram o *II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo*, buscando o aprimoramento da prestação jurisdicional, tendo como instrumentos principais a efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e a prevenção de conflitos, sendo que, se as providências preconizadas forem realmente implantadas, teremos um passo importante na direção da máxima efetivação dos direitos fundamentais.

4. ADURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E INCLUSÃO SOCIAL

A violação ao direito fundamental de um prazo razoável do processo pode

gerar exclusão social. Deficientes físicos, idosos, mulheres, crianças, negros, dentre outros, travam luta diária por reconhecimento de uma igualdade de direitos e de oportunidades, sem a qual não se cogita de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Eles buscam a efetivação de “políticas de reconhecimento”, com o respeito pela identidade de cada indivíduo, independentemente de sexo, raça, cultura, etc. Mesmo em sociedade democráticas, quando uma cultura majoritária se encontra no exercício do poder político, freqüentemente ela impõe às minorias a sua forma de vida, como consequência do princípio majoritário.

Um grupo socialmente minoritário deve ter assegurado, em um Estado Democrático de Direito, a inclusão social com respeito para suas diferenças, como forma possível de abolição da discriminação. Essa luta não pode ser travada nas ruas, “no braço”, mas através de mecanismos inerentes aos Poderes instituídos do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário).

A violação de direitos fundamentais dos “excluídos” diariamente é objeto de denúncia perante o Ministério Público e o Poder Judiciário. Neste contexto, o prazo razoável do processo, como direito fundamental, mostra-se como importante remédio a contribuir para a inclusão social. Apenas para exemplificar, refletimos sobre dois exemplos: a) mulher: as dificuldades suportadas pela mulher em sociedade merecem profunda reflexão e abordagem nas suas mais variadas nuances. Em sociedade, no tocante à identidade de gênero, não se garantiu plenamente à mulher o direito à igualdade de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, diplomas, poder político, sem dizer o número alarmante de casos de agressão física e moral em relação àquela. Há dúvida que a morosidade da justiça pode acarretar perecimento de direito da mulher? E isso não é causa de agravamento de exclusão social do supracitado grupo social? b) crianças: situação específica: adoção. Inúmeras crianças aguardam em “casa abrigo” o seu encaminhamento “à adoção”. O sentimento geral é pela demora na tramitação de processo deste gênero. Há dúvida do dano à saúde psíquica da criança na demora de seu encaminhamento a uma família? E isso também não é causa de agravamento de exclusão social do supracitado grupo social?

Poderíamos ainda, citar questões referentes aos idosos, portadores de deficiência física, dentre tantos outros excluídos, cuja morosidade da justiça (que possuem causas diversas) implica no agravamento da exclusão social. E essa exclusão social leva ao esgarçamento do tecido social, agravando o processo de discriminação social, gerando crise de legitimidade nas instituições, com agravamento da criminalidade, justamente porque o Estado acaba não sendo capaz de gerar oportunidades para todos, a promover solidariedade entre estranhos, já que o Estado Nacional está constantemente, em sua ordem interna, sendo desafiado por uma perceptível força explosiva do multiculturalismo.

Patente, pois, que a observância do Pacto de São José da Costa Rica e da Constituição da República, no que se refere ao Direito Fundamental do prazo razoável do processo, principalmente quanto às minorias, ou seja, aquele grupo

social que sofre um processo histórico de discriminação, implica em mecanismo essencial para a inclusão social e fortalecimento do Estado, na construção de uma Nação multicultural solidária, capaz de uma integração social, a gerar fortalecimento das instituições e da própria democracia.

5. A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL E O ACESSO À JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

A criação dos Sistemas Internacionais viabilizou novos instrumentos de proteção dos Direitos Humanos, e, no caso do Sistema Interamericano colocou o Brasil sob a tutela de dois organismos: A Comissão e a Corte. Sob essa perspectiva as lesões aos direitos humanos realizadas dentro do âmbito de competência dos Estados integrantes do Sistema Interamericano merecem maior e melhor atenção.

