

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**GARANTIAS JUDICIAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

Luís Otávio de Assis Onimaru

Presidente Prudente - SP
2012

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

GARANTIAS JUDICIAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Luís Otávio de Assis Onimaru

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

Presidente Prudente /SP
2012

GARANTIAS JUDICIAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues
Orientador

Ana Laura Teixeira Martelli
Examinadora

Phenélope Carvalho de Almeida
Examinadora

Presidente Prudente, de novembro de 2012

“O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justifica-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”

A Era dos Direitos,
Norberto Bobbio

Dedico este trabalho à minha querida “ba-chan”,
Rosa Tomica Onimaru, por tudo o que me ensinou e,
também, por tudo o que não ensinou.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a *Deus*, meu único Senhor e Salvador, por todas as graças em minha vida.

À minha *Família*, esteio de toda a minha vida.

Ao Professor, orientador, e amigo *Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues*, por ter aceitado fazer parte dessa empreitada, pelo conhecimento transmitido e atenção dispensada.

À Professora *Ana Laura Teixeira Martelli*, uma pessoa extraordinária, sempre atenciosa e disposta a ajudar. Felicitou-me imensamente por aceitar compor minha banca examinadora.

À Dra. *Phenélope Carvalho de Almeida*, com quem tenho o privilégio de estagiar, por todo o aprendizado transmitido diariamente, e pela honra de ter aceitado o convite para ser minha examinadora.

Ao Coordenador e Professor *Sérgio Tibiriçá Amaral*, desenvolto ensinador e grande incentivador, pelo apoio durante todo o curso. Como se não bastasse, foi quem me iniciou na pesquisa científica. Um verdadeiro amigo. A ele sou muito grato.

Aos *Amigos* que me ouviram e acreditaram nesse projeto desde o início, doando-me algumas horas de suas vidas, contribuindo incomensuravelmente com suas opiniões.

A todas as pessoas que passaram por minha vida e que jamais serão esquecidas.

A todos vocês, sou muito grato.

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar as garantias judiciais consagradas na Convenção Americana de Direitos Humanos, empreendendo um comparativo com a legislação brasileira interna, a fim de se verificar a conformidade existente entre elas frente ao compromisso internacional de proteção aos direitos humanos assumido pelo Estado brasileiro. Para isso, realizou-se o levantamento do histórico de desenvolvimento do atual sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Na sequência, ponderou-se sobre o processo de formação e integração dos tratados internacionais no direito brasileiro, com ênfase no status hierárquico daqueles tratados que versem sobre direitos humanos, os quais podem assumir natureza constitucional ou supralegal, a depender do procedimento adotado para sua internalização. Na parte principal do presente ensaio, analisou-se, uma a uma, as garantias expressas na Convenção Americana, bem como suas implicações para o direito brasileiro. Nesse sentido, observou-se a grande influência exercida pela Convenção, em razão de seu caráter supralegal (abaixo da constituição, mas acima da legislação infraconstitucional), na criação e reforma de leis. Por fim, realizou-se o estudo da jurisprudência do sistema interamericano, concentrando-se no exame dos casos em que o Estado brasileiro foi acionado. Concluiu-se, ao final, visível escopo adotado pelo Brasil em buscar, cada vez mais, o respeito e a proteção dos direitos humanos, o que se exteriorizou pelo cumprimento, de boa fé, do que foi determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Garantias Judiciais. Direitos Humanos. Sistema Interamericano. Corte Interamericana.

ABSTRACT

This paper aimed to analyze the judicial guarantees enshrined in the American Convention on Human Rights, comparing to Brazilian legislation focused on the compliance between them, which shows the international human rights protection assumed by the Brazilian State. Therefore, we carried out a survey about the development of the current American Human Rights System protection. Then, the process of international treaties into Brazilian law with emphasis on the hierarchical status of those them, which first, should consider the constitutional or supralegal status that will take them, specially the human rights ones, depending on the procedure adopted for the internalization process. Most part of this project was focused on the warranties into the American Convention, as well as its implications for the Brazilian law. Thereby was observed a great influence by the American Convention into the supralegal character (above the other internal laws, but under the constitution legislation), that creates and reforms the laws. Finally, was carried out the study on the jurisprudence of Inter-American Human Rights System, focusing on the examination of cases in which the Brazilian state was triggered. Therefore was concluded that Brazil has adopted the best ways to increase, respect and protect the human rights, which was externalized by compliance in good faith of what the Inter-American Court of Human Rights determined.

Key-words: Judicial Guarantees. Human Rights. Inter-American Human Rights System. Inter-American Court of Human Rights

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 HISTÓRICO DO SISTEMA	12
3 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	16
3.1 Tratados Internacionais: Conceito, Processo de Formação e Integração – Visão Geral.....	16
3.2 Posição Hierárquica no Ordenamento Jurídico Pátrio.....	18
3.3 Reflexos da Convenção no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	21
3.3.1 Vedação da prisão civil de depositário infiel.....	22
3.3.2 Suspensão do processo e do prazo prescricional no caso de citação editalícia.....	23
3.3.3 Duração razoável do processo.....	24
4 GARANTIAS JUDICIAIS NA CONVENÇÃO AMERICANA.....	26
4.1 Direito da Parte em ser ouvida.....	27
4.2 Direito à Duração Razoável do Processo.....	28
4.3 Tribunal ou Juiz Competente, Imparcial e Independente.....	30
4.4 Direito à Presunção de Inocência.....	33
4.5 Direito a Igualdade.....	35
4.6 Outras Garantias Judiciais	38
4.6.1 Do direito a ser assistido por intérprete ou tradutor.....	39
4.6.2 Do direito à ciência da imputação e possibilidade de manifestação.....	40
4.6.3 Do direito de ser assistido por defensor.....	41
4.6.4 Do direito à prova.....	43
4.6.5 Do direito ao duplo grau de jurisdição	46
4.7 Do Direito de Não Ser Processado Pelos Mesmos Fatos.....	50
4.8 Direito à Publicidade dos Atos Processuais.....	52

5 CASOS BRASILEIROS PERANTE A CORTE INTERAMERICANA.....	54
5.1 Caso Ximenes Lopes.....	54
5.2 Caso Gilson Nogueira de Carvalho.....	58
5.3 Caso Escher e Outros.....	62
5.4 Caso Sétimo Garibaldi.....	67
5.5 Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia)	71
6 CONCLUSÃO.....	78
7 BIBLIOGRAFIA.....	80
ANEXOS.....	86

1 INTRODUÇÃO

O processo de internacionalização dos direitos humanos teve seu estopim com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que deu início ao sistema global de proteção aos direitos humanos. Na sequência criaram-se os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, dentre eles interessa-nos o sistema interamericano, do qual nosso país faz parte.

A origem do atual sistema interamericano de proteção aos direitos humanos remonta também, ao ano de 1948, quando foram aprovadas a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA). Desde então, começava um lento processo de desenvolvimento, desde a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 1959, até a aprovação do principal tratado do sistema, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

A Convenção Americana criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como órgão jurisdicional de supervisão do sistema da Organização dos Estados Americanos, além de atribuir novas funções à Comissão, que passou a integrar a Convenção, podendo analisar petições individuais de violações a direitos humanos protegidos e interpor ação de responsabilização internacional em face do Estado-membro infrator perante a Corte.

No tocante aos direitos protegidos, a Convenção deu ênfase aos titulares direitos civis e políticos, além de fazer menção aos direitos sociais, econômicos e culturais, mais adiante complementados pelo Protocolo de San Salvador (1988).

Nesse contexto, o presente ensaio buscou analisar as garantias judiciais asseguradas na Convenção Americana, fazendo um comparativo com a legislação brasileira interna, a fim de se verificar a conformidade existente entre elas frente ao compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro de proteção aos direitos humanos.

Trata-se de pesquisa essencialmente bibliográfica e jurisprudencial, tendo em vista o estudo dos casos em que a República Federativa do Brasil foi parte nos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No desenvolvimento do trabalho foi empregado o método dedutivo, partindo de uma visão geral do sistema regional de proteção de direitos humanos da Organização dos Estados Americanos, e culminando à especificidade da salvaguarda das garantias judiciais previstas na Convenção Americana no ordenamento jurídico pátrio. Ainda, como método acessório foi utilizado o histórico, acompanhando a evolução do processo de desenvolvimento do sistema interamericano.

Quanto à organização do presente trabalho, inicialmente fez-se necessário o estudo do histórico do desenvolvimento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Em seguida, ponderou-se acerca do conceito, processo de formação e integração dos tratados internacionais sobre direitos humanos no direito brasileiro, bem como sobre o alcance de seus efeitos em relação à posição hierárquica que ocupam e, por fim, fez-se menção a algumas das alterações legislativas que se deram sob a influência da Convenção.

No capítulo principal do presente estudo, abordou-se, detalhadamente, as garantias judiciais estabelecidas na Convenção Americana de Direitos Humanos e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro.

Por último, pesquisou-se sobre os casos contenciosos em que o Estado brasileiro foi acionado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde que reconheceu a competência da Corte em 1998.

2 HISTÓRICO DO SISTEMA

Analisando a origem do atual sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, verificamos seu marco inicial na 9ª Conferência Interamericana entre Estados da região¹, ocorrida em 1948. Nessa ocasião, foram aprovadas a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A Carta da OEA proclamou, de modo genérico, o dever de respeito aos direitos humanos por parte dos Estados, ao passo que a Declaração Americana arrolou os direitos fundamentais da pessoa humana que deveriam ser observados e garantidos pelos Estados membros da organização (RAMOS, 2001, p. 56).

Destaca-se que, o exórdio da Declaração Americana já reconhecia a universalidade dos direitos humanos, ao estabelecer que: “[...] os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana”.

No entanto, após a adoção da Carta da OEA e da Declaração Americana, havia a necessidade de se efetivar a proteção aos direitos assegurados em tais diplomas. Foi quando, na 5ª Reunião de Consultas aos Ministros de Relações Exteriores (Santiago do Chile em 1959), por meio de uma resolução, aprovou-se a criação de um órgão especializado na promoção e proteção de direitos humanos, qual seja, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Inicialmente, a Comissão Interamericana limitou-se a promover os direitos humanos esculpidos na Declaração Americana no seio da OEA, haja vista que seu estatuto² não estabeleceria outros poderes ou funções para assegurar o respeito aos direitos humanos (RAMOS, 2001, p. 57).

¹ Realizada aos 30 de março de 1948, em Bogotá, Colômbia.

² Aprovado pelo Conselho da OEA em 1960.

André de Carvalho Ramos (2001, p. 57) complementa que “A II Conferência Interamericana Extraordinária de 1965 aprovou modificações no Estatuto da Comissão, ampliando suas funções”, transformando-a em:

[...] verdadeiro órgão internacional de supervisão do cumprimento, pelos Estados da OEA, de seus compromissos (elencados na carta da OEA e na Declaração Americana) de respeito aos direitos humanos.

De sorte que:

A comissão foi autorizada a receber e examinar petições individuais sobre pretensas violações de direitos humanos, bem como a inquirir os Estados sobre os fatos apurados e recomendar condutas a serem observadas pelos mesmos (RAMOS, 2001, p. 57).

Mais tarde, tais mudanças foram consagradas com a elaboração do Protocolo de Buenos Aires em 1967, que reformou a carta da OEA, incorporando a Comissão à estrutura permanente da OEA.

A Comissão Interamericana é composta por sete comissionários³, pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos, a serem indicados pelos Estados-membros e eleitos, a título pessoal, pela Assembleia da OEA⁴.

O próximo passo na marcha de desenvolvimento do atual sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, após a edição do protocolo de Buenos Aires, foi a aprovação do texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), na Conferência Especializada Interamericana de Direito Humanos, em São José da Costa Rica, em 1969.

³ A atual composição da CIDH (outubro de 2012) é a seguinte: José de Jesús Orozco Henríquez (México); Tracy Robinson (Jamaica); Felipe González (Chile); Dinah Shelton (Estados Unidos); Rodrigo Escobar Gil (Colômbia); Rosa María Ortiz (Paraguai); e Rose-Marie Belle Antoine (Trinidad e Tobago).

⁴ Ver artigos 34 e 36 da Convenção Americana – Decreto n. 678 de 1992.

A aludida Convenção, todavia, só entrou em vigor em 1978, quando obteve o número mínimo de 11 (onze) ratificações, pelos Estados membros⁵.

