

CASO XIMENES LOPES *VERSUS* BRASIL: O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA SENTENÇA

.....

SÍLVIA MARIA DA SILVEIRA LOUREIRO

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília; Especialista em Direito Processual pelo Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia/Fundação Getúlio Vargas; Professora da Universidade do Estado do Amazonas e Advogada

INTRODUÇÃO

Nas audiências públicas realizadas nos dias 29 e 30 de março de 2.006, durante o histórico XXVII Período Extraordinário de Sessões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, celebrado pela primeira vez no Brasil, as pessoas presentes no auditório repleto do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, ouviram os testemunhos de luta por Justiça dos familiares das presumidas vítimas nos casos *Almonacid Arellano vs. Chile* e *Vargas Areco vs. Paraguai*, bem como o clamor dos representantes das presumidas vítimas no caso das medidas provisórias para a Penitenciária de Mendonza na Argentina contra a violação sistemática de direitos humanos.

Particularmente, no caso *Vargas Areco vs. Paraguai*¹, o testemunho, em guarani, do irmão da presumida vítima deixou registrado com o termo *opa'rei* o desalento e o receio sentidos, até então, por sua família, pois, se não fosse o trâmite internacional da demanda contra o Estado do Paraguai perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o recrutamento militar ilegal e a morte violenta do adolescente Geraldo Vargas Areco certamente seria mais um acontecimento que terminaria no esquecimento e na impunidade.²

Meses depois, outro acontecimento histórico marca a trajetória da proteção dos direitos humanos no Brasil, quando em 04 de julho desse mesmo ano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos profere a primeira sentença de mérito, reparações e custas, condenando o Estado brasileiro no caso *Ximenes Lopes* pela violação aos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) em correlação com o artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³.

Esse caso emblemático relata a história de Damião Ximenes Lopes, pessoa portadora de transtornos mentais que faleceu no dia 04 de outubro de 1.999, sem cuidados médicos, após ter sido submetido à violenta contenção física, torturas e tratamentos desumanos, nas dependências da Casa de Repouso Guararapes, a qual era uma clínica psiquiátrica da cidade de Sobral, Estado do Ceará, conveniada ao Sistema Único de Saúde – S.U.S.⁴

Desde então, os familiares de Damião Ximenes Lopes recorreram aos Poderes Públicos locais, para que os fatos fossem investigados e para que os responsáveis por sua morte fossem julgados e punidos penal e civilmente, tal como se iniciam milhares de outros casos brasileiros que, após décadas de sofrimento das vítimas ou de seus familiares acabam caracterizando-se pelo *opa'rei* latino-americano.

Porém, em 22 de novembro de 1.999, a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, diante dos abusos cometidos logo na fase preliminar de investigação policial do caso, apresentou uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro, denunciando os fatos ocorridos em prejuízo de seu irmão.

Admitido o caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro decide romper com a inércia silenciosa mantida durante o trâmite da denúncia perante a Comissão Interamericana, por meio da oposição intempestiva de uma exceção preliminar, arguindo o não esgotamento prévio da jurisdição nacional⁵.

Sem êxito, o Estado brasileiro, no início da audiência pública realizada no dia 1º de dezembro de 2005, na sede da Corte, manifestou o reconhecimento de sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4 e 5 da

Convenção Americana em demonstração de seu compromisso com a tutela dos direitos humanos.

No entanto, o Estado brasileiro não aceitou o pleito indenizatório e alegou, em síntese, não ter violado os artigos 8 e 25 do referido pacto, pois, considera que o trâmite interno dos processos penal e civil ajuizados pelos familiares de Damião Ximenes Lopes têm transcorrido na forma e no prazo da legislação interna, o que levou ao prosseguimento do julgamento do caso perante o Tribunal Interamericano quanto a estes pontos controvertidos até a prolação da sentença condenatória *supra* referida.

Nesse contexto, a sentença proferida pela Corte Interamericana no caso Ximenes Lopes vs. Brasil, em 04 de julho de 2.006, é um marco histórico inquestionável⁶, mas o passo seguinte nessa luta contra o *opa'rei* latino-americano não pode ser descuidado, qual seja, o cumprimento integral desta sentença, na forma e no prazo por ela dispostos, conforme a seguir transcrito:

"6. El Estado debe garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos, en los términos de los párrafos 245 a 248 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el Capítulo VII relativo a los Hechos Probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, así como la parte resolutive de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 249 de la misma.

8. El Estado debe continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la presente Sentencia, en los términos del párrafo 250 de la misma.

9. El Estado debe pagar en efectivo a las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño material, la cantidad fijada en los párrafos 225 y 226 de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 224 a 226 de la misma.

10. El Estado debe pagar en efectivo a las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, y los señores Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes, en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño inmaterial, la cantidad fijada en el párrafo 238 de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 237 a 239 de la misma.

11. El Estado debe pagar en efectivo, en el plazo de un año, por concepto de costas y gastos generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad fijada en el párrafo 253 de la presente Sentencia, la cual deberá ser entregada a la señora Albertina Viana Lopes, en los términos de los párrafos 252 a 253 de la misma.

12. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento⁷."

O objetivo do presente estudo, portanto, reside na reflexão sobre o aspecto do efetivo cumprimento da sentença interamericana, e mais precisamente ainda, no modo como o Estado brasileiro, que é um Estado federal, poderá dar cumprimento ao dever de garantir que, em um prazo razoável, sejam investigados os fatos e sancionados os responsáveis pela morte de Damião Ximenes Lopes, transcorridos mais de seis anos sem que tenha havido uma decisão do Poder Judiciário local.

Para desenvolver esta análise, necessário se faz, preliminarmente, caracterizar os tratados internacionais sobre direitos humanos, distinguindo-os dos demais tipos de tratados internacionais. Em seguida, enfocando-se as disposições da Convenção Americana sobre os deveres dos Estados e os direitos protegidos, deve-se examinar o impacto destas obrigações no ordenamento jurídico interno e na estrutura político-administrativa dos Estados Partes. Por fim, deve ser referida a questão da responsabilidade internacional dos Estados Partes desencadeada pela violação destas obrigações internacionais assumidas ao ratificar a Convenção Americana.

Em uma segunda etapa, ainda com foco nas disposições da Convenção Americana, estuda-se a obrigação processual de cumprir o disposto nas sentenças da Corte Interamericana, para, em

seguida, no marco do caso Ximenes Lopes vs. Brasil, discutir o modo pelo qual, em um prazo razoável, será dado cumprimento, sobretudo, ao disposto no ponto resolutivo nº. 06 da sentença Interamericana, *supra* transcrito.