A própria simplicidade do sistema de acesso apresenta-se por si só como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais. As demandas perante a Comissão interamericana podem ser apresentadas por qualquer pessoa, e o próprio endereço eletrônico da CIDH dispõe de um formulário de queixa onde a suposta vítima poderá apresentar as considerações iniciais do seu pedido.

A CIDH O formulário que se segue foi preparado pela Secretaria Executiva da CIDH e se destina a facilitar a apresentação de petições referentes a violações dos direitos humanos praticadas por Estados membros da OEA, denunciadas pelas vítimas de tais violações, por seus familiares, organizações da sociedade civil ou outras pessoas.

O formulário se baseia na informação requerida pelo Regulamento da CIDH para proceder à tramitação das petições recebidas e determinar se houve violação dos direitos humanos protegidos por tratados internacionais firmados pelo Estado acusado de praticar a violação. A informação requerida acha-se relacionada no artigo 28 do Regulamento da CIDH que estabelece o seguinte:

As petições dirigidas à Comissão deverão conter o seguinte²⁸: a) o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciante ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais; b) se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado; c) o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico; d) uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas; e) se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada; f) a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado; g) o cumprimento do prazo previsto no

²⁸ Artigo 28.

artigo 32 deste Regulamento; h) as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento; e, i) a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de conciliação de acordo com o artigo 33 deste Regulamento.

Até o presente momento, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu 101 casos, nos quais o Estado brasileiro foi demandado, destes a grande maioria continuam pendentes, sendo que poucos chegaram a ser concluídos e publicados no Relatório Anual da Comissão. Flávia Piovesan²⁹ distingue os casos analisados pela Comissão em 8 diferentes grupos: 1) detenção arbitrária, tortura e assassinato cometidos durante o regime militar; 2) violação dos direitos dos povos indígenas; 3) violência rural; 4) violência policial; 5) violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6) violência contra a mulher; 7) discriminação racial; e 8) violência contra defensores de direitos humanos.

Dos casos apresentados perante a Comissão apenas cinco casos contenciosos foram levados perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: o caso do Sr. Damião Ximenes Lopes; o caso Nogueira de Carvalho; o caso Escher; o caso Garibaldi; e o caso Julia Gomes Lund.

No caso do Sr. Damião Ximenes A Comissão apresentou a demanda neste caso com o objetivo de que a Corte decidisse se o Brasil 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 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.

A decisão do caso foi proferida por unanimidade, que constatando que: a) o Brasil 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

²⁹ F. PIOVESAN, *Direitos Humanos*, cit. p. 308

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 da Convenção Interamericana; b) O Brasil 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; c) 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; d) 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; f) 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; g) 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; g) 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; h) 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; i) 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. Essas decisões foram cumpridas pelo Estado brasileiro, especialmente a referente à indenização aos familiares do Sr. Ximenes, indenização veiculada pelo Decreto 6185/07³⁰.

No caso Nogueira de Carvalho a Comissão apresentou a demanda neste caso a fim de que a Corte decidisse se o Brasil era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 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 de Jaurídice Nogueira de Carvalho e Geraldo Cruz de Carvalho, pela presumida falta de devida diligência no processo de investigação dos fatos e punição dos responsáveis pela morte de Francisco Gilson Nogueira de Carvalho (doravante

³⁰ O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e Considerando a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Damião Ximenes Lopes;

denominado “Gilson Nogueira de Carvalho” ou “o advogado”) e da falta de provisão de um recurso efetivo neste caso. A Comissão salientou que as supostas vítimas são os pais de Gilson Nogueira de Carvalho, advogado defensor de direitos humanos que dedicou parte de seu trabalho profissional a denunciar os crimes cometidos pelos “meninos de ouro”, um suposto grupo de extermínio de que fariam parte policiais civis e outros funcionários estatais, e a impulsionar as causas penais iniciadas em decorrência desses crimes. O referido advogado foi assassinado em 20 de outubro de 1996, na cidade de Macaíba, Estado do Rio Grande do Norte, Brasil. A demanda ressaltou que o trabalho de Gilson Nogueira de Carvalho “[se concentrava] justamente em tentar acabar com a situação de total impunidade no Rio Grande do Norte, em que agentes estatais seqüestravam, assassinavam e torturavam pessoas, sem receber punição alguma”. A Comissão solicitou à Corte um pronunciamento sobre as supostas violações ocorridas posteriormente a 10 de dezembro de 1998, data em que o Estado reconheceu a competência contenciosa da Corte, e salientou que “a deficiente atuação das autoridades estatais, vista em seu conjunto, levou à falta de investigação, perseguição, captura, julgamento e condenação dos responsáveis pelo homicídio [de Gilson Nogueira de Carvalho e que] depois de mais de [dez] anos [desse homicídio] não foram identificados e condenados os responsáveis e, portanto, [seus] pais.