A Convenção Americana criou a Corte Interamericana de Direito Humanos, como segundo órgão de supervisão do sistema da OEA, bem como dotou a Comissão de novas atribuições (RAMOS, 2001, p. 58).

Ainda, a Convenção, no que concerne aos direitos protegidos, deu destaque aos chamados direitos civis e políticos (arts. 3º a 25), além de fazer menção aos direitos sociais, econômicos e culturais (art. 26)⁶, aprofundando, assim, a relação de direitos consagrados na Declaração Americana.

Como dito há pouco, com a vigência da Convenção, a Comissão ganhou novas atribuições, passando a desempenhar papel dúplice, como bem observa André de Carvalho Ramos (2001, p. 59):

Em primeiro lugar, continuou a ser um órgão principal da OEA, encarregado de zelar pelos direitos humanos, incumbido até do processamento de petições individuais retratando violações de direitos humanos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana.

Em segundo lugar, a convenção passou a ser órgão também da Convenção Americana de Direitos Humanos, analisando petições individuais e interpondo ação de responsabilidade internacional contra um Estado perante a Corte.

Em ambos os casos, a Comissão atua de modo idêntico, a diferença reside na possibilidade de acionar o Estado infrator perante a Corte, no âmbito da Convenção e desde que o Estado tenha reconhecido a jurisdição obrigatória da mesma⁷.

Conforme Gomes e Mazzuoli (2009, p. 15):

Nem todos os Estados-partes da OEA ratificaram a Convenção Americana, e muitos deles (como os de origem anglo-saxã e a maioria dos países do Caribe, a exceção de Barbados) não têm demonstrado qualquer interesse

⁵ A adesão brasileira à Convenção se deu por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 28 de maio de 1992 e pelo Decreto Executivo n. 678, de 06 de novembro de 1992.

⁶ Nesse sentido, complementa Teixeira: "Com o intuito de dar maior proteção a estes direitos foi criada, em 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais (Protocolo de San Salvador)." (2011, p. 21).

⁷ O Brasil reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Decreto n. 89/98.

em fazê-lo, impedindo que o sistema interamericano se torne um sistema completo.

Dos 35 Estados-membros da OEA, até o momento, 25 ratificaram a Convenção Americana e apenas 22 aceitaram a competência contenciosa da Corte⁸.

Mister se faz ressaltar que a Convenção Americana representa a positivação de um rol de direitos humanos protegidos no seio da OEA, “além de consagrar a implementação de um sistema judicial de controle do cumprimento, pelos Estados, de seus compromissos no campo dos direitos humanos” (RAMOS, 2001, p. 62).

Por fim, além dos instrumentos internacionais abordados, o sistema interamericano conta ainda, com diversos outros instrumentos de proteção de direitos específicos. Entre eles, destaca-se o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) de 1988, elaborado na tentativa de mitigar as desigualdades sociais.

Eis o breve histórico do desenvolvimento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Adentraremos, na sequência, a análise do processo de formação e de internalização dos tratados internacionais no Brasil, bem como de seus desdobramentos práticos, para, após, mergulharmos no objeto principal do presente estudo, a análise pormenorizada de todas as garantias judiciais asseguradas pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁸ Ver tabela de signatários e estado atual das ratificações em Anexo I.

3 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Dada a importância da Convenção Americana, como principal tratado internacional do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, passamos, agora, a abordar o processo de formação e internalização de tratados internacionais no Estado brasileiro, para, assim, determinarmos a posição hierárquica ocupada pela Convenção em nosso ordenamento, e o efeitos decorrentes desse *status*.

3.1 Tratados Internacionais: Conceito, Processo de Formação e Integração – Visão Geral

Antes de adentrar acalorada discussão doutrinária e jurisprudencial que se instaurou sobre a natureza jurídica dos tratados internacionais sobre direitos humanos, trazemos por oportuno, um conceito do que vem a ser um tratado internacional, o seu processo de formação e, posteriormente, quais as consequências de sua integração ao ordenamento jurídico pátrio, que será objeto de abordagem em sub tópico próprio.

Inicialmente, quanto à conceituação do que vem a ser um tratado internacional, pedimos vênias ao leitor para trazer um conceito de José Francisco Rezek (2011, p. 38), segundo o qual: “Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

Neste sentido, Flávia Piovesan (2007, p. 43), complementa dizendo que: “os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional”.

Para uma melhor compreensão do fenômeno jurídico exposto, preparamos uma tabela voltada à análise do processo de formação dos tratados internacionais:

<u>1ª FASE</u>	<u>2ª FASE</u>	<u>3ª FASE</u>	<u>4ª FASE</u>
NEGOCIAÇÃO + ASSINATURA	REFERENDO CONGRESSUAL	RATIFICAÇÃO	PROMULGAÇÃO + PUBLICAÇÃO

Quanto à primeira fase, cumpre-nos responder a seguinte indagação: Quem pode assinar um tratado internacional? Podem assiná-lo o Chefe de Estado ou Chefe de Governo; Ministro das Relações Exteriores; Chefe da Missão Diplomática; e Agente com Delegação, desde que munido de uma carta de plenos poderes.

No mais, importa salientar que a assinatura é um ato precário e provisório. Assim sendo, o fato de um Estado ter assinado determinado tratado internacional não gera de imediato qualquer obrigação, apenas exprime sua intenção em futuramente aderir ao mesmo, ou seja, constitui ato essencialmente político, não dotado ainda de normatividade jurídica.

Já na segunda fase, nossa Lei Maior em seu art. 49, inciso I, preceitua que:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Logo, incumbe ao Congresso Nacional, através de decreto legislativo, referendar a assinatura dos tratados internacionais de que o Brasil faça parte.

Na terceira fase, ocorrerá ou não a ratificação do tratado internacional pelo Presidente da República, tratando-se de ato discricionário e de competência exclusiva dele, portanto, sujeito a um juízo de conveniência e oportunidade. Aqui, insta salientar que, com a confirmação da assinatura (ratificação) nasce uma

obrigação “*ex nunc*” para o Estado, ou seja, passará a vincular o Estado Brasileiro daí em diante.

Superada a fase anterior, adentramos na quarta e última fase, onde será promulgado e publicado o Decreto e suplantada a sua “*vacatio legis*”, tornar-se-á finalmente vigente na República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, sintetiza Gilmar Mendes Ferreira (1996, p. 168):

Ao contrário do sistema adotado na Alemanha, o Congresso Nacional aprova o tratado mediante edição de decreto legislativo (CF, art. 49, I), ato que dispensa sanção ou promulgação por parte do Presidente da República. Tal como observado, o decreto legislativo contém aprovação do Congresso Nacional do tratado e simultaneamente a autorização para que o Presidente da República ratifique-o em nome da República Federativa do Brasil. Esse ato não contém, todavia, uma ordem de execução do tratado no território nacional, uma vez que somente ao Presidente da República cabe decidir sobre sua ratificação. Com a promulgação do tratado através do decreto do Chefe do Executivo recebe aquele ato a ordem de execução, passando, assim, a ser aplicado de forma geral e obrigatória.

Por fim, frisa-se que, a primeira e a terceira fases são internacionais, enquanto que a segunda e quarta fases são internas.

3.2 Posição Hierárquica no Ordenamento Jurídico Pátrio

Há discussão doutrinária sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos e a Constituição, visto que por vezes existem diferenças entre os procedimentos adotados no processo de internalização dos aludidos tratados, mormente quanto ao *quórum* para aprovação dos tratados.

De início, faz-se necessário fixarmos duas premissas, a primeira delas, com a finalidade de estabelecer um norte hierárquico, consubstanciada na construção de um conceito de Constituição, e para tanto nos valem da obra “Curso de Direito Constitucional Contemporâneo” de Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

A Constituição é a norma fundamental e superior, que cria ou refunda o Estado, organizando o exercício do poder político, definindo direitos fundamentais e indicando valores e fins públicos relevantes. As concepções sociológica e estritamente jurídica convergiram para formar a idéia de *Constituição normativa*, que procura conformar a realidade fática e, ao mesmo tempo, é influenciada por ela, em síntese dialética. Nas democracias contemporâneas, as Constituições desempenham duas funções principais: a) a de veicular os consensos mínimos e essenciais à sociedade, que se expressam nos valores, instituições e direitos fundamentais; e b) assegurar o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos, com a participação livre e igualitária dos cidadãos, o governo da maioria e a alternância do poder. (2010, p. 396/397)

A segunda premissa, esta de caráter histórico, consistente em contextualizar o leitor quanto à experiência constitucional brasileira e, para isso mais uma vez buscamos auxílio no magistério de Luís Roberto Barroso (2011, p. 218), que em poucas linhas sintetizou dois séculos de história:

A acidentada experiência constitucional brasileira produziu, desde a independência, em 1822, oito cartas políticas. Além da evidente instabilidade, o projeto institucional brasileiro, até a Constituição de 1988, foi marcado pela frustração de propósitos dos sucessivos textos que procuravam repercutir a realidade política e social do país. Vivemos intensamente todos os ciclos do atraso: a escravidão, o coronelismo, o golpismo, a manipulação eleitoral, a hegemonia astuciosa de alguns Estados membros da Federação, o populismo, o anticomunismo legitimador de barbaridades diversas, uma ditadura civil e outra militar. Até a sorte nos faltou em dois momentos cruciais de retomada democrática: a morte de Tancredo Neves, em 1985, e o *impeachment* de Collor de Mello, em 1992.

Na antevéspera da convocação da constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de direito no país: a falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser.

Logo, torna-se inconteste que não é com algumas folhas de papel em branco e tinta que conseguiremos salvar o mundo, reduzindo ou aniquilando as mazelas sociais que há muito tempo assolam a humanidade.

Ultrapassados tais óbices de ordem prática e científica, que em muito poderiam comprometer o resultado deste trabalho, adentraremos na atribulada discussão doutrinária e jurisprudencial que se instaurou acerca da hierarquia jurídica dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, mormente após a

edição da Emenda Constitucional n. 45/04, que incluiu o parágrafo 3º, ao art. 5º da Constituição Federal⁹.

Primeiramente, trazemos à baila a preleção do insigne Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Gilmar Mendes Ferreira (2010, p. 801/802):

Desde a promulgação da Constituição de 1988, surgiram diversas interpretações que consagraram um tratamento diferenciado aos tratados relativos a direitos humanos, em razão do disposto no § 2º do art. 5º, o qual afirma que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial [...] sobre o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber:

- a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
- b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais;
- c) a tendência que reconhece o *status* de *lei ordinária* a esse tipo de documento internacional;
- d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

A corrente doutrinária que logrou êxito perante o Supremo Tribunal Federal fora esta última, que atribui *status* supralegal aos tratados de direitos humanos não aprovados com o quórum e procedimento previsto para as emendas constitucionais, conforme artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o julgado a seguir:

[...] desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica (Art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois **o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.** O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato

⁹ Art. 5º, § 3º, CF/88: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002). (**RE 466.343**, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009) **No mesmo sentido: HC 98.893-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 9-6-2009, DJE de 15-6-2009; **RE 349.703**, Rel. p/ o AC. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009. (A Constituição e o Supremo, 3ª edição, Brasília, 2010). (Grifo nosso).

Desta forma, os tratados internacionais, de regra, adentram no ordenamento jurídico pátrio através de decreto legislativo, em nível de norma infraconstitucional. Todavia, quando se tratar de tratado que verse sobre direitos humanos, teremos duas possibilidades a saber: a) estes adentrarão o sistema normativo brasileiro através de decreto legislativo, com status de norma supralegal, ou seja, abaixo da Constituição Federal, todavia, acima da legislação infraconstitucional; ou b) internam-se, também através de decreto legislativo, no entanto através do quórum previsto no artigo 5º, § 3º, da CF, com força de Emenda Constitucional.

Verifica-se, então, o caráter supralegal da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, estando ela abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação interna, segundo entendimento de nossa Suprema Corte.

3.3 Reflexos da Convenção no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Findo o primeiro contato, nos cumpre colocar sob enfoque alguns dos reflexos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em nosso ordenamento.

Conforme fora objeto de abordagem no sub tópico anterior, existe uma discussão, hoje mais doutrinária do que jurisprudencial, haja vista o posicionamento exteriorizado pelo Supremo Tribunal Federal, retro colacionado, a respeito da natureza jurídica dos tratados de direitos humanos aprovados antes da inclusão, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, do parágrafo 3º ao art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Compartilhando do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o caráter supralegal da Convenção Americana passamos a expor, superficialmente, algumas das mudanças legislativas internas, que se deram sob a influência da Convenção, tendo em vista a necessidade de estar sempre em harmonia com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, na busca de se alcançar uma maior proteção aos direitos humanos.