Após todo o exposto, sustenta-se, em última análise, a possibilidade de aplicação imediata do incidente de deslocamento de competência introduzido no inciso V-A e parágrafo 5º. acrescidos ao artigo 109 da Constituição Federal de 1.988, pela Emenda Constitucional nº. 45 de 08 de dezembro de 2.004, para que o Estado brasileiro cumpra o disposto no ponto resolutivo nº. 6 da sentença, a fim de evitar-se a reincidência da responsabilização internacional do Brasil, desta feita, pela violação da obrigação processual de cumprir as sentenças da Corte Interamericana.

I. A NATUREZA JURÍDICA ESPECIAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

O trauma da comunidade internacional face à sua paralisia diante dos massacres cometidos no “mundo civilizado” durante as duas grandes guerras da primeira metade do século XX, deixou como legado a consciência de que a proteção dos direitos humanos é uma questão que ultrapassava as fronteiras dos Estados, isto é, não pode mais ser vista como questão de domínio reservado estatal ou de competência nacional exclusiva.

A partir de então, inicia-se o processo de elaboração e de generalização dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, elaborados principalmente após 1.948, os quais reúnem características que lhes conferem natureza jurídica especial, diferenciando-os, em múltiplos aspectos, dos demais tratados internacionais tradicionais, a começar pelos próprios elementos da relação jurídica obrigacional estabelecida em ambos os tipos de tratados, consoante se passa a analisar.

Em primeiro lugar, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos estabelecem vínculos jurídicos intra-estatais, diferentemente dos demais tratados internacionais tradicionais que estabelecem vínculos jurídicos inter-estatais ou inter-organizacionais. Muito embora ambos os tratados sejam firmados entre Estados, de forma multilateral, geralmente sob os auspícios de uma organização internacional, é certo que os tratados internacionais tradicionais se limitam a estabelecer compromissos de concessões ou vantagens recíprocas, sujeitos ao voluntarismo dos Estados

Partes. Nos tratados internacionais de direitos humanos, os Estados Partes assumem obrigações objetivas de proteção da pessoa humana, a serem cumpridas por todos, através de mecanismos de supervisão e implementação previstos nestes mesmos pactos.

Dessa primeira distinção decorre o *status* do ser humano como sujeito ativo dos direitos protegidos pelos tratados de direitos humanos, os quais lhe conferem titularidade e legitimidade para reivindicá-los tanto em face do Estado a cuja jurisdição esteja submetido, como em face de outros Estados Partes, independentemente de vínculo de nacionalidade ou de qualquer outra formalidade diplomática como, por exemplo, o endosso.

Por outro lado, os Estados Partes figuram como sujeitos passivos, titulares dos deveres de proteção do ser humano e garantes da inviolabilidade de seus direitos.

Por conseguinte, os tratados internacionais de direitos humanos também não podem ser equiparados aos demais tratados tradicionais quanto ao objeto, qual seja, as obrigações de proteção dos direitos fundamentais do ser humano sob sua jurisdição, com efeitos *erga omnes*, e cogentes consoante serão estudadas mais detidamente na etapa seguinte deste texto.

Em suma, a Opinião Consultiva nº. 2/82 proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pontificou que:

“(...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”⁸

Sob esse prisma, diante da especificidade reconhecida aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, podem ser identificadas outras distinções importantes em relação aos tratados internacionais tradicionais, no que tange à aspectos dinâmicos, como, as reservas, a denúncia e a vigência, os quais significam limites ao voluntarismo estatal,

objetivando a realização dos fins dos tratados internacionais de direitos humanos.

Enfim, como regra, os conflitos decorrentes do descumprimento das cláusulas de tratados tradicionais estão sujeitos ao sistema clássico de solução pacífica de controvérsias, enquanto que, no caso de tratados internacionais de direitos humanos, os conflitos decorrentes da violação do dever geral de proteção ou da inobservância de suas cláusulas particulares de garantia são submetidos a mecanismos de supervisão internacional, consoante será examinado no terceiro item deste estudo.

Notar esta especificidade dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos significa, portanto, superar o conceito formalista de que todos os tratados internacionais são um mero instrumento que veicula os mais variados conteúdos jurídicos ou não jurídicos, comparáveis de acordo com esta concepção, às leis ordinárias vigentes nos ordenamentos jurídicos internos.

2. AS OBRIGAÇÕES MATERIAIS DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Conforme *supra* dissertado, as obrigações subjetivas dos tratados internacionais tradicionais estabelecem prestações de benefício recíproco entre os Estados pactuantes, enquanto que as obrigações dos tratados de direitos humanos são de caráter objetivo, com efeitos *erga omnes* e emanadas do *jus cogens*, visando, sobretudo, à proteção dos indivíduos ou grupo de indivíduos sob a jurisdição estatal, independentemente de vínculo de nacionalidade ou qualquer outra formalidade diplomática.

Ressalte-se, ademais, que, ao ratificar os tratados de direitos humanos, como a Convenção Americana, os Estados Partes contraem não apenas obrigações de garantia da não violação dos direitos catalogados, mas também, e principalmente, aceitam a atuação dos órgãos de supervisão e os meios de implementação das obrigações assumidas.

O entendimento preciso e claro do amplo alcance dessas obrigações internacionais de proteção, de natureza material e processual, e a sua repercussão no ordenamento jurídico e na estrutura político-administrativa dos Estados Partes nesses tratados é o intuito da análise dos itens seguintes, pois, como pontifica A. A. Cançado Trindade, ao avaliar criticamente as expressões “margem de apreciação” e “Quarta Instância”:

‘No dia em que prevalecer uma clara compreensão do amplo alcance das obrigações

internacionais de proteção, haverá uma mudança de mentalidade, que, por sua vez, fomentará novos avanços neste domínio de proteção. Enquanto perdurar a atual mentalidade, conceitualmente confusa e portanto defensiva e insegura, persistirão as deferências indevidas ao direito interno, cujas insuficiências e deficiências ironicamente requerem a operação dos mecanismos de proteção internacional. A aplicação da normativa internacional tem o propósito de aperfeiçoar, e não de desafiar, a normativa interna,⁹ em benefício dos seres humanos protegidos.”