Neste caso específico a Corte entendeu que Em virtude do limitado suporte fático de que dispõe a Corte, não ficou demonstrado que o Estado tenha violado no presente caso os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelas razões expostas nos parágrafos 74 a 81 da Sentença³¹.

³¹ 74. Gilson Nogueira de Carvalho era um advogado defensor de direitos humanos que foi objeto de ameaças de morte e vítima de homicídio numa emboscada em 20 de outubro de 1996. Levando em conta que Gilson Nogueira de Carvalho atuava como defensor de direitos humanos, a Corte julga pertinente reiterar que compete aos Estados o dever de criar as condições necessárias para o efetivo gozo e desfrute dos direitos consagrados na Convenção. O Tribunal considera que, numa sociedade democrática, o cumprimento do dever dos Estados de criar as condições necessárias para o efetivo respeito e garantia dos direitos humanos de todas as pessoas sob sua jurisdição está intrinsecamente ligado à proteção e ao reconhecimento da importância do papel que cumprem os defensores de direitos humanos, como a Corte tem manifestado em sua jurisprudência constante. 75. A Organização dos Estados Americanos reconheceu, entre outros aspectos, a necessidade do “apoio à tarefa dos defensores dos direitos humanos, no plano nacional e regional, e reconhecimento a sua valiosa contribuição para a promoção, respeito e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, bem como de condenar os atos que, direta ou indiretamente, impedem ou dificultam [sua] tarefa nas Américas”. O compromisso com a proteção dos defensores de direitos humanos foi ressaltado, ademais, em outros instrumentos internacionais. 76. O Tribunal considera que as ameaças e os atentados à integridade e à vida dos defensores de direitos humanos, e a impunidade dos responsáveis por esses fatos, são particularmente graves, porque têm um efeito não somente individual, mas também coletivo, na medida em que a sociedade se vê impedida de conhecer a verdade sobre a situação de respeito ou de violação dos direitos das pessoas sob a jurisdição de um determinado Estado. 77. Os Estados têm o dever de facilitar os meios necessários para que os defensores de direitos humanos executem livremente suas atividades; protegê-los quando são objeto de ameaças, de forma a evitar os atentados a sua vida e integridade; abster-se de impor obstáculos que dificultem a realização de seu trabalho e investigar séria e eficazmente as violações cometidas contra eles, combatendo a impunidade. 78. Em consequência da morte de Gilson Nogueira de Carvalho, o Estado abriu inquérito policial em 20 de outubro de 1996, em que se consideraram diferentes hipóteses sobre a autoria do homicídio. Uma delas relacionava a morte às denúncias públicas apresentadas por Gilson Nogueira de Carvalho como defensor de direitos

Considerando a existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos; **DECRETA:** Art. 1º Fica autorizada a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promover as gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 4 de julho de 2006, referente ao caso Damião Ximenes Lopes, em especial a indenização pelas violações dos direitos humanos aos familiares ou a quem de direito couber, na forma do Anexo a este Decreto. Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 13 de agosto de 2007; 186º da Independência e 119º da República. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA Este texto não substitui o publicado no DOU de 14.8.2007

ANEXO

BENEFICIÁRIO	PARENTESCO	TOTAL*
ALBERTINA VIANALOPES	Mãe	R\$ 117.766,35
FRANCISCO LEOPOLDINO LOPES	Pai	R\$ 28.723,50
IRENE XIMENES LOPES MIRANDA	irmã	R\$ 105.319,50
COSME XIMENES LOPES	irmão	R\$ 28.723,50

* Conforme estabelecido no art. 1º da Lei nº 10.192, 14 de fevereiro de 2001, os valores em dólares determinados pela sentença foram convertidos em Real de acordo com a taxa de câmbio oficial do Banco Central do Brasil do dia 5 de julho de 2007, correspondente a R\$ 1,9149.