3.3.1 Vedação da prisão civil de depositário infiel

Nossa Carta Magna consagra em seu art. 5º, inciso LXVII, a garantia de que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Ocorre que, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, introduzida no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n. 678/92, preceitua, em seu artigo 7º, §7º, que: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

Verificou-se, então, o conflito entre a parte final do dispositivo constitucional e o que dispõe a Convenção Americana.

Tal conflito logo alcançou a alçada do Supremo Tribunal Federal¹⁰ que, aplicando o princípio da proporcionalidade, entendeu prevalecer o disposto na Convenção, uma vez que a legislação infraconstitucional que regulava a matéria afrontava o caráter supralegal da Convenção. Desse modo, os artigos do Código Civil referentes à prisão civil do depositário infiel estariam derogados, pois o artigo 5º, LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, deve, ser interpretados à luz do artigo 7º, § 7º, da Convenção Americana (TEIXEIRA, 2011, p. 64/65).

¹⁰ Por meio do Recurso Extraordinário 466.343-SP. Ver jurisprudência em Anexo II.

Esse entendimento foi engessado através da edição da Súmula Vinculante n. 25, que dispõe: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.”. E, igualmente, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Súmula n. 419: “Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

3.3.2 Suspensão do processo e do prazo prescricional no caso de citação editalícia

Num processo justo devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, de modo que os acusados em geral tem o direito de serem, plenamente, comunicados quanto à acusação que lhe é formulada, para, somente assim, poderem dela se defender.

A Convenção Americana preceitua que:

Artigo 8º - Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

[...]

Trata-se da garantia que o acusado tem de tomar ciência da imputação a ele imposta para, assegurados os meios necessários à sua defesa, dela possa se defender, pessoalmente ou por meio de seu defensor.

Uma vez que o Estado brasileiro ratificou a assinatura da Convenção Americana, tais garantias passaram a integrar o devido processo legal brasileiro, de modo, que aos acusados são assegurados o direito de tomarem ciência das acusações a eles formuladas, bem como de, plenamente, delas se defenderem¹¹.

Neste contexto, para efetivar o comando convencional, foi que a legislação processual penal brasileira passou por alterações pontuais, através da nova redação dada ao artigo 366 do Código de Processo Penal Brasileiro, pela Lei n. 9.271 de 1996, a saber:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz [...]

Anteriormente, se o réu, citado ou intimado para qualquer ato processual, não comparecesse sem motivo justificado, o processo seguiria à revelia¹².

3.3.3 Duração razoável do processo

A Convenção Americana, nos seus artigos 7º, §5º, e 8º, §1º, expressamente reconhece o direito das partes de serem julgadas em prazo razoável¹³.

Desde 1992, com a entrada da Convenção em nosso ordenamento, a aludida garantia já estava assegurada em nosso direito. Não obstante a isso, a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade

¹¹ Garantias essas também constitucionalmente asseguradas no Art. 5º, LV, da CF/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

¹² Redação do Artigo 366 do CPP antes da Lei n. 9.271/96: “O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”

¹³ Ver, na sequência, tópico 4.2.

de sua tramitação”, o que demonstra, mais uma vez, a importância da Convenção em nosso ordenamento, a ponto de influenciar até mesmo alterações em nossa Lei Maior.

Ainda, o legislador infraconstitucional, na busca de atender a esses comandos através da Lei n. 11.719 de 20 de junho de 2008, reformou o artigo 400 do Código de Processo Penal, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.

Observa-se que, por meio da concentração de atos em uma única audiência, foi possível trazer maior celeridade ao processo contribuindo assim, diretamente, com a almejada duração razoável do processo.

4 GARANTIAS JUDICIAIS NA CONVENÇÃO AMERICANA

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece uma série de garantias em seu art. 8º que visam o amparo do acusado em processo penal ou aos interessados em outras áreas do Direito, bem como o regular transcorrer do processo de maneira justa. Essas garantias devem ocorrer dentro dos julgamentos internos, uma vez que a Corte tem competência residual, mas pode ser chamada para intervir quando essas garantias não forem obedecidas.

Na verdade, o conjunto das garantias previstas nesse ordenamento jurídico internacional é que constitui um sistema de proteção jurídica, a fim de se obter um resultado qualitativo com o deslinde processual, porém, resguardando os direitos das partes que dele participam.

Segue-se o art. 8º, *in verbis*:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
 - g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Observa-se que existe um conjunto de garantias que asseguram um resultado prático eficiente do processo, sem que, todavia, este resultado advenha de forma abusiva, devendo-se resguardar um mínimo de proteção aos litigantes.

Nesse sentido, Sarlet (2012, p. 617) afirma que “o direito ao processo justo é um *modelo mínimo* de conformação do processo” (ênfase do autor), vale dizer, trata-se de uma idealização do processo mais adequado à salvaguarda dos interesses dos envolvidos. Além disso, como afirma o mesmo autor, a expressão “processo justo” deriva, justamente, pelo caráter meramente processual atribuído ao âmbito de proteção das garantias judiciais, derivando logicamente, da existência de um Estado Democrático de Direito que vislumbra a proteção dos direitos fundamentais de seus súditos (SARLET, 2012, p. 615-617).

Nos próximos tópicos as garantias constantes deste rol serão dissecadas para obtenção de uma análise detalhada.

4.1 Direito da Parte em Ser Ouvida

A expressão utilizada pela convenção é muito mais abrangente do que parece pela forma singela como fora exposta.

Na verdade, trata-se de um direito muito mais amplo do que simplesmente a parte manifestar-se enquanto participante da relação processual. Constitui-se, assim, no direito de cooperar durante todo o transcorrer do processo, para que o resultado que dele derive seja o mais eficiente e justo possível para todos os envolvidos.

Como bem afirma Sarlet (2012, p. 627):

A colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo. (ênfase do autor)

Observa-se assim, que já deve haver a previsão de uma legislação que crie uma sistemática de funcionamento de processo. Nesse sistema, as partes colaborarão com o juiz para que defendam seus interesses. Serão, portanto, ouvidas, a fim de se manifestarem e poderem intervir sobre as questões colocadas em debate.

4.2 Direito à Razoável Duração do Processo

Trata-se de mais um direito expressamente reconhecido como garantia judicial pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que inclusive alcançou o Brasil por meio de uma emenda. Sua previsão encontra-se no art. 8º, § 1º, bem como no art. 7º, § 5º, ambos da Convenção, nos seguintes termos:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

[...]

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

[...]

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (grifo nosso)

O direito a ser julgado em prazo razoável traz um grande problema no tocante a qual seria o prazo limite idealizado na Convenção, uma vez que ela não delimita tal lapso temporal, apenas fixando a aludida garantia. Na verdade, Sarlet (2012, p. 678), com precisão, afirma que:

O direito fundamental à duração razoável do processo constitui *princípio* redigido como *cláusula geral*. Ele impõe um *estado de coisas que deve ser promovido* pelo Estado – a duração razoável do processo. Ele prevê no seu suporte fático *termo indeterminado* – duração razoável –, e *não comina consequências jurídicas* ao seu não atendimento.

Pelo acima exposto, é possível inferir que a análise do que seria “prazo razoável de duração do processo” deve ser verificada no caso concreto, levando-se em consideração critérios básicos para assim o determinar. Nesse sentido, Lopes Jr. (2008, v. 1, p. 145), leciona que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem adotando basicamente três critérios para fixar um prazo razoável de duração do processo, a saber: “a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado (imputado); c) a conduta das autoridades judiciárias”.

Dessa forma, através desses critérios é que se poderá estabelecer um lapso temporal plausível para que se finde o processo. A demora jurisdicional poderá causar graves violações de direitos humanos aos acusados em processo penal, ou mesmo àqueles que em outros tipos de ações, sejam elas cíveis ou trabalhistas, que dependam de indenizações por prejuízos causados por terceiros.

Nesse sentido, a Comissão já recebeu diversas reclamações a respeito da demora jurisdicional em dar solução a determinados casos, citando-se, por exemplo, o caso “Garcés Valladares contra Equador”, com sentença prolatada aos 13 de abril de 1999. A petionária fora acusada da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, permanecendo encarcerada, cautelarmente, durante 05 anos e 11 meses. Ao final do processo, fora absolvida de todas as acusações, levando a Comissão a recomendar ao Estado equatoriano que efetuasse pagamento a título de indenização à outrora ré do processo penal¹⁴.

¹⁴Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Ecuador11778.htm>

Não é por outro motivo que Lopes Jr. (2008, v. 1, pp. 155-156) afirma que o Paraguai, ainda que possua diversos problemas institucionais, inclusive com o próprio Poder Judiciário, alterou sua legislação e, ao menos no aspecto da duração do processo, inovou com o advento de seu Código de Processo Penal, de 8 de julho de 1998, sendo que este país ratificou a Convenção em 18 de agosto de 1989¹⁵. O art. 136 do Estatuto Processual Penal daquele país dispõe que:

Artículo 136. DURACIÓN MÁXIMA. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo se podrá extender por seis meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo.

Vê-se, assim, que aquele país já adequou seu sistema processual interno de acordo com os moldes fixados pela Convenção e, de acordo com os padrões e características nacionais, delimitou um prazo máximo de duração do processo para três anos, prazo este que, se extrapolado, acarretará inequivocamente a extinção do processo.

4.3 Tribunal ou Juiz Competente, Imparcial e Independente

Embora os conceitos de competência, imparcialidade e independência jurisdicionais não se confundam, todos se correlacionam e exigem uma análise conjunta para sua melhor compreensão. Como bem ensina Sarlet (2012, p. 644), o conceito de juiz natural é amplo, e abrange os princípios da imparcialidade, competência e aleatoriedade, sendo este o único juiz constitucionalmente habilitado para a regular condução do processo.

Todos estão previstos na Convenção, em seu art. 8º, § 1º, já citado alhures, e também foram adicionados à Constituição Federal, em seu art. 5º, *in verbis*:

¹⁵ http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm

Art. 5º [...]

[...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII – ninguém será processado nem julgado senão pela autoridade competente;

[...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Resta clara a intenção do legislador em proteger o cidadão comum, garantindo-lhe que exista, conforme a própria redação da Convenção, um Tribunal “estabelecido anteriormente por lei”, vale dizer, a vedação aos tribunais *ad hoc*. Além disso, assegura que os magistrados que julgarão os casos postos em análise serão competentes para tanto, a fim de validar suas decisões perante os processos em que atuam.

Feitas as considerações iniciais, passemos à análise individual de cada um desses princípios para depois correlacioná-los.

A primeira garantia trazida pela Convenção é a da competência dos tribunais ou juízes para o julgamento do caso. Trata-se, em suma, de estabelecer qual a matéria que será atribuída a cada julgador, como forma de especialização da justiça. Conseqüentemente, cada magistrado receberá ações diferentes, não podendo um interferir na seara do outro, sob pena de nulidade dos atos praticados. Essa fixação deve ser estabelecida anteriormente à propositura da ação, como forma de impedir os tribunais de exceção, ou seja, aqueles criados especialmente para aquele caso.

Em decorrência lógica disso existe a aleatoriedade dos magistrados para o recebimento das ações. As partes não podem escolher qual o juiz que julgará o caso proposto por elas, de modo que as ações devem ser distribuídas mediante critérios previamente estabelecidos pelo legislador, e não ao alvedrio dos envolvidos (SARLET, 2012, p. 645).

Uma vez fixada a competência dos magistrados, faz-se necessário que esses julgadores possuam independência para o exercício de suas funções. Na verdade, a independência funcional é garantia que antecede a imparcialidade, pois somente um juiz que não possua qualquer pressão externa é que poderá atuar livremente e desvinculado subjetivamente em relação às partes. Feitoza (2008, p.

286) traz um conceito importante do que seria a independência, afirmando que “a jurisdição não pode sofrer interferência de fatores externos a ela, nem mesmo de outros órgãos superiores do próprio Poder Judiciário”, ressaltando-se, contudo, ao menos no âmbito interno, a existência das súmulas com efeito vinculante, editadas pelo Supremo Tribunal Federal e previstas na Constituição, em seu art. 103-A. Tais súmulas possuem observância obrigatória por parte dos julgadores, já que representam um entendimento pacificado pela mais alta Corte do Brasil.