Sendo assim, ao ratificar um tratado internacional para proteção dos seres humanos, como *in casu*, a Convenção Americana, os Estados Partes, contraem obrigações materiais específicas relacionadas com o dever de respeitar cada um dos direitos protegidos, e assumem obrigações materiais gerais estabelecidas nos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno), ambos do pacto em exame

Essas obrigações gerais implicam no compromisso dos Estados Partes na Convenção Americana de 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 de qualquer natureza, bem como gera o compromisso de 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.¹⁰

E, nesse sentido, A. A. Cançado Trindade assevera que:

“Como neste final de século o que se requer sobretudo é uma mudança de mentalidade, cabe, neste propósito, ter sempre presente que as disposições dos tratados de direitos humanos vinculam não só os governos (como equivocada e comumente se supõe), mas, mais do que isto, os *Estados* (todos os seus poderes, órgãos, e agentes); é chegado o tempo de precisar, por conseguinte, o alcance não só das *obrigações executivas*, mas também das *obrigações legislativas e judiciais* dos Estados Partes nos tratados de direitos humanos.”¹¹

Na esteira do ensinamento de A. A. Cançado Trindade, a obrigação geral de respeitar os direitos protegidos não vincula apenas o *Governo*, assim entendido em sentido estrito e habitual, como órgão do Estado que exerce a função executiva, mas, sim, repercute em toda a estrutura político-administrativa interna do ente estatal, posto que a

obrigação geral de respeitar os direitos protegidos prevista no artigo 1.1 da Convenção Americana gera efeitos sobre os órgãos constitucionais do Estado (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), sobre os órgãos da Administração Pública, sobre os agentes públicos (agentes políticos ou agentes administrativos) e, inclusive, sobre os terceiros particulares sob a jurisdição estatal.

Alem disso, no caso de um Estado Parte que adota a forma federativa, como o Estado brasileiro, apesar da União ser o ente federado competente para travar relações internacionais, através do Chefe do Poder Executivo, os efeitos da adesão à Convenção Americana também repercutem sobre as demais pessoas jurídicas de direito público interno.

O Estado Parte, por intermédio da União federal, não pode, por conseguinte, eximir-se de seu dever de garantia alegando que a ocorrência de violação de direitos humanos foi praticada pelos Poderes locais, pela Administração Pública local e seus agentes públicos ou pelos terceiros particulares, nos limites territoriais e da competência dos demais entes federados.

Nesse sentido, dispõe o artigo 28 (cláusula federal) da Convenção Americana:

“1. Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

3. Quando dois ou mais Estados Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.”

Posta assim a questão, a obrigação geral de respeitar os direitos humanos protegidos pela Convenção Americana se traduz para o Poder Executivo, preleciona Cançado Trindade, no dever de “organizar o poder público para garantir a todas

as pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício de tais direitos.”¹²

Isso significa que a estrutura governamental deve adotar medidas, no âmbito de sua competência constitucional, para implementar administrativamente tais direitos e garantias protegidos bem como prevenir sua violação. Ocorrendo tais violações, cabe-lhe investigar sua autoria e promover a ação judicial cabível. Comprovados os danos produzidos, deve ainda promover, além da responsabilização dos agentes, a reparação das vítimas.

Para o Poder Legislativo, o dever geral de proteção dos direitos e liberdades consagrados na Convenção soma-se ao dever de adequação do direito interno à normativa internacional de proteção dos direitos humanos, prevista no referido artigo 2 da Convenção Americana. Esta adequação referida revela-se, segundo a lição de Cançado Trindade, ou na regulamentação dos tratados para assegurar-lhes eficácia no direito interno, ou na alteração das leis nacionais para harmonizá-las com as disposições convencionais internacionais, ou, ainda, permita-se-nos acrescentar, na abstenção de editar leis restritivas ou supressivas de direitos e garantias assegurados.¹³

Ao Poder Judiciário, por sua vez, compete a interpretação e aplicação harmoniosa das normas constantes dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos com as normas do direito interno, em conformidade com os princípios e valores democráticos que lhes são peculiares, traduzindo-se na obrigação geral de que “as sentenças dos tribunais nacionais devem tomar em devida conta as disposições convencionais dos tratados de direitos humanos que vinculam o país em questão”¹⁴, assim como, em caso de conflitos normativos, devem aplicar a norma mais favorável à vítima.

Nessa esteira, necessário se faz esclarecer ainda que o artigo 2 da Convenção Americana tem o propósito de evidenciar uma regra elementar do Direito Internacional, ao estabelecer uma obrigação adicional aos Estados Partes no sentido de que devem remover qualquer óbice à plena vigência e executoriedade dos direitos internacionalmente protegidos, no plano do direito interno de cada país, afastando a interpretação dualista que, maliciosamente, poderia se utilizar para eximir um Estado Parte de dar eficácia e aplicabilidade aos referidos direitos pactuados por falta de legislação nacional.

Esse entendimento reflete a Opinião Consultiva nº 7, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual o artigo 2 da

Convenção recolhe uma regra básica do direito internacional no sentido de que todo o Estado Parte em um tratado tem “el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole.”¹⁵

Ainda conforme a Opinião Consultiva mencionada, em sua Opinión Separada, o Juiz Hector Gros Espiell deixou consignado que:

“Es evidente que este artículo de la Convención impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados Partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer “efectivos” tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1.”¹⁶

Em análise última, com fundamento no *Voto Razonado* de A. A. Cançado Trindade referente à recente sentença da Corte Interamericana no caso *Masacre del Pueblo Bello vs. Colômbia*¹⁷, as obrigações gerais de respeitar os direitos protegidos e de adotar disposições de direito interno (artigos 1.1 e 2) abarcam e se correlacionam com todos os direitos protegidos pela Convenção Americana e revelam o caráter *erga omnes* de proteção das obrigações específicas de salvaguarda de cada um destes direitos.

Ainda com base no citado voto de A. A. Cançado Trindade¹⁸, é necessário frisar que as obrigações gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana não são um acessório das obrigações específicas referentes a cada um dos direitos protegidos neste pacto, mas são obrigações autônomas cuja violação, por si só, sem mencionar qualquer outra obrigação específica, pode gerar responsabilidade internacional do Estado.

3. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS PARTES PELA VIOLAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Em linhas gerais, de acordo com o exposto no item anterior, o Estado, ao ratificar, por ato soberano e de boa fé, um tratado internacional de direitos humanos, contrai obrigações no plano do direito internacional que têm como objeto a proteção dos indivíduos ou grupo de indivíduos sob sua jurisdição. Estas obrigações com efeitos *erga omnes* e decorrentes do *jus cogens* criam para o Estado Parte os deveres convencionados de proteção e de garantia dos direitos e liberdades destinados aos seres humanos. No entanto, o descumprimento das obrigações pactuadas desencadeia para o Estado Parte a imputação da responsabilidade internacional e a conseqüente obrigação de reparar¹⁹ os danos causados às vítimas e seus familiares e de fazer cessar imediatamente as violações.

Essa responsabilidade internacional imputada ao Estado Parte pela violação de quaisquer das obrigações materiais gerais ou específicas pactuadas em tratados de proteção de direitos humanos é de natureza objetiva, ou seja, o Estado Parte é internacionalmente responsável ainda que estas violações decorram das práticas comissivas ou omissivas das suas pessoas jurídicas de direito público interno, órgãos, agentes públicos ou terceiros particulares.