No caso do Sr. Sétimo Garibaldi a demanda se refere à alegada responsabilidade do Brasil decorrente do descumprimento [da] obrigação de investigar e punir o homicídio do Senhor Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998; [durante] uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná”. Na demanda, a Comissão solicitou à Corte declarar que,

humanos, sobre a atuação de um suposto grupo de extermínio denominado “meninos de ouro”, que seria formado por funcionários e agentes de polícia do gabinete de Maurílio Pinto de Medeiros, que na época da morte de Gilson Nogueira de Carvalho era o Subsecretário de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Norte. Em virtude das denúncias do advogado, foram iniciadas investigações sobre diversos integrantes da Polícia do Estado do Rio Grande do Norte pela suposta prática de homicídios, seqüestros e torturas. 79. No presente caso, a Corte levou em conta o acervo probatório e as alegações apresentadas pelas partes e efetuou um cuidadoso exame do conjunto das medidas policiais e judiciais efetuadas a partir de 10 de dezembro de 1998, ou seja, desde a data de reconhecimento da competência contenciosa deste Tribunal pelo Estado. 80. A Corte lembra que compete aos tribunais do Estado o exame dos fatos e das provas apresentadas nas causas particulares. Não compete a este Tribunal substituir a jurisdição interna estabelecendo as modalidades específicas de investigação e julgamento num caso concreto para obter um resultado melhor ou mais eficaz, mas constatar se nos passos efetivamente dados no âmbito interno foram ou não violadas obrigações internacionais do Estado decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. 81. Do exposto, a Corte restringiu sua análise aos fatos verificados no período sobre o qual tem competência, análise realizada nos termos do parágrafo 79 da presente Sentença, e considera que não se demonstrou que o Estado tenha violado os direitos à proteção e às garantias judiciais consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, com relação a Jauríce Nogueira de Carvalho e Geraldo Cruz de Carvalho.

em atenção à sua competência temporal, o Estado é responsável pela violação dos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas legislativas e de outro caráter no âmbito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento, em prejuízo de Iracema Cioato Garibaldi, viúva de Sétimo Garibaldi, e seus seis filhos.

A decisão da Corte foi no sentido de declarar que por unanimidade, que: a) O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi; b) O Estado não descumpriu a cláusula federal estabelecida no artigo 28 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi; c) O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI e VII, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a Decisão, por no mínimo um ano, em uma página *web* oficial adequada da União e do Estado do Paraná, tomando em conta as características da publicação que se ordena realizar. As publicações nos jornais e na internet deverão realizar-se nos prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da Sentença; d) O Estado deve conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi. Da mesma maneira, o Estado deve investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do Inquérito; e) O Estado deve pagar a Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, os montantes fixados no parágrafos 187 e 193 da presente Sentença a título de dano material e imaterial, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da mesma, e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 200 a 203 da Decisão; f) O Estado deve pagar a Iracema Garibaldi o montante fixado no parágrafo 199 da presente Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas na decisão.

O caso Escher diz respeito à Interceptação Telefônica no estado do Paraná quando a Comissão solicitou à Corte declarar que o Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao

dever de adotar medidas de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento. A Comissão requereu à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação. A decisão unânime foi no sentido de: a) declarar admissível a demanda de interpretação da Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas no presente caso, interposta pelos representantes das vítimas; b) Determinar o sentido e o alcance do disposto na Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, e c) Requerer à Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos que notifique a presente Sentença de Interpretação ao Estado, aos representantes das vítimas e à Comissão Interamericana.

E por fim o caso Lund, o da Guerrilha do Araguaia, que foi submetido a julgamento final em 2010. O objeto desta demanda consistia em declarar que o Brasil é responsável internacionalmente: a) pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento dos membros do Partido Comunista do Brasil e dos moradores da região listados como vítimas; b) porque, em virtude da Lei N° 6.683/79 (Lei de Anistia) promulgada pelo governo militar do Brasil, não se levou a cabo uma investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado das 70 vítimas desaparecidas, e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva; c) porque os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos, não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre os acontecimentos; d) porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada; e) porque o desaparecimento das vítimas e a execução de Maria Lucia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, afetaram prejudicialmente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada.