Uma vez garantida a independência dos magistrados, é possível que essa ausência de influências externas possibilite que a opinião do magistrado não esteja maculada e, conseqüentemente, seus apontamentos não estejam direcionados previamente para os argumentos de determinada parte, mas decorram da análise minuciosa do caso, sem levar em consideração quaisquer características subjetivas. Nesse sentido, Zilli (2003, p. 139), leciona que:

[...] a independência do juiz, na verdade, é fator que se posiciona anteriormente [à imparcialidade], atuando, inclusive, como um dos fatores condicionantes daquela. Assim, o estabelecimento de garantias que visem resguardar o juiz, no desempenho de sua atividade jurisdicional, contra pressões externas, sobretudo aquelas de índole política, é indubitavelmente a medida necessária e exata para o resguardo da independência. Dessa forma, onde a independência não for resguardada, estará o juiz subordinado a toda sorte de pressões que desvirtuarão e contaminarão não só o objetivo de uma iniciativa instrutória, mas toda a marcha processual.

No âmbito interno, a Constituição Federal assegura aos magistrados determinadas prerrogativas, em seu art. 95, a fim de garantir que sua atuação seja de maneira independente. A partir do momento em que estão protegidos contra ataques externos, cuida-se da imparcialidade, que se trata do fator interno, isto é subjetivo. Segundo Lopes Jr. (2005, p. 85):

A imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supra-ordenado às partes ativa e passiva. Mais do que isso, exige uma posição de *terzietà*¹⁶, um estar alheio aos interesses das partes na causa [...].

¹⁶ *Imparcialidade*, em italiano.

Basicamente, isto quer dizer que o juiz não pode possuir qualquer interesse subjetivo com o resultado do processo, senão o de fazer justiça, dê que aplique corretamente a legislação cabível ao caso posto em análise.

O juiz deve manter-se o mais afastado possível das partes, não se inclinando favorável, nem contrariamente a qualquer delas antes da prolação da sentença que, como bem assinala Sarlet (2012, p. 626), é o marco para que a atividade do magistrado se torne assimétrica, havendo inclinação para os argumentos de uma ou outra parte. Assim, ao longo do processo, o juiz deve manter uma posição equilibrada entre as partes, mas esse equilíbrio e imparcialidade cessam no momento de decidir.

4.4 Do Direito à Presunção de Inocência

Feitas as considerações necessárias acerca do § 1º, art. 8º, da Convenção, passa-se à análise da primeira parte do § 2º, do mesmo artigo, que assim dispõe:

Artigo 8º - Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. [...]

Em reflexo direito ao que dispõe a legislação internacional, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII, determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Trata-se de um princípio de extrema importância para os acusados em processo penal, e que garante a presença de segurança jurídica ao processo. Na verdade, é um instrumento poderoso a favor do réu, a fim de que só é possível considerá-lo culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Inobstante, os efeitos benéficos dessa garantia estendem-se também às interpretações que devam ser feitas toda vez que surgir uma discussão no processo.

Ora, se não restar provado determinado ponto fático que tenha advindo, a interpretação deverá ser favorável ao acusado.

Da mesma forma, entende-se atualmente que a presunção de inocência também deve ser entendida como uma regra de tratamento. Em nenhum momento o réu poderá ser entendido como culpado até que transite em julgado a sentença condenatória. Ao longo de todo o trâmite processual deverá, portanto, ser tratado como inocente, inclusive com relação à conduta do magistrado para com o acusado, que deve tratá-lo de maneira digna. Além disso, o acusado deverá ser protegido contra fatores externos, o que inclui a publicidade indevida dos fatos a ele imputados (LOPES JR., 2008, v. 1, p. 182).

Nesse sentido, Gomes e Mazzuoli (2008, pp. 92-93) lecionam que a regra de tratamento é o fundamento da existência da súmula vinculante n.º 11, que proíbe o uso de algemas de maneira arbitrária, com possibilidade de apelação ainda que o réu não se recolha à prisão, havendo obrigação de analisar com afinco a real necessidade de decretação ou manutenção de prisões cautelares, bem como a existência de prisões automáticas.

Feita a análise da regra de tratamento, resta observar a existência de uma segunda característica do princípio da presunção de inocência, qual seja, a regra probatória, mais especificamente no tocante ao ônus da prova.

Em processo penal, muito mais do que no processo civil, incumbe ao autor da ação, em geral o Ministério Público, provar suas alegações, inexistindo presunção de veracidade dos fatos narrados. Dessa forma, ainda que a acusação argumente e formule uma pretensão jurídica, e o réu não contradizer a plenitude das alegações, em nada será prejudicado enquanto o autor da ação não demonstrar cabalmente a veracidade de sua arguição (GOMES e MAZZUOLI, 2008, p. 93).

Portanto, até que sobrevenha sentença penal condenatória, os acusados em processo penal devem ser considerados inocentes, o que implica serem tratados como tal, de modo que qualquer ato que venha ferir sua dignidade possa configurar abuso.

4.5 Do Direito à Igualdade

O princípio da isonomia ou da igualdade é algo que se faz presente nos ordenamentos democráticos. Trata-se de mais um direito assegurado na Convenção Americana de Direitos Humanos, ainda que sua previsão ocorra de maneira singela, com a mera menção “em plena igualdade”, no art. 8º, § 2º, da referida convenção. Entretanto, tal dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com seu art. 24, que assim prevê: “Artigo 24 - Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”.

Observe-se, por oportuno, que essa igualdade não é formal, mas material. A igualdade formal é aquela em que a legislação prevê apenas que ambas as partes terão direitos iguais, seja no âmbito do direito material ou no âmbito processual. Obviamente que o interesse protetivo da Convenção não é este, mas o de colocar ambas as partes do processo em uma posição em que possam combater as argumentações da parte *ex adversa* de tal maneira que é possível conceder à parte mais fraca benefícios que a outra não terá, ou ainda, que certas distorções possam ser corrigidas pelo próprio magistrado durante o transcorrer processual.

Essa igualdade em que as partes devem ser colocadas em patamares diferenciados, para que ambas tenham as mesmas condições de participação no processo, é a chamada igualdade material.

Como desdobramento lógico do princípio da igualdade, desenvolve-se no processo penal o que se convencionou dizer paridade de armas. A ambas as partes devem ser concedidas oportunidades para demonstrar suas posições no processo em iguais condições. Assim, devem possuir meios equivalentes para que possam invocar a tutela jurisdicional, para que ambas possam obter uma tutela eficaz, o que não exclui a possibilidade de se conceder a apenas uma das partes a interposição de um recurso ou propositura de ação exclusiva, quando a outra parte possuir melhores meios de participação no processo, seja em razão do conhecimento jurídico, condições econômicas, ou mesmo pela solidificação institucional que pode representar uma desvantagem para a outra parte.

Sobre o tema, Sarlet (2012, p. 641), leciona que:

O direito à igualdade processual – formal e material – é o suporte do direito à *paridade de armas* no processo (*Wafengleichheit, parità delle armi, égalité des armes*). O processo só pode ser considerado justo se as partes dispõem das *mesmas oportunidades e dos mesmos meios* para dele participar. Vale dizer: se dispõem das *mesmas armas*. Trata-se da exigência que obviamente se projeta sobre o legislador e sobre o juiz: há dever de estruturação e condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de armas. (ênfases do autor)

Vê-se, conforme entendimento do aludido autor, que a consolidação da igualdade entre as partes deve advir por duas vertentes. Primeiramente, o legislador deve prever quais as situações e partes que participarão da relação jurídica-processual, ainda no plano abstrato. Considerando suas características e peculiaridades, estabelecerá uma estrutura processual que possa igualá-las juridicamente, de modo a que possam confrontar-se equitativamente. No entanto, eventuais disparidades podem surgir no transcorrer do processo, e essas distorções serão corrigidas pelo magistrado no caso concreto. Assim, a garantia da igualdade fica circunscrita a duas fases: a primeira, no plano abstrato, realizada pelo legislador; e a segunda, no plano concreto, atribuída ao magistrado.

Essas situações são comuns no processo penal, uma vez que a existência do Ministério Público como órgão acusatório impõe-se de tal forma que, na grande maioria dos casos, o réu necessita, para ser elevado à condição de igualdade, de meios adicionais de obter a tutela jurisdicional mais adequada. É exatamente por esse motivo que, e.g., no Brasil há o recurso dos embargos infringentes e de nulidade, previstos no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Além disso, é possível propor ações como revisão criminal e *habeas corpus* para a tutela dos direitos do acusado e para a proteção de sua liberdade de locomoção. Todos eles são meios de impugnação de decisões atribuídos exclusivamente ao réu ou ao condenado em processo penal, sem que isto acarrete prejuízo ao órgão acusador, uma vez que este, representando a máquina estatal na busca da persecução penal, encontra-se ontologicamente em desnível com o réu.

Não é por outro motivo que Prado e Malan (2009, p. 401) afirmam que:

A garantia do contraditório e conseqüente reconhecimento do direito do réu à mais ampla defesa levam à conclusão lógica de que é preciso existir um equilíbrio entre as partes em conflito no processo penal, de forma a garantir à Defesa, no mínimo, as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos postos à disposição da Acusação.

Para que o juiz possa decidir com imparcialidade, confrontando, comparando o que cada lado alega, as oportunidades de se manifestar, de produzir provas, de expor argumentos têm de ser equivalentes para os dois lados. A igualdade de oportunidades e de utilização de iguais instrumentos constitui o que se chama de paridade de armas.

Ademais, Castanho (2011, p. 59) afirma, em obra monográfica, que:

Dessa forma, são asseguradas ao réu algumas medidas, como impetração de *Habeas Corpus*, visando a beneficiá-lo de maneira tal que fique no mesmo plano da acusação e possa respondê-la de maneira igualitária com a qual foi ela apresentada. Isso evidentemente não viola o princípio da paridade de armas, pelo contrário, a fortalece, na medida em que o órgão público estatal destinado à acusação já possui uma estrutura muito bem definida e consolidada. Obviamente que a atuação isolada do réu deve ser compensada pela concessão de certos privilégios, sem o exagero acabe por causar desequilíbrio na relação em favor do réu.

Uma vez que se concedem medidas compensatórias à parte processualmente mais frágil, esta será elevada à condição de igualdade para com a outra parte, podendo então, participar de maneira justa do processo.

4.6 Outras Garantias Judiciais

O art. 8º, § 2º, da Convenção, prossegue na previsão de outras garantias em diversas alíneas que, direta e indiretamente, refletem os princípios do contraditório e ampla defesa.

Ambos os princípios estão previstos na Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, preceituando que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nesse sentido, Tourinho Filho (2011, v. 1, pp. 72-73) conceitua o princípio do contraditório como:

[O] princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa em relação a quem se propõe a ação penal, goza do direito “primário e absoluto” da defesa. O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando assim possa ser condenado sem ser ouvido.

Observe-se, assim, que o contraditório se manifesta na ciência da imputação jurídica e fática atribuída pelo órgão acusador, bem como a possibilidade de se manifestar sobre essas imputações (Távora e Alencar, 2011, p. 56). Nesse mesmo sentido Nery Junior (2000, pp. 131-132):

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

Por outro lado, a ampla defesa consubstancia-se na possibilidade de utilização de todos os meios disponíveis para a demonstração de seus argumentos durante a instrução e na fase recursal. A doutrina, hodiernamente, vem classificando-a como defesa técnica e autodefesa. A primeira, que será estudada logo mais, consiste na concessão obrigatória de defensor para o réu no processo penal, sendo que sua ausência levará à nulidade do mesmo. A segunda corresponde à defesa pessoal do réu, exercida por ele mesmo, o que ocorre, por exemplo, durante os interrogatórios (TÁVORA e ALENCAR, 2011, p. 56).

Sarlet (2012, PP. 647-648) também leciona que o contraditório manifesta-se no binômio “conhecimento-reação”, mas também afirma que hoje o entendimento jurisprudencial é o de que tal princípio não se restringe tão-somente à possibilidade de se manifestar, mas também ao aumento da intensidade dos debates entre as partes e à dinamicidade do processo, bem como a manifestação plena sobre a produção das provas durante a instrução processual.

Ao instituir diversas garantias aos acusados, a Convenção nada mais quis do que efetivar ao máximo esses princípios, que nacionalmente foram erigidos à categoria de direitos fundamentais.

Passemos à análise das alíneas.

4.6.1 Do direito a ser assistido por intérprete ou tradutor

A alínea a, do art. 8º, § 2ª, da Convenção, estabelece que o acusado tem o direito “de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal”.