Ademais, na esteira das considerações *supra* acerca do disposto no artigo 2 da Convenção Americana, alerta Cançado Trindade que:

“O Estado pode perfeitamente ser responsabilizado no plano internacional pelo descumprimento de normas convencionais, ainda que busque este estribar-se em lei ou norma constitucional interna; (...). Parece-me claríssimo que leis posteriores não podem ‘revogar’ ou ‘derrogar’ normas convencionais que vinculam o Estado, mormente no presente domínio de proteção. Em nada surpreende que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (seguida pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986), ao dispor sobre a extinção ou suspensão de um tratado em decorrência de sua violação excetue expressamente as ‘disposições sobre a proteção

da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário' (artigo 60, parágrafo 5), - em uma verdadeira cláusula de salvaguarda ou defesa dos seres humanos. Ademais a referida Convenção de Viena proíbe que uma Parte invoque disposições de seu direito interno para tentar justificar o inadimplemento de um tratado (artigo 27). É este um preceito, mais do que do direito dos tratados,, do direito da responsabilidade internacional do Estado, firmemente cristalizado na jurisprudência internacional. Segundo esta, as supostas ou alegadas dificuldades de direito interno são um simples fato, e não eximem os Estados Partes em tratados internacionais de direitos humanos da responsabilidade internacional pelo não cumprimento das obrigações internacionais contraídas".²⁰

A imputação da responsabilidade internacional a um Estado Parte na Convenção Americana se efetua mediante a atuação judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, após a determinação dos fatos relacionados a um caso concreto submetido ao conhecimento deste Tribunal através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

É válido ressaltar, de acordo com o artigo 44 da Convenção Americana, que qualquer pessoa ou grupo de pessoas podem apresentar perante a Comissão Interamericana petições que contenham denúncias ou queixas de violações das obrigações internacionais pactuadas por um Estado Parte,²¹ e, para que esta petição seja admitida, é necessário, dentre outros requisitos previstos no artigo 46.1 do mencionado pacto:

- "a) que hajam sido interpostos e esgotados todos os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
- b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificada decisão definitiva;"

Neste ponto, duas questões devem ser lembradas:

Em primeiro lugar, deve-se destacar, mais uma vez, a importância da superação dos velhos obstáculos à proteção internacional dos direitos humanos por meio da erosão da objeção de competência nacional exclusiva ou de domínio reservado do Estado, para, nesta etapa do presente estudo, afirmar a cristalização da capacidade processual internacional do ser humano nos sistemas de petições individuais dirigidas aos órgãos

de supervisão internacional e implementação dos tratados de direitos humanos.

Nesse sentido, é clara a lição de Cançado Trindade:

"Fator determinante da posição dos indivíduos em um sistema de proteção internacional reside no reconhecimento de sua capacidade processual, i. e., de seu direito de recorrer a um órgão de supervisão internacional. No passado, a negação de *status* internacional aos indivíduos (capacitados a agir apenas através de seus próprios Estados) enfatizou de modo grave as conotações políticas das relações internacionais para a solução de reclamações ou litígios. O reconhecimento e a cristalização da capacidade processual dos indivíduos (tornando irrelevante o vínculo da nacionalidade) e do direito de petição individual a nível internacional vieram, assim, no contexto da proteção dos direitos humanos, a sanar e superar as insuficiências e os defeitos do sistema tradicional de proteção diplomática interestatal discricionária. No novo sistema de proteção, em que se reconheceu acesso direito dos indivíduos a órgãos internacionais, tornou-se patente o reconhecimento de que os direitos humanos protegidos são inerentes à pessoa humana e não derivam do Estado".²²

Cumprir registrar, neste processo de consolidação do *status* do ser humano como sujeito de direito internacional, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o reconhecimento do *jus standi* das presumidas vítimas, seus familiares ou representantes perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em virtude dos artigos 2(23) e 23(1) do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela Resolução de 24 de novembro de 2.000, e em vigor desde 1º de junho de 2.001, que dispõem:

"Artículo 2. Definiciones
(omissis)

23. la expresión "**partes en el caso**" significa la víctima o la presunta víctima, el Estado, y, sólo procesalmente, la Comisión;"

E, principalmente:

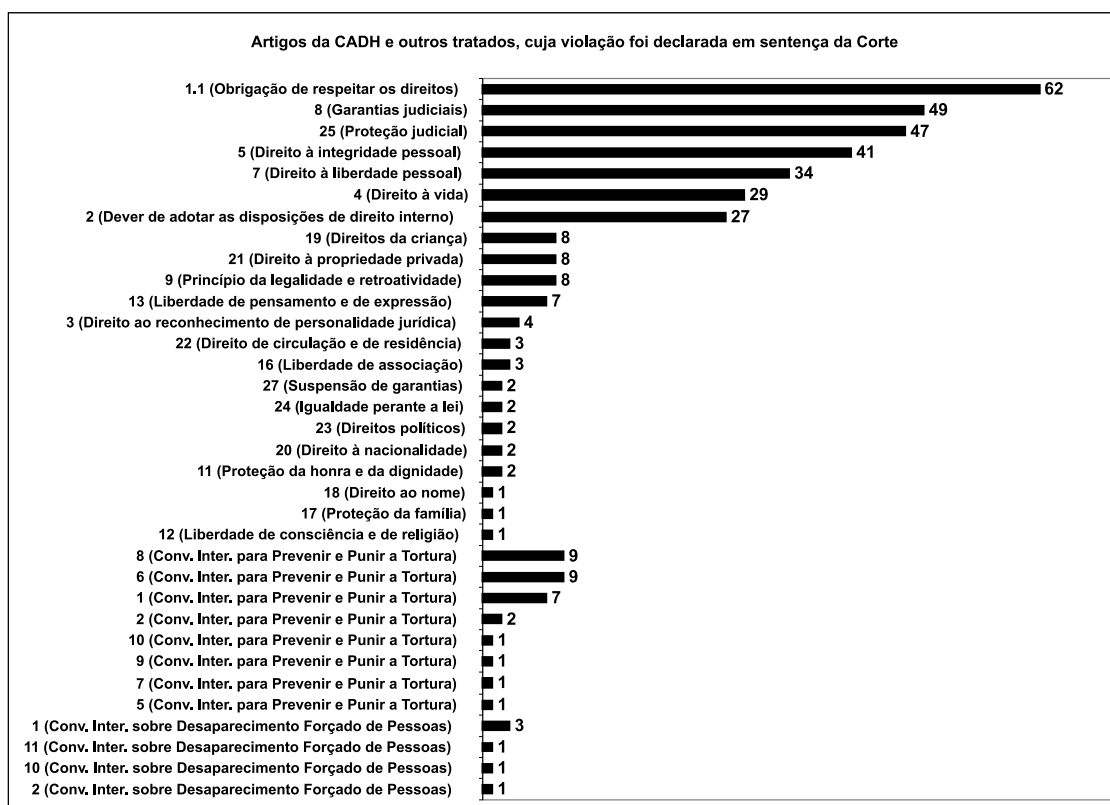
"Artículo 23. Participación de las presuntas víctimas

Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso."