Por outro lado, os peticionários pretendiam ainda que a Corte declarasse que o Estado brasileiro é responsável pela violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7), em conexão com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, com respeito às 70 vítimas desaparecidas; pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação sobre os fatos; pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com o artigo 1.1, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso; pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão (artigo 13), em relação com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em prejuízo

dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, em função da falta de acesso à informação sobre o ocorrido; e pela violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em prejuízo dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, em função do impacto negativo e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis; assim como a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.

No julgamento final realizado em 24 de Novembro a Corte Interamericana entendeu que São apenas essas as demandas apresentadas e as soluções encontram-se longe da efetivação da justiça inicialmente propagada pelos textos declaratórios. Ainda que tenhamos decisões de procedência, a demora dos julgamentos perante o Sistema permanece um óbice para a efetiva jurisdição.

6. CONCLUSÕES

Os Sistemas Internacionais de Proteção certamente são um passo no sentido de efetivação dos direitos humanos, mas ainda padecem dos vícios inerentes à sua juventude, precariedade e inexperiência.

O Caso Ximenes foi apresentado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 22 de Novembro de 1999, aceito foi encaminhado para a Corte Interamericana em 1º de Outubro de 2004, e teve sua decisão proferida em 30 de Novembro de 2005 e 04 de Julho de 2006, exceção preliminar e decisão final, respectivamente.

O Caso Nogueira de Carvalho foi apresentado perante a CIDH em 11 de Novembro de 1997 e encaminhado à Corte em 13 de Janeiro de 2005, que proferiu sua decisão em 28 de Novembro de 2006.

O Caso Escher foi apresentado perante a Comissão em 26 de Novembro de 2000 e direcionado à Corte em 20 de Dezembro de 2007, que deferiu sua decisão em 06 de Julho de 2009 e 20 de Novembro de 2009, exceção preliminar e decisão final, respectivamente.

O Caso Garibaldi foi submetido à Comissão em 06 de Maio de 2003, e dirigido à Corte Interamericana em 24 de Dezembro de 2007. A decisão foi proferida em 23 de Setembro de 2009.

O Caso da Guerrilha do Araguaia foi apresentado perante a Comissão em 07 de Agosto de 1995 e submetido à Corte em 26 de março de 2009. Julgado em 24 de Novembro de 2010.

As referidas ações demoraram em média quatro ou cinco anos para seu processamento perante a Comissão, e igual prazo na Corte, o que por si só é incompatível com o valor em análise. Ainda assim a existência do modelo viabiliza uma possibilidade a mais no sistema respiratório dos direitos humanos, e sua maturidade certamente há de trazer uma efetivação mais rápida e tranqüila.

Não é difícil traçar uma linha comparativa entre as dimensões e gerações de direitos fundamentais e esses sistemas. Da mesma forma que o direito foi reconhecendo os direitos de primeira, segunda e terceira geração/dimensão, é forçoso concluir que os Sistemas Internacionais irão acompanhar esse raciocínio,

com a tutela nesse sentido.

Esse quadro há de nos evidenciar que ainda que a tutela do tempo na prestação jurisdicional seja o objetivo da declaração de direito, o reconhecimento desse direito leva tempo, o tempo material e o tempo processual. E sob este prisma, as Cortes Internacionais não tem outro papel a não ser o de nos encher de esperança.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo par a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª edição. Coimbra: Coimbra, 2001.

FARIA, José Eduardo. *O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: RT, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 3 ed. São Paulo: edições Loyola, 2007.

MARRAMAO, Giacomo. *Passado e futuro dos direitos humanos da “ordem pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença*. Conferência proferida por oportunidade do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, Belo Horizonte-MG, 2007.

MELO, Mônica de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos nos direitos civis e políticos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. *Um discurso sobre as ciências*. 13ª edição. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