Trata-se de um desdobramento lógico do contraditório, uma vez que somente se o réu compreender a imputação que lhe é feita é que poderá realmente dela tomar ciência e, conseqüentemente, poder respondê-la.

Recentemente, com as alterações legislativas trazidas pela lei 10.792/03, o art. 193, do Código de Processo Penal, ganhou a seguinte redação: “Quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete”.

Trata-se de uma adequação lógica da previsão insculpida pela Convenção ao ordenamento jurídico nacional. Sem que haja intérprete habilitado a traduzir as imputações ao acusado, este jamais poderá se manifestar sobre as imputações e seu direito à defesa conseqüentemente restará comprometido. A intenção do legislador, assim, é garantir a máxima eficácia do princípio do contraditório, assegurando aos réus a compreensão plena das imputações a eles realizadas.

4.6.2 Do direito à ciência da imputação e possibilidade de manifestação

Mais uma vez, insculpe-se um direito fundamental relacionado diretamente ao princípio do contraditório. Podemos abranger tais direitos com as alíneas *b* e *c*, que determinam que os acusados tenham direito de serem cientificados das acusações a eles formuladas, bem como seja concedido prazo para apresentação de resposta. Ademais, a referência a “meios necessários à apresentação da defesa” reflete, inequivocadamente, o princípio da ampla defesa, haja vista que aos acusados devem ser disponibilizadas todas as formas possíveis de refutar as imputações acusatórias realizadas.

Talvez essas duas alíneas em conjunto representem a essência do princípio do contraditório. Como já fora explicitado, tal princípio apresenta-se sob o binômio ciência da imputação e possibilidade de manifestação. Ora, a Convenção Americana prevê expressamente a necessidade de que seja o acusado cientificado das acusações realizadas, e não se poderia esperar outra atitude legislativa, haja vista que somente quando se conhece as imputações é que se poderá efetivamente se manifestar sobre elas, podendo, então, definitivamente alterar o resultado prático do processo.

Por outro lado, a partir do momento em que se conhecem as acusações, o legislador deve fornecer meios para que o acusado possa refutá-las de maneira eficiente. No atual ordenamento jurídico processual penal brasileiro, podemos citar a resposta à acusação como peça inicial de defesa, cuja previsão consta do art. 396¹⁷, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outros procedimentos previstos em legislações esparsas. Ademais, também se pode citar o remédio constitucional de *habeas corpus*¹⁸ como medida legítima de se assegurar o

¹⁷ Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

¹⁸ Art. 647, CPP: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

direito à liberdade, que possui *status* constitucional (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal¹⁹).

Nesse sentido, Lopes Jr. (2008, v. 1, p. 183):

O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando [...] [as] chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a “oportunidade de fala”.

O direito à comunicação das acusações ao réu ganha tamanha relevância quando se trata de processo penal que o Código de Processo Penal já prevê que a citação deve ser feita pessoalmente, e que sua ausência, em caso de não se encontrar o réu, acarretará a citação por edital e, caso ainda assim o réu não compareça, o processo ficará suspenso, haja vista que nenhum ato processual poderá ser praticado à revelia do acusado, salvo aqueles de natureza urgente, regulamentados pela própria legislação processual penal.

4.6.3 Do direito de ser assistido por defensor

A Convenção, inobstante previsão da necessidade de comunicação dos atos processuais e conseqüentemente possibilidade de manifestação destes, também regulamenta que essa defesa exercitada pelo acusado não pode ocorrer por qualquer meio, mas somente através de defesa pessoal, ou através da defesa técnica²⁰, consoante alíneas *d* e *e*, do art. 8, §, 2º.

Aparentemente, essa previsão da defesa pessoal faz referência ao réu que possua habilitação técnica e, portanto, exercite sua própria defesa no processo, não se referindo à defesa pessoal exercida sem o auxílio de advogado durante os

¹⁹ Art. 5º, LXVIII, CF: “conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

²⁰ Com a entrada em vigor do novo Regulamento da Corte Interamericana (2010), criou-se a figura do Defensor Interamericano (art. 37), aquele que insurgirá sempre e quando as supostas vítimas não encontrarem representação legal devidamente acreditada junto ao procedimento na Corte.

interrogatórios, por exemplo, em que o acusado pode apresentar suas versões dos fatos. Obviamente que a Convenção trata da defesa por acusado com habilitação técnica, até porque a alínea e possui um critério de exclusão, em que se há defesa pessoal do acusado, não haveria necessidade de nomeação de defensor dativo.

Além disso, caso este não possua conhecimentos jurídicos para tanto, lhe deve ser concedida a possibilidade de indicar defensor que tenha escolhido livremente, ou, caso não o tenha feito, ser assistido por defensor nomeado pelo Estado. De qualquer forma, seja através de defensor constituído ou dativo, o exercício de defesa no processo penal não se impõe somente como direito, mas se trata de um dever processual, como forma de máxima efetivação do contraditório e proteção integral do direito à liberdade.

Essa exigência, conforme ensinamentos de Lopes Jr. (2008, v. 1, PP. 186-187) decorre não só da proteção da liberdade do acusado, que é o direito indisponível mais suscitado no processo penal, mas também a própria sociedade possui o interesse do julgamento correto dos fatos discutidos no processo, inclusive o julgamento negativo da autoria ou materialidade. A exigência de segurança jurídica impõe que o réu, por critérios de equidade, possua uma defesa técnica, para que esteja em condições de deflagrar o debate com a acusação de igual para igual.

Ademais, o referido em ambos os incisos pode ser tratado não somente como dever processual, mas como imposição relativa a questões socioeconômicas. Um processo penal democrático exige que o Estado tome providências para que a tutela jurisdicional seja efetivada de maneira adequada. Uma vez que se estabelece o princípio da igualdade e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República, não é razoável que somente a elite econômica obtivesse acesso ao Poder Judiciário (SARLET, 2012, PP. 674-675). A Constituição Federal vem a regulamentar o assunto ao prever:

Art. 5º [...]

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Ademais, a Convenção Européia de Direitos Humanos, de 1950, já previa tal direito, ao afirmar, em seu art. 3º, que o acusado possui direito a “defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem”²¹.

Percebe-se que a Carta Magna institui o Poder Judiciário para dirimir conflitos. Entretanto, nem todos possuem recursos econômicos suficientes para alcançar essa tutela. Por esse motivo, o Estado deverá prover aos necessitados os meios necessários e eficazes para se obter um provimento jurisdicional adequado, o que será feito por intermédio de órgãos estatais de assistência judiciária. Somente a partir desse momento é que realmente o direito ao contraditório pode ser efetivado.

4.6.4 Do direito à prova

O direito fundamental à prova é trazido como mais uma garantia judiciária pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pode ser interpretada pelas alíneas *f* e *g*, do art. 8º, § 2º.

A primeira alínea traz a garantia de provas testemunhais e periciais no processo penal, seja para que obtenham seu comparecimento em juízo, ainda que coercitivamente, seja para poder inquiri-los livremente sobre os fatos. Por óbvio, o direito à prova não se restringe somente às provas testemunhais e periciais, devendo a Convenção ser interpretada de modo a garantir que qualquer prova idônea possa ser trazida ao processo, desde que tenha algum interesse no deslinde da causa.

²¹ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf

Além disso, no sistema processual penal brasileiro hodierno, prevalece o direito do acusado de não somente se beneficiar da prova testemunhal, mas obter dela o máximo de informações possíveis para que possa esclarecer os fatos da maneira que lhe for mais favorável. É justamente por essa razão que a lei 11.690/08 alterou o art. 212, do Estatuto Processual Penal, que passou a vigorar com a seguinte redação: “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”.

Dessa forma, hoje existe o que se convencionou denominar de sistema da *cross examination*, em que o acusado, por intermédio de seu defensor, formula diretamente as questões às testemunhas, não mais existindo o sistema presidencialista, em que o magistrado é quem deveria perguntar às testemunhas, de acordo com os questionamentos que as partes dirigiam a ele. Aquele sistema é o mais adequado ao que estabelece a Convenção, e o mais eficaz à proteção dos direitos do acusado (GOMES e MAZUOLLI, 2009, pp. 111-112).

Não obstante a isso, a própria Constituição Federal admite a utilização das provas como um direito fundamental, em seu art. 5º, LV, que assim preconiza: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Resta claro que o direito à prova encontra-se na expressão “meios [...] inerentes”. Trata-se, mais uma vez, da efetivação do exercício do contraditório e ampla defesa, que só podem ser exercitados de maneira coerente se for garantida aos acusados e litigantes em geral a utilização das provas para a comprovação de seu direito.

Se por um lado a Convenção protege e assegura o direito dos acusados à utilização da prova, por outro também assegura sua não utilização quando assim for da vontade do acusado. Trata-se do princípio da não culpabilidade, em que o acusado jamais será obrigado a depor contra si mesmo, e muito menos declarar-se culpado pelos fatos a ele imputados.

De acordo com Gomes e Mazzuoli (2009, pp.112-113), tal garantia compreende:

- (a) o direito ao silêncio ou direito de ficar calado – CF, art. 5º., LXIII (é a manifestação passiva da defesa);
 - (b) direito de não declarar contra si mesmo;
 - (c) direito de não confessar – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 14, 3; Convenção Americana, art. 8º, 2 e 3;
 - (d) direito de mentir (não existe o crime de perjúrio no direito brasileiro; de qualquer modo, é certo que a mentira do réu pode lhe trazer sérios prejuízos, porque ele perde a credibilidade);
 - (e) direito de não praticar qualquer comportamento ativo que lhe comprometa (ou que lhe prejudique) [...];
 - (f) direito de não produzir nenhuma prova incriminadora que envolva o seu corpo humano (exame de sangue, exame de urina, bafômetro etc.).
- Como se vê, o acusado tem todo direito de não falar nada (direito ao silêncio); se falar, tem o direito de nada dizer contra si mesmo; mesmo dizendo algo contra si, tem o direito de não confessar. A confissão, por sinal, só constitui prova válida quando for espontânea.

Observa-se que existem vários desdobramentos do direito a não-autoincriminação, possibilitando-se ao réu a utilização ou não da faculdade de confessar o delito e, ainda que o faça, em razão da busca da verdade real do processo penal, a confissão jamais poderá ser tomada como prova exclusiva de incriminação. Assim, a legislação não somente faculta a utilização, como também lhe dá baixa relevância quando analisada isoladamente.

A utilização desta faculdade de depor ou de se manter em silêncio, de acordo com a doutrina, comporta violação em dois aspectos: a primeira forma consiste na não concessão do direito ao interrogatório; a segunda na ausência de informação do acusado quanto a seu direito ao silêncio. Quanto à primeira forma, a não concessão do direito ao interrogatório acarreta a nulidade (art. 564, III, e, do Código de Processo Penal²²). Entretanto, a doutrina ressalta que o réu não é obrigado a prestar informações relacionadas ao mérito da questão processual, mas impõe-se a ele prestar informações relativas à sua identificação. Portanto, deve-se, ao menos, possibilitar o exercício da defesa pessoal por meio do interrogatório, sem que consista em uma obrigação ao réu prestar qualquer informação relativa aos

²² Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

[...]

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

fatos. Por outro lado, deve-se dar conhecimento ao acusado de que ele possui o direito de não se manifestar. A ausência desta notícia acarretará a nulidade do ato processual. (TOURINHO FILHO, 2009).

Ademais, a interpretação deste dispositivo deve ser feita conjuntamente com o disposto no art. 8º, § 3º, da Convenção. Como já explicitado, o réu possui a prerrogativa de prestar informações e confessar, não constituindo uma obrigação. Entretanto, esta confissão deverá ocorrer de maneira espontânea, sendo que qualquer violação deste direito ou vício de consentimento acarretará inequivocamente à ilicitude da prova e, conseqüentemente, sua imprestabilidade ao processo, devendo-se proceder ao que dispõe o art. 157²³, do Código de Processo Penal, adaptado ao que dispõe o art. 5º, LVI²⁴, da Carta Magna.

4.6.5 Do direito ao duplo grau de jurisdição

Excetuando-se a disposição expressa da Convenção, inexistente no direito brasileiro a previsão do direito ao duplo grau de jurisdição em âmbito constitucional, senão de maneira implícita através da estruturação dos tribunais, como também decorrendo do que dispõe o art. 5º, LV²⁵, da Constituição Federal.