Em segundo lugar, a superação desses óbices antes impostos pelo Direito Internacional clássico abre a possibilidade de interação entre o direito internacional e o direito interno dos Estados na busca da efetiva proteção do ser humano, enquanto objetivo convergente, permitindo, desta forma, que a jurisdição internacional coopere com a jurisdição nacional, para a solução das violações de direitos humanos decorrentes de abusos e impunidade.

Nesse sentido, merecem ser destacados os dados estatísticos do relatório “A Corte

Interamericana de Direitos Humanos 25 Anos”, a seguir transcritos, os quais revelam que os casos apresentados perante a Corte Interamericana, freqüentemente, reportam as violações do direito à proteção judicial e às garantias judiciais por um Estado Parte, previstos nos artigos 25 e 8 da Convenção Americana, sempre correlacionados com a violação da obrigação geral de respeitar os direitos protegidos prevista no artigo 1.1 do pacto.²³



Os dados acima indicados são alarmantes, pois, demonstram a fragilidade da jurisdição interna dos Estados Partes latino-americanos em aplicar de forma eficaz, no âmbito do Poder Judiciário, os direitos fundamentais previstos em suas próprias constituições e evidenciam ainda a incapacidade destes Estados em cumprir as obrigações internacionais de proteção do ser humanos, contraídas na Convenção Americana.

Assim, a violação, sempre simultânea, dos artigos 25 e 8 da Convenção Americana, por si só, franqueia ao ser humano o acesso ao sistema interamericano para proteção dos demais direitos

fundamentais reconhecidos nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional, porquanto o inciso 1 desses artigos vem a ser autêntica cláusula de abertura ao estabelecimento da cooperação entre a instância nacional e a instância internacional.

Dispõe o artigo 25.1 da Convenção Americana:

“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.

O artigo 8.1 do referido pacto, por sua vez, dispõe:

“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.”²⁴

No que tange ao entendimento do *prazo razoável* referido no citado artigo 8.1 da Convenção, a Corte Interamericana, na sentença proferida no caso *Suares Rosero vs. Equador*, assim posicionou-se:...

“Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A*, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262*, párr. 30).”²⁵

Do ponto de vista processual, a Convenção Americana prevê, em seu artigo 46.2, exceções ao princípio da subsidiariedade do acesso do indivíduo à jurisdição internacional, precisamente relacionadas com os casos em que se evidencia a insuficiência do Poder Judiciário estatal pela violação dos artigos 25 e 8 da Convenção Americana, conforme a seguir transcritas:

“2. As disposições das alíneas *a* e *b* do inciso 1 deste artigo [acima transcritas] não se aplicam quando:

- a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos de jurisdição interna, ou houver ter sido ele impedido de esgotá-los; e
- c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.”

Ora, seria irrazoável cercear ao ser humano a faculdade de apresentar uma petição individual perante a Comissão Interamericana nesses casos em que a violação consiste exatamente no fato de que o Estado Parte viola o direito à proteção judicial bem como descumpra a garantia do devido processo legal, já que, nas expressivas palavras de Cançado Trindade, “el derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional”²⁶.

4. A OBRIGAÇÃO PROCESSUAL DE CUMPRIR AS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Segundo afirmado anteriormente, os Estados devem cumprir suas obrigações materiais internacionais pactuadas por ato de soberania e de boa fé, garantindo a produção de seus efeitos sobre o ordenamento jurídico interno e a vinculação de todos os Poderes e órgãos, em qualquer nível da estrutura político-administrativo estatal, bem como de terceiros particulares, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

Note-se, a partir da análise do presente item que o dever de cumprir as obrigações internacionais pelos Estados Partes não se refere apenas às obrigações materiais, mas também às obrigações processuais, como é por exemplo, o dever de cumprimento integral das disposições das sentenças emanadas de Tribunais internacionais

No sistema interamericano, em particular, o Estado Parte que aceita submeter-se à jurisdição obrigatória da Corte Interamericana obriga-se adicionalmente ao cumprimento da sentença contra si proferida em casos de violação dos direitos e liberdades pactuados, segundo dispõe o artigo 68.1 da Convenção Americana.

Ainda de acordo com o artigo 65 da Convenção Americana, a Corte deve submeter à consideração da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos um relatório das suas atividades no ano anterior a cada período ordinário de sessões da Organização, indicando os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento as suas sentenças, inclusive, com recomendações pertinentes.

Antes, porém, a Corte deve avaliar o grau de cumprimento de suas sentenças pelos Estados Partes no caso, através do procedimento de supervisão, no qual são solicitados informes aos Estados para que estes relatem à Corte as medidas que vem sendo tomadas para tornar efetiva a decisão do Tribunal dentro da jurisdição nacional, ao passo

que são recebidas observações da Comissão Interamericana e das vítimas, seus familiares ou representantes sobre os informes estatais.

No marco do caso Ximenes Lopes, o Estado brasileiro foi notificado da sentença proferida pela Corte Interamericana em 17 de agosto de 2.006, ocasião em que iniciou a fluência do prazo para o cumprimento de sete pontos resolutivos

Em 12 de fevereiro de 2.007, em cumprimento ao ponto resolutivo “7”, o Estado brasileiro, por intermédio do despacho do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da república, fez publicar no Diário Oficial da União o Capítulo VII relativo aos Fatos Provados e Capítulo XII relativo aos Pontos Resolutivos da sentença²⁷.

Em 14 de agosto de 2.007, três dias antes do término do prazo fixado nos pontos resolutivos n.ºs.

“9, 10, e 11” da sentença. O Estado brasileiro, por intermédio do Decreto do Presidente da República n.º. 6.185, de 13 de agosto de 2.007²⁸, autorizou a Secretaria Especial dos Direitos Humanos a dar cumprimento à sentença e, em especial, a indenizar os familiares ou a quem de direito couber pelas violações de direitos humanos perpetradas, bem como custas e gastos processuais, conforme uma tabela em anexo ao decreto.

A tabela a seguir, elaborada com base nos dados constantes do Decreto n.º. 6.185/2007, mostra os valores pagos em Dólares estadunidenses e sua conversão em Real, de acordo com a taxa de câmbio oficial do Banco Central do Brasil de 05 de julho de 2.007, correspondente a R\$ 1,9149, segundo nota ao Anexo do mencionado decreto.