Isso se dá em razão da palavra “recursos” trazida pela Magna Carta. Em decorrência dessa disposição, o Código de Processo Penal traz um rol de recursos cabíveis, cada um específico para o ataque de uma decisão peculiar. No entanto, o principal deles é a apelação, constante do art. 593, do Código de Processo Penal, uma vez que é através dela que se pode devolver toda a matéria ao Tribunal, inclusive com a reanálise das provas. Trata-se, assim, da máxima efetivação do duplo grau de jurisdição, que consiste na análise plena de todas as alegações e provas por uma instância superior, composta por juízes mais experientes e, portanto, teoricamente, mais aptos à prolação de uma decisão.

²³ Art. 157 - São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

²⁴ Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

²⁵ Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e *recursos* a ela inerentes; (grifo nosso).

Além disso, conforme o direito ao duplo grau de jurisdição passou a integrar o sistema brasileiro de garantias e direitos fundamentais, com entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, mediante a ADI 1675, em que se declarou que qualquer disposição do Código de Processo Penal anterior a 1992, quando a Convenção foi ratificada, está revogado ou, no mínimo, deverá ser interpretado restritivamente. Qualquer disposição posterior à ratificação, portanto, deverá estar adequado ao que dispõe a Convenção (GOMES E MAZZUOLI, 2009, pp. 114-115).

Mas, além disso, a Convenção também menciona o direito à interposição de recursos quando o ato praticado venha a violar seus direitos fundamentais previstos na Constituição nacional, na própria Convenção ou na lei (art. 25 e §§, da Convenção). Obviamente que tal artigo deve ser interpretado de maneira extensiva, abarcando não somente os atos que violem direitos fundamentais, mas todo e qualquer ato que venha de algum modo a ser prejudicial aos direitos constitucionais e infraconstitucionais garantidos ao cidadão. Diz o art. 25, da Convenção:

Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-partes comprometem-se:

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

A leitura do referido artigo deixa clara a intenção do Tratado em assegurar o direito recursal quando qualquer decisão violar direitos das partes envolvidas no processo. Além disso, também impõe a celeridade e eficiência do método recursal. Em geral, tal regra foi adotada no Brasil, sendo que quase todas as decisões são recorríveis, garantindo-se o máximo possível de proteção processual aos litigantes. Obviamente que a certo momento o estágio recursal deverá ser

interrompido, ou teríamos recursos *ad eternum* que, por si só, já causariam tremenda insegurança jurídica, tendo em vista a ausência completa de higidez do pronunciamento judicial, que sempre seria passível de impugnação. Ademais, também compete à legislação infraconstitucional não somente criar os recursos cabíveis na espécie, mas também restringir sua aplicabilidade em determinadas circunstâncias. A própria Constituição Federal o faz quando limita a interposição de recursos especial e extraordinário, exigindo determinados requisitos que deverão ser observados pelos recorrentes, uma vez que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não visam à reanálise probatória, mas possuem a função de pacificadores da jurisprudência nacional.

Além disso, em determinadas hipóteses, inexistente previsão de recurso, como no caso, por exemplo, de decisão que recebe a denúncia no processo penal. Entretanto, resta claro que embora inexistente recurso, ainda assim, há um meio impugnativo por via do *habeas corpus*. E essa é justamente a intenção do Tratado quando utiliza o termo “recursos”. Não se trata propriamente de recurso, entendido este como o meio de impugnação de decisões judiciais manejados no mesmo processo em que a decisão é prolatada, mas também permitir que de outras formas sejam essas decisões atacadas eficazmente.

Ainda, a Convenção, nas alíneas do § 2º do mencionado artigo, determina que o magistrado desenvolva meios para que o recurso possa ser regularmente processado. Não obstante, exige que a autoridade judiciária possua meios eficazes de cumprir a decisão impugnada pela via recursal e provida. Aparentemente, a última alínea parece indicar que existam meios efetivos para o cumprimento do mandamento judicial, entrando-se na seara da fase executiva do processo, a teor do que dispõe o renovado art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, que impõe o pagamento de multa pelo descumprimento da ordem judicial.

Portanto, hoje, no direito processual brasileiro, tem-se a proteção constitucional implícita do direito ao duplo grau de jurisdição; e as proteções explícitas supralegal conferida pela Convenção, e, por fim, infraconstitucional, garantida pelo Código de Processo Penal.

Por derradeiro, dada à atualidade do tema²⁶, importante verificar se essa garantia judicial abarca dos casos de foro privilegiado, e.g. Mensalão²⁷.

A Corte Interamericana no caso *Barreto Leiva contra Venezuela* fez valer, em toda a sua integralidade, o direito ao duplo grau de jurisdição (direito de ser julgado duas vezes, de forma ampla e ilimitada), bem como deixou claro que esse direito vale para todos os réus, inclusive àqueles julgados pelo Tribunal de Cúpula do país, em razão de foro especial por prerrogativa de função ou de conexão com quem desfruta dessa prerrogativa (GOMES, 2012).

Nesse sentido, dispôs o parágrafo 128 da decisão:

[...] la Corte, teniendo en cuenta que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior, decide ordenar al Estado que brinde al señor Barreto Leiva la posibilidad de recurrir la sentencia en mención.²⁸

Desse modo, os réus do mensalão (que estão sendo julgados em única instância pelo Supremo Tribunal Federal), muito provavelmente, poderão conquistar o direito a novo julgamento, uma vez que o Brasil assumiu a obrigação de se respeitar o duplo grau de jurisdição ao assinar a Convenção Americana de Direitos Humanos e reconhecer a jurisdição da Corte, sem fazer qualquer ressalva nesse sentido.

²⁶ Condenado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470 (Mensalão), o Deputado Valdemar Costa Neto pretende recorrer à Corte Interamericana, a fim de que se proceda ao reexame da condenação penal, como forma de assegurar seu direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

²⁷ Julgamento daqueles acusados de fazerem parte do maior esquema de compra de votos de parlamentares do Brasil.

²⁸ Tradução livre do autor: “[...] a Corte, tendo em conta que a reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), a qual consiste no restabelecimento da situação anterior, decide ordenar ao Estado que brinde o senhor Barreto Leiva com a possibilidade de recorrer da sentença mencionada.”

4.7 Direito de Não Ser Processado Pelos Mesmos Fatos

Trata-se de uma garantia trazida pela Convenção, em seu art. 8º, § 4º, e que visa a conferir segurança jurídica ao processo criminal. Assim, uma vez que o indivíduo tenha sido absolvido por processo criminal, não poderá, em hipótese alguma, ter seu processo reaberto, ainda que surjam novas provas para condenação. Por esse motivo, o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de apresentação da exceção de coisa julgada quando coincidirem partes, causa de pedir e pedido (arts. 95, V e 110), porém, esta regra se excepciona quando se possibilita dupla condenação pelo mesmo fato levando-se em consideração a extraterritorialidade da lei brasileira, sendo que, no que tange à pena, deverá ser compensada com a aplicada no Brasil (GOMES e MAZZUOLI, 2009, p. 122).

É fato que a Constituição Federal estabelece uma série de garantias para que se assegure a segurança jurídica do processo. No entanto, nenhum direito é absoluto, e devem ser interpretados conjuntamente. Assim, dispõe o art. 5º, que:

Art. 5º [...]

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

A Constituição assegura que a lei não prejudicará a coisa julgada, vale dizer, uma vez que exista trânsito em julgado em um processo, não poderá ele ser reaberto. Cuida-se da proteção da segurança jurídica. Por outro lado, há que se fazer uma ponderação e, conseqüentemente, uma mitigação dessa propriedade da coisa julgada, haja vista que, em determinadas hipóteses excepcionais, a questão debatida e julgada pode não corresponder integralmente à realidade dos fatos, por questões variadas, tais como inexistência probatória suficiente, desídia ou ineficiência da parte etc. Levando-se em consideração tais hipóteses, o legislador entendeu que havia a necessidade de relativizar a coisa julgada. Essa flexibilização pode advir do conteúdo do inciso imediatamente anterior, que vislumbra a possibilidade do Poder Judiciário proteger lesão ou ameaça a direito. Ora, ainda que

haja coisa julgada, em determinados casos há que se colocar em uma balança a segurança jurídica e, do outro lado, a busca da verdade real.

Nesse sentido, Sarlet (2012, p. 674) ensina que não basta ao Estado proporcionar a segurança no processo, mas também deve conferir segurança pelo processo, isto é, segurança no que tange ao provimento jurisdicional adequado. Ao que parece, é justamente esse entendimento que fundamenta a existência de meios de impugnação extraordinários para a rescisão da coisa julgada, visando à obtenção da segurança jurídica pelo processo, em contraposição à segurança no processo.

Entretanto, há que se atentar para dois pontos importantes nessa questão. O primeiro é o de que a sentença há que ser absolutória. A Convenção protege exclusivamente aqueles acusados que foram absolvidos em processo criminal. Uma vez que exista o trânsito em julgado, não poderão ser processados pelos mesmos fatos. No direito brasileiro, essa é a única forma de haver coisa julgada com presunção absoluta, uma vez que é impossível manejar qualquer meio de impugnação da decisão *pro societate*²⁹.

O segundo ponto a ser observado é o de que já deve haver trânsito em julgado da sentença absolutória, ou seja, enquanto a decisão ainda for passível de impugnação pela via recursal, será possível à acusação obter a condenação do réu. Todavia, com o trânsito em julgado, o Ministério Público ou o querelante nada mais poderão fazer para obter a procedência do pedido condenatório.

Assim, a Convenção estipulou, mediante esses dois requisitos, que o acusado não poderá ser novamente processado pelos mesmos fatos. Entretanto, abriu a possibilidade para que, por uma interpretação inversa, seja possível nos casos de sentença penal condenatória, que haja alguma forma de impugnação da decisão. No Brasil, a reabertura do processo é vedada em qualquer hipótese, mas existe um meio de impugnação autônomo em relação ao processo principal que possibilita a rescisão da coisa julgada nos casos de condenação, previsto nos arts. 621 e ss., do Estatuto Processual Penal, qual seja, a ação rescisória.

²⁹ O STF, em julgado isolado, considerou que inexistente o trânsito em julgado quando há a inserção de certidão de óbito falsa no processo, permitindo-se sua reabertura. (HC 104998, rel. Min. Dias Toffoli. Publicado em 09/05/2011).

4.8 Direito à Publicidade dos Atos Processuais

Trata-se da última garantia judicial trazida pela Convenção (art. 8º, § 5º). Os atos processuais são, em regra, públicos, vale dizer, qualquer do povo poderá assistir às audiências e ter acesso às informações relativas ao processo.

Entretanto, não se trata de garantia irrestrita, uma vez que a própria Convenção traz a ressalva consistente em “para preservar os interesses da justiça”.

Todos os acusados possuem o direito de que os atos praticados em seus processos sejam públicos, até como forma de assegurar que todos possam realizar o controle como fiscais da lei, a fim de que a lei esteja corretamente sendo aplicada, bem como os direitos fundamentais dos réus estejam sendo preservados, principalmente quando estão presos. No entanto, ainda que a norma vise à sua proteção, há situações em que não se pode permitir que o processo seja público, havendo a necessidade de que certas informações sejam ocultadas. Ademais, preceitua a Constituição Federal, em seu art. 5º, LX, que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Dentre os benefícios dessa publicização do processo, Gomes e Mazzuoli (2009, p. 124) elencam a fiscalização processual, evitar a tirania do Judiciário e arbitrariedades, bem como assegurar o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal, que preceitua que os atos do Judiciário serão fundamentados e públicos. Trata-se, assim, de uma forma de controle social do processo. No entanto, também existe o direito à informação interna, consistente nas partes e advogados em obterem acesso a atos processuais, como forma de efetivação do contraditório e ampla defesa, pois somente a partir do momento em que obtém notícia do que ocorre no processo é que poderão se manifestar.

Ademais, Sarlet (2012, p. 664) afirma que é dever do legislador infraconstitucional regulamentar as hipóteses que a Constituição relativiza, como a defesa da intimidade. Além disso, o autor cita exemplos de legislações que assim o fazem, como a Lei de Proteção à Testemunha (Lei n.º 9807/99) e a quebra de sigilo telefônico, em que as informações pertencerão sigilosas para utilização do juízo (Lei 9296/96).

Afora essas situações de relativização da publicidade, Gomes e Mazzuoli (2009, p. 124) lembram que a própria Carta Magna já traz uma hipótese em que ela mesma se excepciona, qual seja, o sigilo das votações do Tribunal do Júri, a fim de se preservar a segurança dos jurados (art. 5º, XXXVIII, *b*).