BENEFICIÁRIO	PARENTESCO	TOTAL	
		R\$	US\$
ALBERTINA VIANA LOPES	Mãe	117.766,35	61.500,00
FRANCISCO LEOPOLDINO LOPES	Pai	28.723,50	15.000,00
IRENE XIMENES LOPES MIRANDA	Irmã	105.319,50	55.000,00
COSME XIMENES LOPES	irmão	28.723,50	15.000,00
TOTAL GERAL		280.532,85	146.500,00

Os valores acima correspondem às indenizações devidas por danos materiais (dano emergente e lucros cessantes), danos morais, custas e gastos processuais (expressos em Dólares

estadunidenses), conforme os seguintes títulos e proporções estabelecidas nos parágrafos 218, 224, 225, 226, 238, 252 e 253 da sentença.

BENEFICIÁRIO	DANO EMERGENTE	LUCROS CESSANTES	DANOS MORAIS ²⁹	CUSTAS E GASTOS
Mãe	1.500,00		50.000,00	10.000,00
Irmã		10.000	45.000,00	
Pai			15.000,00	
Irmão			15.000,00	

Sem dúvida, a iniciativa do governo federal brasileiro em dar cumprimento voluntário à sentença, no que se refere ao pagamento de indenizações, custas e gastos processuais, demonstra sua disposição em respeitar suas obrigações processuais assumidas com a ratificação da Convenção Americana e com a posterior declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º. 89 de 03/12/1998 e promulgada pelo Decreto n.º. 4.463, 08/11/2002.

Assim sendo, as medidas veiculadas no Decreto n.º. 6.185/2007 afastam possíveis controvérsias que poderiam surgir no curso da execução forçada da sentença, devido à falta de uma legislação específica que discipline de forma clara o processo de execução de sentenças originárias da Corte Interamericana ou de outros organismos internacionais³⁰, desgastando ainda mais a imagem do Brasil.

Foi evitado, desta feita, por exemplo, discutir a possível exigência de homologação, ou pior, da

concessão de *exequatur*, perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do novo artigo 105, I, *i* da Constituição Federal de 1.988, bem como os familiares foram poupados da espera de pagamento de precatórios judiciais.

Todavia, o cumprimento da sentença ainda não se esgotou, pois o Estado brasileiro deve garantir, dentro de um prazo razoável, que os processos internos tendentes a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso, surtam seus devidos efeitos, nos termos do ponto resolutivo nº. "6" e dos parágrafos a seguir transcritos, referentes a outras formas de reparação (medidas de satisfação e garantias de não repetição):

"Los familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos tienen el derecho a un recurso efectivo. El conocimiento de la verdad de lo ocurrido en violaciones de derechos humanos como las del presente caso, es un derecho inalienable y un medio importante de reparación para la víctima y en su caso, para sus familiares y es una forma de esclarecimiento fundamental para que la sociedad pueda desarrollar mecanismos propios de reproche y prevención de violaciones como esas en el futuro.

En consecuencia, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la correspondiente obligación, a que lo sucedido sea efectivamente investigado por las autoridades estatales, de que se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, de que se les impongan las sanciones pertinentes (supra párrs.170 a 206).

En el presente caso la Corte estableció que, transcurridos más de seis años de los hechos, los autores de los tratos crueles, inhumanos y degradantes así como de la muerte del señor Damião Ximenes Lopes no han sido responsabilizados, prevaleciendo la impunidad.

La Corte advierte que el Estado debe garantizar que en un plazo razonable el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos, dando aplicabilidad directa en el derecho interno a la normativa de protección de la Convención Americana."³¹

Essas determinações decorrem da conclusão da Corte Interamericana pela responsabilidade internacional do Estado brasileiro quanto à violação dos artigos 25.1 e 8.1 em correlação com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, em prejuízo dos familiares de Damião Ximenes Lopes, após constatar,

através do exame do conjunto dos procedimentos internos, a ineficiência dos órgãos judiciais locais, nos parágrafos 170 a 206 da sentença em comento.

Certo é, lembrando a lição de A. A. Cançado Trindade que, diante da complexidade da estrutura político-administrativa estatal brasileira, a responsabilidade internacional imputada vai muito além da violação das obrigações judiciais gerais e específicas do Poder Judiciário local, embora estas sejam as mais evidentes, pois

"[...] os atrasos desarrazoados e indevidos na administração da justiça, por exemplo, comprometem tanto o Poder Judiciário, por falta de diligência, quanto o Poder Legislativo, por não haver aprovado e concedido os recursos orçamentários necessários ao funcionamento adequado dos tribunais nacionais, assim como o Poder Executivo, por não haver tomado a iniciativa de propor ao Legislativo a realização das reformas necessárias do Poder Judiciário com vistas a seu aperfeiçoamento e fortalecimento".³²

Por conseguinte, sem dúvida, a implementação dessas medidas, que representam apenas uma das formas de reparação não pecuniária ao dano moral dos familiares de Damião Ximenes Lopes, é o maior desafio que a Corte Interamericana, através esta sentença, impõe ao Estado brasileiro, pelas razões seguintes:

Em primeiro lugar, cumpre indagar como a União, pode garantir que os processos instaurados no âmbito de competência de um Estado-membro, para a investigação dos fatos deste caso e a imposição de sanções criminais e civis aos responsáveis pelos maus tratos e morte da vítima, sejam concluídos com o esclarecimento da verdade e o fim da impunidade.

Segundo consta em nota veiculada na página oficial da Presidência da República na Internet³³, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos firmou um acordo, em dezembro de 2.006, com o recém-criado Conselho Nacional de Justiça, através do artigo 103-B introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, visando à instauração de procedimentos em relação aos casos que tramitam perante o Sistema Interamericano e, principalmente, ao caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil.

Em que pese essa iniciativa, afigura-se-nos que a solução para este primeiro desafio, do ponto de vista jurídico, aponta para a aplicação imediata do incidente de deslocamento de competência introduzido no inciso V-A e parágrafo 5º. acrescidos ao artigo 109 da Constituição Federal de 1.988, pela Emenda Constitucional nº. 45 de 08 de dezembro

de 2.004, conhecido como “federalização dos crimes contra os direitos humanos”.

Segundo o novo inciso V-A do artigo 109 da Constituição Federal de 1.988, compete aos juízes federais processar e julgar as causas relativas a direitos humanos a que se refere o parágrafo 5º. deste artigo, que dispõe:

“§5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

Não resta a menor dúvida de que, no caso Ximenes Lopes, houve grave violação de direitos humanos, pois, conforme foi declarado na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram violados os direitos à vida e à integridade pessoal e, principalmente, a proteção judicial e às garantias judiciais previstos nos artigos 4, 5, 25 e 8 em correlação com o artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Conforme visto anteriormente, é a União, por força do disposto no artigo 21, I da Constituição Federal de 1.988, que, na prática, deve assegurar o cumprimento da obrigação decorrente do artigo 68 da Convenção Americana e que, por conseguinte, deve prestar contas das medidas adotadas internamente através dos informes, previsto no ponto resolutivo nº. “12”, ou ainda, ser novamente convocada perante a Corte, se instaurado o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença.

Sendo assim, a competência para investigar os fatos e sancionar os responsáveis no caso Ximenes Lopes deveria ser imediatamente deslocada para a Justiça Federal, que trata de causas que envolvem interesse da União, uma vez que já decorridos sete anos da morte da vítima, o Poder Judiciário estadual ainda não cumpriu com o dever de entrega da prestação jurisdicional e de aplicação, diretamente no direito interno, da normativa de proteção da Convenção Americana.

Nesse sentido, o primeiro precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no caso do homicídio da missionária americana Dorothy Stang, permite observar-se os argumentos que foram utilizados para indeferir a aplicação deste novo instrumento processual.

“CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DOLOS QUALIFICADO. (VÍTIMA IRMÃ DOROTHY STANG). CRIME PRATICADO COM GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA – IDC. INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À AUTONOMIA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RISCO DE DESCUMPRIMENTO DE TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL SOBRE A MATÉRIA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.

2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não são próprias de texto constitucional tais definições.

3. Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária

norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

5. O deslocamento de competência – em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido – deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o incidente.

6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 10.446, de 8/5/2002”.³⁴

É válido esclarecer que a referida lei nº. 10.446/2002, que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, permite ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, proceder à investigação de infrações penais relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte (artigo 1º, III).

Ressalte-se que, em decorrência do pagamento das *supra* referidas indenizações e ressarcimentos de custas e gastos processuais aos familiares de Damião Ximenes Lopes, é imperioso que as responsabilidades individuais dos culpados pelos crimes e abusos cometidos neste caso sejam apuradas, a fim de que estes venham a ressarcir integralmente os cofres públicos da União.

Em suma, resta saber se, do ponto de vista fático, haverá interesse político em suscitar o referido incidente e, se suscitado, serão novamente utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça os argumentos do

empenho e diligência das autoridades locais bem intencionadas na apuração dos fatos e sanção dos responsáveis a descaracterizar a necessidade e razoabilidade do deslocamento de competência, à semelhança do discurso do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana ao tentar eximir-se da imputação da responsabilidade pela violação dos artigos 25.1 e 8.1 da Convenção Americana.

Em segundo lugar, aplicando-se ou não o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, cabe indagar também como a União, pode assegurar o cumprimento do ponto resolutivo nº. 6 da sentença interamericana que determina a investigação dos fatos e sanção dos responsáveis em um *prazo razoável*.

Do ponto de vista jurídico, o Estado brasileiro não pode alegar óbices de direito interno, mormente porque a Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º. da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ora, o direito à razoável duração dos processos judiciais e a garantia dos meios de imprimir celeridade na tramitação antes já existiam no ordenamento jurídico brasileiro, previstos nos artigos 7.5, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, incorporados pela cláusula final do parágrafo 2º. do artigo 5º. da Carta de 1988, bem como na cláusula do devido processo legal prevista no mesmo artigo 5º, LIV.

Inobstante a isso, a própria Emenda Constitucional nº. 45/2004 consagrou inúmeros meios de garantia da celeridade, transparência e desburocratização dos processos judiciais, como por exemplo, a vedação de férias coletivas aos juízes e tribunais, a possibilidade de delegação aos servidores do Poder Judiciário de atos administrativos de mero expediente, a instalação da justiça itinerante e a instalação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

No entanto, do ponto de vista fático, sem interesse político, o Congresso Nacional não concluirá a reforma infra-constitucional do sistema processual brasileiro. Sem compromisso do Poder Judiciário com seus jurisdicionados, os processos não sairão das prateleiras das varas. Em suma, sem mudança de mentalidade não será aplicada diretamente, no plano do direito interno brasileiro, a normativa de proteção internacional dos direitos humanos.

Por fim, dessa mudança de mentalidade também dependerá, de forma crucial, o efetivo

cumprimento do ponto resolutivo nº. “8”, pois, lembrando mais uma vez o magistério do professor A. A. Cançado Trindade, *atrás das instituições estão os homens*. As políticas que devem reger o tratamento das pessoas que padecem de incapacidade mental, seguindo os *standards* internacionais e os padrões da chamada lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil (lei nº. 10.216/2001) ainda não chegaram a muitas cidades brasileiras. O abandono desses pacientes pelas famílias, pela sociedade e pelo Estado, em condições desumanas e degradantes, continua.

CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou refletir sobre o problema do efetivo cumprimento da sentença proferida pela Corte Interamericana em 04 de julho de 2.006 no caso Ximenes Lopes vs. Brasil e, particularmente, do ponto resolutivo nº. “6” que determinou ao Estado o dever de garantir, em um prazo razoável, que o processo interno tendente a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos do presente caso, surtam seus efeitos.

Propôs-se, como medida jurídica, para garantir o cumprimento desse dever, a aplicação imediata do incidente de deslocamento de competência introduzido no inciso V-A e parágrafo 5º. acrescidos ao artigo 109 da Constituição Federal de 1.988, pela Emenda Constitucional nº. 45 de 08 de dezembro de 2.004, visto que, decorridos mais de seis anos da morte de Damião Ximenes Lopes, sem a entrega da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário local, o Estado brasileiro foi responsabilizado internacionalmente pela violação dos artigos 25.1 e 8.1 da Convenção Americana.

Com o intuito de traçar uma clara compreensão da proposta *supra* formulada, se fez necessário, no primeiro item, destacar a natureza jurídica especial dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, diferenciando-os dos demais tratados internacionais tradicionais, em seus aspectos estáticos (sujeitos, objeto e vínculo obrigacional que compõem a relação jurídica) e aspectos dinâmicos (reservas, vigência, denúncia, inadimplemento).

No item seguinte, enfocando-se os deveres do Estado e os direitos protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, examinou-se o impacto das obrigações materiais, gerais e

específicas, decorrentes dessa Convenção no seu respectivo ordenamento jurídico interno e em sua estrutura político-administrativo, ressaltado-se seus efeitos *erga omnes* e sua natureza cogente.

No terceiro item, examinou-se a imputação da responsabilidade internacional a um Estado Parte pela violação das obrigações anteriormente mencionadas, enfatizando-se o sistema de petições individuais previsto no sistema interamericano o qual viabiliza denúncias e queixas de indivíduos ou grupo de indivíduos que não encontram amparo judicial no plano da jurisdição interna estatal.