5 CASOS BRASILEIROS PERANTE À CORTE INTERAMERICANA

Conhecer a jurisprudência do Sistema Interamericano é de suma relevância para qualquer pessoa que queira entendê-lo. No presente trabalho monográfico, nos atentaremos somente aos casos em que o Brasil foi acionado e, mais detalhadamente às violações aos artigos 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que tais casos e artigos são pertinentes ao tema monográfico.

Ademais, em se tratando de normas de valor no mínimo supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o esclarecimento do posicionamento da Corte sobre a interpretação correta da Convenção aos casos concretos, se mostra merecedor de estudo.

O Estado brasileiro já foi acionado perante a Corte Interamericana cinco vezes, sendo que foi condenado em quatro delas. É o que analisaremos a seguir.

5.1 Caso Ximenes Lopes

O caso 12.237, mais conhecido como caso Damião Ximenes Lopes, foi a primeira demanda apresentada pela Comissão contra o Brasil, em 1 de outubro de 2004, resultando também, na primeira condenação internacional do Brasil, em 4 de julho de 2006.

O motivo da condenação foi o assassinato de Damião Ximenes Lopes, um paciente de uma clínica de tratamento psiquiátrico localizada em Sobral, no Ceará.

O assassinato ocorreu em 4 de outubro de 1999, na Casa de Repouso dos Guararapes, três dias após sua internação no local, tendo sido constatado que seu óbito se deu em decorrência de maus-tratos e agressões por alguns dos funcionários da clínica, tendo assim, o Estado brasileiro violado o direito à vida

(art. 4º), à integridade pessoal (art. 5º) e a obrigação de respeitar os direitos previstos no Pacto (art. 1.1), todos da Convenção Americana.

Noutro giro, também se constatou o descaso por parte das autoridades brasileiras na investigação e responsabilização dos culpados, presente, portanto, o descumprimento aos compromissos com os direitos basais de garantia judiciais (art. 8º) e proteção judicial (art. 25).

No tocante aos artigos 8º e 25, a Comissão Interamericana alegou, perante a Corte, que o processo interno para apuração do crime foi inefetivo, pois conteve omissões das autoridades que não realizaram as investigações devidas para o colhimento de todas as provas, para que, assim, se possibilitasse o conhecimento da verdade dos fatos, alegou ainda, falhas nas ações realizadas. Alegou, também, que os erros na investigação revelam o descaso das autoridades brasileiras em esclarecer a morte da suposta vítima através de uma “investigação imediata, séria e exaustiva” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 164, alínea “b”).

Os representantes das supostas vítimas, entre outras alegações, expuseram que enquanto durasse a inércia no processo judicial para punir os assassinos de Damião Ximenes Lopes, o Brasil estaria em desacordo com a obrigação que assumiu de punir de forma efetiva e em prazo razoável as transgressões aos direitos humanos (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 165, alínea “c”). Também alegaram que a obstrução do processo contra os responsáveis pelos crimes foi causada pelas ações dos agentes estatais (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 165, alínea “g”).

Transcorridos mais de seis anos do fato, o processo ainda se encontrava pendente, sem que, até a data da condenação perante a Corte, se tivesse proferido sentença em primeira instância. Além do mais, a ação civil de reparação, que buscava o ressarcimento pelos danos, também não tinha sido solucionada (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 112).

O Estado brasileiro, em sua defesa, alegou que tomou todas as medidas cabíveis para solucionar a questão e punir os culpados pela morte de Damião Ximenes Lopes, sem esquecer, porém, que no processo penal não se pode deixar de observar “as garantias fundamentais dos acusados” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 166, alínea “b”).

Neste sentido, o Estado argumentou que as investigações foram efetivas, pois as “funções investigativas, acusadoras, de defesa e decisória são exercidas por órgãos diferentes e independentes”, e não há o que se falar em prejuízo por eventual omissão de provas na investigação policial, já que todas “poderiam ter sido supridas em juízo”, de modo que as provas alcançadas seriam suficientes à constatação da materialidade do crime e indícios de uma autoria (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 166, alínea “c”).

Nas considerações da Corte, esta recordou que “é um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, amparado no Direito Internacional dos Direitos Humanos”, que os Estados são internacionalmente responsáveis “por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados, segundo o artigo 1.1 da Convenção Americana” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 172).

Assim sendo, competia à própria Corte decidir se os procedimentos foram realizados em conformidade com as garantias judiciais, dentro dum prazo razoável, “e se ofereceram um recurso efetivo para assegurar os direitos de acesso à justiça, de conhecimento da verdade dos fatos e de reparação aos familiares” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 171).

Aclarou a Corte, que em casos semelhantes ordenou que, para o esclarecimento de suposta violação dos direitos judiciais, ela mesma poderia examinar os processos internos, devendo estes serem “considerados como um todo, uma vez que a função do tribunal internacional é determinar se a integralidade dos procedimentos esteve conforme com as disposições internacionais” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 174).

E ao final concluiu que o Estado brasileiro não ofertou aos familiares do senhor Ximenes Lopes um recurso efetivo, a fim de assegurar o acesso à justiça, a resolução da verdade dos fatos, a identificação, a investigação, o devido processo e, sendo o caso, “a punição dos responsáveis e a reparação das consequências das violações” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Parágrafo 206). .

Na Decisão, a Corte, por unanimidade, no parágrafo 262.1, deliberou:

1. Admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, nos termos dos parágrafos 61 a 81 da presente Sentença. (destaque nosso) (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006). (grifo nosso)

A sentença também declarou, por unanimidade, que o Brasil violou o direito a integridade pessoal previsto no artigo 5º da Convenção, e o direito às garantias judiciais e à proteção judicial, em desfavor dos familiares do senhor Damião Ximenes.

Ao fim, por unanimidade, no parágrafo 262.6/12, a Corte dispôs que:

6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença.

7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença.

8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença.

9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença.

11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença.

12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento. (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006). (grifo nosso).

A indenização imposta pela Corte ao Estado brasileiro foi cumprida em 2007, tendo sido liberado o pagamento de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) à família da vítima. A condenação dos autores do crime, por sua vez, ocorreu somente em 2009, na qual os seis autores, tanto os médicos quanto os enfermeiros, foram responsabilizados pelo crime de maus tratos a pena de 6 (seis) anos de reclusão.

Este primeiro caso de condenação demonstra claramente a necessidade dos órgãos internacionais de proteção ao ser humano, para se garantir, ante ao descaso das autoridades públicas, um processo justo e efetivo. É inequívoca, portanto, a possibilidade da justiça internacional agir supletivamente para coibir eventuais desrespeitos aos compromissos assumidos pelos Estados parte na Convenção, de respeito às garantias judiciais e a proteção judicial.

5.2 Caso Gilson Nogueira de Carvalho

O caso nº 12.058, também denominado Gilson Nogueira de Carvalho, iniciou perante a Corte em 13 de janeiro de 2005, em face do Estado brasileiro, tendo a denúncia sido recebida na Secretaria da Comissão em 11 de dezembro de 1997.

O caso chegou a Comissão em razão de denúncia de suposta falta de investigação e responsabilização pelo assassinato do advogado Francisco Gilson Nogueira de Carvalho, um advogado que concretizava um trabalho em defesa aos direitos humanos e que investigava e denunciava os crimes praticados por um grupo de extermínio composto por policiais civis e outros funcionários estatais, denominado “meninos de ouro”.

Ao analisar o caso, a Comissão Interamericana alegou perante a Corte a violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial), em relação com o artigo 1.1, do referido tratado (Obrigação de Respeitar os Direitos), porquanto os genitores de Gilson Nogueira de Carvalho, embora tenham se utilizado de todos os recursos que estavam, em tese, disponíveis, estes foram indeferidos de modo sistemático (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 68, alínea “b, iii).

Ademais, manifestou pela violação dos artigos 8º e 25 da Convenção, porquanto considerou ausentes as devidas diligências “no processo de investigação e coleta de provas essenciais”, o que impediu que os processos judiciais fossem levados adiante, sendo a mera “execução mecânica de formalidades processuais condenadas de antemão a ser infrutíferas não constitui uma busca efetiva de justiça”. (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 68, alínea “b”, iv).

Os representantes das supostas vítimas, por sua vez, no mesmo posicionamento da Comissão Interamericana, alegaram que faltou diligência às autoridades judiciais e ao Ministério Público, pois não houve requisição da testemunha Angélica da Silva Campelino para prestar depoimento perante o Tribunal do Júri; nem requisição quanto “a incorporação do expediente sobre a morte de Antônio Lopes aos autos do processo penal contra Otávio Ernesto Moreira, para que se fizesse a devida conexão entre as duas mortes”; houve negligência nas investigações sobre a morte de Antônio Lopes; entre outros aspectos (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 69, alínea “b”, ii).

O Estado brasileiro, com relação aos direitos às garantias e à proteção judicial, alegou que a investigação foi realizada de forma séria e de acordo com os ditames do devido processo legal, pois tanto a investigação policial quanto a judicial terminou num prazo razoável, tendo o inquérito policial sido supervisionado por diversos órgãos públicos e conduzido pela Polícia Federal, posto que havia a possibilidade de a Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Norte estar envolvida com a morte de Gilson Nogueira de Carvalho (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 70, alínea “b”, i).

Ademais, afirmou que inexistiu negligência em relação a condução do inquérito ou processo, uma vez que se tratava de processo de muita complexidade, com muitos suspeitos e diversas versões contraditórias sobre a autoria, no qual foram ouvidas mais de cem testemunhas, elaborados os laudos periciais devidos, bem como confeccionados retratos falados, apreciações de chamadas telefônicas recebidas e efetuadas por Gilson Nogueira de Carvalho, e demais diligências necessárias, tendo o inquérito abrangido, até mesmo, outros Estados da federação (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 70, alínea “b”, ii).

Por derradeiro, o Estado brasileiro arrematou afirmando que, em razão da complexidade do caso, não foi possível se chegar a nenhuma condenação, não sendo caso de lentidão ou omissão estatal e nem motivo que significaria, por si só, violação às regras do devido processo legal. Além do mais, surgindo novas provas, o inquérito poderia ser reaberto (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 70, alínea “b”, iii).

Quanto às exceções preliminares, o Estado brasileiro alegou a ausência de competência *ratione temporis* e o não esgotamento dos recursos da jurisdição interna do Estado.

A Corte, em suas considerações reforçou que:

[...] 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. (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 76). (grifo nosso)

Lembrou o supracitado Tribunal que, na análise do caso foi levado em conta todo acervo probatório e as alegações apresentadas tanto pela Comissão e representante das vítimas, quanto do Estado brasileiro, tendo sido efetuado um cuidadoso exame sobre as medidas policiais e judiciais tomadas pelo Estado brasileiro, desde a data do reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Brasil (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 79).

A Corte, segundo parágrafo 80, destacou 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. (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006). (grifo nosso)

Assim, analisando somente o período para o qual é competente, a Corte entendeu pela inexistência de violação ao direito as garantias e proteção judicial previstos na Convenção, em relação a Jaurídice Nogueira de Carvalho e Geraldo Cruz de Carvalho (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Parágrafo 81).

Neste ínterim, a Corte, conforme parágrafo 82 da sentença, por unanimidade, declarou que:

1. Desconsidera as duas exceções preliminares interpostas pelo Estado, em conformidade com os parágrafos 40 a 46 e 50 a 54 da presente Sentença.
2. 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 presente Sentença. (Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006). (grifo nosso)

E, por fim, por unanimidade, decidiu arquivar o expediente, não resultando em condenação do Brasil a segunda demanda perante a Corte Interamericana.

5.3 Caso Escher e Outros

O caso n. 12.353, também conhecido por Caso Escher e outros vs. Brasil, foi submetido à Corte em 20 de dezembro de 2007, tendo sido apresentado à Secretaria da Comissão Interamericana em 26 de dezembro de 2000, pelas organizações Rede Nacional de Advogados Populares e Justiça Global, em nome dos membros das organizações Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (COANA) e Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON).

A Comissão indicou que a demanda se refere à interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, membros das organizações [ADECON] e [COANA], e realizados entre abril e junho de 1999 pela Polícia Militar do Estado do Paraná; e, ainda, quanto a divulgação das conversas telefônicas, bem como a denegação de justiça e da devida reparação (Corte IDH. Caso Escher e outros Versus Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 2).