Enfim, no quarto item tratou-se do dever de cumprimento da sentença proferida pela Corte Interamericana, como obrigação processual adicional de um Estado Parte na Convenção Americana e, em seguida, sustentou-se, com base no exposto, a aplicabilidade imediata do incidente de deslocamento de competência para que a União possa assegurar o cumprimento do ponto resolutivo nº. “6” da sentença proferida em desfavor do Estado brasileiro, a respeito do qual deverá prestar contas ao Tribunal, acerca das medidas que estão sendo adotadas para dar-lhe integral cumprimento.

Registrou-se, ainda, o início do cumprimento da sentença interamericana, primeiramente, com a publicação dos Capítulos VII e XII no Diário Oficial da União e, em seguida, com a indenização dos familiares de Damião Ximenes e o pagamento das custas e gastos processuais autorizado pelo Decreto da Presidência da República nº. 6.185/2007, por intermédio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, assinalando a boa-fé do governo federal brasileiro em respeitar seus compromissos internacionais.

Entretanto, o cumprimento da sentença não se esgotou ainda e, em análise última, se nenhuma medida enérgica for adotada, e aqui não se cogitou sequer da intervenção federal permitida pelo artigo 34, VII, *b* da Constituição de 1.988, o Estado brasileiro continuará sendo responsabilizado internacionalmente, enquanto que, internamente, seguirá fomentando a impunidade, a violência e o descaso das autoridades locais, de modo que o avanço representado pela sentença proferida pela Corte Interamericana no caso Ximenes Lopes vs. Brasil pode tornar-se um retrocesso ao tão conhecido *opa’rei* latino-americano.

OBRAS CONSULTADAS

CANÇADO TRINDADE, A. A. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2.006.

_____. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. S. Paulo: Saraiva, 1.991.

_____. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris: 1.997. v.1.

_____. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris: 1.997. v.2.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Bases para un proyecto de protocolo*

a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección. Antônio Augusto Cançado Trindade (relator). Maio, 2.001. t. 2. Informe.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Guía sobre l'aliccación del derecho internacional en la jurisdicción interna*. S. José da Costa Rica: IIDH, 1.996.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2.005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS / CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos 25 Anos*. Março de 2006.

NOTAS

1. Geraldo Vargas Areco, de quinze anos, faleceu no dia 30 de dezembro de 1989, em decorrência de tortura e maus tratos sofridos durante seu recrutamento forçado no Regimento da Divisão de Infantaria do II Corpo do Exército do Estado do Paraguai, o que é uma prática ilegal e contrária aos tratados internacionais firmados, conforme hoje em dia é publicamente reconhecido pelo Estado paraguaio.
2. *Opa'rei* é um termo em guarani que define um acontecimento que termina no nada.
3. É válido referir que, para a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso Ximenes Lopes vs. Brasil é igualmente marcante, pois, é o primeiro precedente do Tribunal acerca da violação de direitos humanos de uma pessoa portadora de transtornos mentais, e que, por tal condição, deve ser considerada especialmente vulnerável.
4. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C nº. 149. Capítulo VII (Hechos Probados).
5. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 30 de novembro de 2005. Série C nº. 139.
6. Anteriormente, a Corte Interamericana havia proferido apenas Resoluções em Medidas Provisórias nos casos "Penitenciária Urso Branco" (cinco Resoluções ao longo dos anos de 2002 a 2005) e "Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé – FEBEM" (de 30.11.2005)
7. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C nº. 149. Capítulo XII (Puntos Resolutivos).
8. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-2/82 sobre *El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75).
9. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 129. v. II.
10. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos 1.1 e 2.
11. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito ...* ob. cit. p. 129/130. v. 2.
12. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito ...* ob. cit. p. 130. v.2.
13. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito ...* ob. cit. p. 136. v. 2.
14. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito ...* ob. cit., p. 148. v. 2.
15. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-7/86. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (artículos 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)
16. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-7/86. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (artículos 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Separada do juiz Hector Gros Spiel.
17. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Masacre Del Pueblo Bello vs. Colômbia. Sentença de 31 de janeiro de 2006 Série C nº. 140..*Voto Razonado* do Juiz A. A. Cançado Trindade. par. 5..
18. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Masacre Del Pueblo Bello vs. Colômbia. Sentença de 31 de janeiro de 2006 Série C nº. 140..*Voto Razonado* do Juiz A. A. Cançado Trindade. par. 9.
19. A Corte Interamericana de Direitos Humanos dispõe, conforme constam em sua jurisprudência, de inúmeras formas de reparação, tais como, restituição, a reabilitação, a indenização por danos morais e materiais, a satisfação e a garantia de não-repetição de violações do gênero Cf. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito*. .ob. cit. p. 170/171. v. 2. V. tb. Artigo 63 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
20. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de direito ...* ob. cit. p. 439/440. v.1.
21. A Convenção Americana, em seu artigo 45, prevê um sistema de petições interestatais, porém, como se trata de um mecanismo facultativo e de pouca utilidade prática, não será objeto da presente análise.
22. CANÇADO TRINDADE, A. A. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*:

- Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. S. Paulo: Saraiva, 1991; p. 7.
23. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 Anos*. Março de 2006. p. 97.
 24. O artigo 7.5 da Convenção Americana também faz referência ao direito do preso a um recurso judicial rápido e ao julgamento dentro de um prazo razoável.
 25. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Suárez Rosero vs. Equador. Sentença de 12 de novembro de 1997. Serie C nº. 35. pár. 72.
 26. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Castillo Petruzzi*, Voto Curriente do juiz A. A. Cançado Trindade à Sentença de 04.09.98, Série C, n. 41, p. 62, par. 35
 27. Diário Oficial da União, Seção 1, de 12 de fevereiro de 2.007, os. 4-7.
 28. Esse Decreto foi publicado no Diário Oficial da União em 14 de agosto de 2.007, na Seção 1, p. 253.
 29. O parágrafo 238, a) fixa uma indenização a título de danos morais para Damião Ximenes Lopes no valor de US\$ 50.000,00, a ser rateada entre seus familiares, nos termos do parágrafo 218, ou seja, US\$ 20.000,00 para sua mãe (20%), US\$ 20.000,00 para sua irmã (20%), US\$ 5.000,00 para seu pai (5%) e US\$ 5.000,00 para seu irmão (5%), e as demais letras do parágrafo 238 atribuem indenizações individuais para a mãe (US\$ 30.000,00), para a irmã (US\$ 25.000,00), para o pai (US\$ 10.000,00) e para o irmão (US\$ 10.000,00).
 30. Vide Projeto de Lei nº. 3.214/2000 do Deputado Federal Marcos Rolim que "Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências", arquivado desde 2.003.
 31. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006. Serie C nº. 149. pars. 275 a 278.
 32. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de Direito ...*. ob. cit. p. 131.v.2.
 33. Cfr. <http://www.presidencia.gov.br>
 34. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERCEIRA SEÇÃO. IDC nº. 01/PA. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. D.J. 10.10.2005 p. 217.