Desse modo, requereu à Corte que estabelecesse a responsabilidade internacional do Estado brasileiro, pelo descumprimento de suas obrigações internacionais ao incorrer na violação dos artigos 8º (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além do descumprimento da obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos disposta no artigo 1.1 e do dever de adotar disposições de direito interno, constante do artigo 2º do mesmo instrumento, também em consideração as diretrizes oriundas da cláusula federal de que trata o artigo 28 do mesmo instrumento. (Corte IDH. Caso Escher e outros Versus Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 3).

Aos 7 de abril de 2008 os representantes das vítimas apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas, onde, com base nos fatos relatados pela Comissão, solicitaram à Corte que declarasse a responsabilização do Estado pela violação dos direitos previstos nos artigos 8, 11, 16 e 25 da Convenção Americana, combinados com os artigos 1.1, 2 e 28 do mesmo diploma, em detrimento das vítimas. E, por conseguinte, a determinação de medidas reparatórias.

O Estado brasileiro, segundo parágrafo 5^a da sentença, em 7 de julho de 2008 apresentou um escrito no qual interpôs três exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre o escrito de petições e argumentos, onde solicitou:

[...] que a Corte considere fundamentadas as exceções preliminares e, em consequência: i) não admita o escrito de petições e argumentos e seus anexos; ii) exclua da análise do mérito o suposto descumprimento do artigo 28 da Convenção; e iii) declare-se incompetente em razão da falta de esgotamento dos recursos internos. Ademais, afirmou que os tribunais internos examinaram as condutas dos policiais militares que pediram a interceptação telefônica, da juíza que a autorizou e do então Secretário de Segurança Pública, quem teria divulgado partes das gravações; concluindo que não existiram condutas juridicamente reprováveis. Requereu que a Corte “reconheça que o Estado brasileiro envidou todos os esforços – administrativos e judiciais– que lhe foram possíveis, a medida que instado a agir, no sentido de apurar os fatos denunciados e que as supostas vítimas tinham à sua disposição recursos adequados e efetivos para questionar os atos estatais”; e que o Tribunal declare que não houve violação dos artigos 1.1, 2, 8, 11, 16, 25 e 28 da Convenção Americana.

No tocante aos artigos 8^o e 25 da Convenção, a Comissão, em suas alegações, rememorou que a ausência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos salvaguardados na Convenção representa a “transgressão desse mesmo instrumento pelo Estado Parte, deixando as pessoas indefesas”, de modo que, “não basta que os recursos existam formalmente, mas também é preciso que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente” (Corte IDH. Caso Escher e outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 181). Ademais, a Comissão concluiu que, embora as vítimas tenham se socorrido dos tribunais internos para a proteção de seus direitos, com a interposição de mandado de segurança e embargos de declaração, com o intuito de cessar as gravações e destruir as fitas feitas ilegalmente, o tribunal interno não ouviu as vítimas no tocante ao mérito de seus pedidos, “ao não pronunciar-se sobre o requerimento de

destruição das fitas”, resultando num recurso judicial sem efetividade para a proteção de seu direito à privacidade e associação (Corte IDH. Caso Escher e outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 181).

Noutro giro, no que diz respeito à investigação penal dos fatos, a Comissão salientou o dever do Estado brasileiro em conduzir corretamente as investigações, processar e punir os responsáveis, inclusive no âmbito administrativo, cível “ou de qualquer outra natureza dos funcionários públicos envolvidos nas violações aos direitos humanos” (Corte IDH. Caso Escher e outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 182).

Na audiência pública do caso, a Comissão discordou da alegação do Estado brasileiro, no sentido de que o erro judicial, por si só, não era suficiente para determinar a responsabilidade estatal. No que diz respeito à alegação do Brasil de que a tramitação do processo penal e administrativo obedeceu todas as diligências necessárias, a Comissão lembrou o conceito de coisa julgada fraudulenta, que nada mais é do que um procedimento no qual foram desrespeitadas as regras do devido processo legal, ou no qual os juízes não atuam com independência ou imparcialidade, sendo tais as características no processo em questão (Corte IDH. Caso Escher e outros *Versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 182).

Já os representantes das vítimas argumentaram, entre outros aspectos, que as violações dos artigos 8º e 25 se deram pela ausência de “um recurso judicial efetivo para impedir a continuidade das interceptações telefônicas ilegais e garantir a destruição das gravações”; bem como pela não garantia da “devida imparcialidade e independência do órgão julgador no curso da investigação criminal”; além de “não assegurar às vítimas um recurso de investigação no âmbito administrativo para estabelecer a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos nas interceptações” (Corte IDH. Caso Escher e outros *Versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 183).

O Estado brasileiro, nas suas alegações argumentou a não violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, sustentando que as vítimas poderiam ter reclamado seus supostos direitos por meio de recurso ordinário constitucional e habeas corpus, uma vez que, se assim o fizessem teriam a sua disposição todas as garantias esculpidas no artigo 5º da Constituição Federal (Corte IDH. Caso Escher e

outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 186). Quanto ao mandado de segurança, o Estado afirmou que este fora feito conforme os ditames da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951³⁰, e que a decisão fora prolatada conforme a jurisprudência dominante, tendo as partes recurso idôneo para reformar a decisão (Corte IDH. Caso Escher e outros *Versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 186).

Ainda, o Estado brasileiro alegou que as vítimas estavam utilizando os recursos judiciais disponíveis; que com transcurso do tempo, “a obtenção de documentos e depoimentos se torna mais complexa e demorada”; e a “interposição tardia de uma ação não pode ser atribuída ao Estado”, uma vez que já havia julgamento em primeira instância nas várias ações interpostas, e que “algumas se encontram pendentes de recurso de apelação” (Corte IDH. Caso Escher e outros *Versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 189).

A Corte Interamericana, ao fundamentar a decisão, ressaltou que o “dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado”, embora não seja possível em todas as investigações que se chegue aos verdadeiros culpados, é dever do Estado empenhar todos os esforços para tanto, já que as garantias judiciais são pilares do Estado Democrático de Direito e da própria Convenção (Corte IDH. Caso Escher e outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 195). Aliás, a Corte reiterou que:

“[...] este dever deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou dos seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios” (Corte IDH. Caso Escher e outros *Versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 195).

Assim sendo, a Corte acatou as manifestações da Comissão e dos representantes das vítimas, concluindo que o Estado brasileiro desrespeitou os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, em relação com o artigo 1.1 da mesma, e que o “esclarecimento quanto à violação ou não pelo Estado, de suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode conduzir a

³⁰ Nova Lei do Mandado de Segurança, Lei n. 12.016/09.

que o Tribunal deva examinar os respectivos processos internos”. (Corte IDH. Caso Escher e outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 197).

No dispositivo da referida sentença internacional, a Corte, por unanimidade, decidiu afastar as exceções preliminares, e declarou que:

2. O Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pela interceptação, gravação e divulgação das suas conversas telefônicas, nos termos dos parágrafos 125 a 146 e 150 a 164 da presente Sentença.

3. O Estado violou o direito à liberdade de associação reconhecido no artigo 16 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pelas alterações no exercício desse direito, nos termos dos parágrafos 169 a 180 da presente Sentença.

4. O Tribunal não conta com elementos que demonstrem a existência de uma violação aos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana no que concerne ao mandado de segurança e às ações civis examinadas no presente caso, nos termos dos parágrafos 199 e 211 a 213 desta Sentença. De outra feita, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, a respeito da ação penal seguida contra o ex-secretário de segurança, nos termos dos parágrafos 200 a 204 da presente Sentença; da falta de investigação dos responsáveis pela primeira divulgação das conversas telefônicas, nos termos do parágrafo 205 da presente Sentença; e da falta de motivação da decisão em sede administrativa relativa à conduta funcional da juíza que autorizou a interceptação telefônica, nos termos dos parágrafos 207 a 209 da presente Sentença.

5. 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 dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, nos termos dos parágrafos 218 a 220 da presente Sentença. (Corte IDH. Caso Escher e outros *Versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009. Parágrafo 265).

Por fim, dispôs a Corte que o Estado brasileiro deveria indenizar as vítimas, pelos danos imateriais suportados, bem como arcar com os custos e gastos processuais. Determinou, ainda, que o Estado investigasse os fatos a fim de responsabilizar os culpados (Corte IDH. Caso Escher e outros *versus* Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009).

5.4 Caso Sétimo Garibaldi

Outro caso intrigante que tramitou perante a Corte foi o relacionado a Sétimo Garibaldi, cuja demanda ganhou a numeração 12.478 perante a Comissão, e culminou com a condenação do Brasil em 23 de setembro de 2009.

O motivo da condenação foi a mora das autoridades internas na apuração e condução do inquérito policial referente à apuração do homicídio de Sétimo Garibaldi, fato que teria ocorrido durante desapropriação extrajudicial de famílias sem terra. Ocorre que o caso jamais fora solucionado, sendo realizadas poucas diligências no sentido de investigá-lo, tendo-se, inclusive, arquivado o inquérito policial por ordem judicial a requerimento do Ministério Público.

Garibaldi teria sido assassinado em 27 de novembro de 1998, quando pistoleiros chegaram a uma fazenda ocupada por ele e outros indivíduos integrantes do Movimento Sem Terra (MST), visando à expulsão dos elementos. Entretanto, inexistia ordem judicial para a desocupação do local, e ao atirarem para o ar como forma intimidatória, os pistoleiros acabaram por atingir Garibaldi, que não resistiu aos ferimentos.

O caso transcorreu perante as delegacias de polícia responsáveis e o Ministério Público, a fim de se tentar apurar as responsabilidades pelo fato. Todavia, somente procederam à oitiva dos indiciados, não se obtendo diligências com afinco, no intuito de conseguir desvendar o caso. Assim, requereu-se e deferiu-se o arquivamento dos autos de inquérito policial aos 18 de maio de 2004.

Posteriormente, a esposa da vítima impetrou mandado de segurança com a intenção de desarquivar o inquérito, mas não obteve sucesso, haja vista que o Tribunal competente sequer recebeu sua petição, alegando, à época, a inexistência de direito líquido e certo por parte da impetrante.

Em 2009, os autos foram desarquivados, tendo-se em vista o surgimento de novas provas para a investigação do caso. Entretanto, a demanda já tramitava perante a Corte, sendo que a poucos meses da prolação da sentença por parte desta, sequer houvesse sido proposta ação penal a fim de se averiguar os fatos.

Assim, foi apresentada demanda perante a Comissão aos 6 de maio de 2003, a partir de quando este órgão passou a deliberar sobre o caso posto em análise e em diversas oportunidades solicitou informações e observações aos peticionários e concedeu ao Estado em diversos momentos a possibilidade de manifestação. Entretanto, o Brasil pouco se manifestou, culminando-se com a admissibilidade da petição, nos seguintes termos:

Existe uma violação do direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados, respectivamente, nos artigos 4, 8.1 e 25 da Convenção Americana. Isso no entendimento de que, no tocante à responsabilidade estatal por violação ao artigo 4 da Convenção Americana, o prejudicado é Sétimo Garibaldi, ao passo que, no concernente às violações aos artigos 8.1 e 25, em concordância com o artigo 1.1 da Convenção, os prejudicados são seus familiares, Iracema Cianotto Garibaldi e seus 2 (dois) filhos. A Comissão determina igualmente que também não foram cumpridas as obrigações impostas pela Convenção Americana em seu artigo 1.1, 2 e 28 da Convenção Americana (Comissão IDH. Caso Sétimo Garibaldi *versus* Brasil. 24 de dezembro de 2007).

Além disso, a Comissão recomendou ao Estado Brasileiro a adoção de diversas medidas, dentre elas a realização das investigações de maneira eficaz a fim de descobrir os reais culpados pelos fatos relacionados a Sétimo Garibaldi, em total consonância ao que dispõe o art. 10, do Código de Processo Penal Brasileiro, sem prejuízo do pagamento de certa quantia a título indenizatório aos familiares prejudicados da vítima.

Após transcorrer o prazo determinado pela Comissão, e deferimento de dilação por parte do Estado Brasileiro, este ainda assim deixou de cumprir a determinação e sequer apresentou relatórios a respeito, motivo pelo qual o órgão receptor decidiu por bem encaminhar o caso à Corte em 21 de dezembro de 2007, para melhor análise e condenação do Estado.

Preliminarmente, o Estado Brasileiro alegou que a Corte não possuía competência *ratione temporis* para julgá-lo, haja vista que sua competência somente fora reconhecida em 10 de dezembro de 1998, portanto, posteriormente à constatação do homicídio. Entretanto, tal argumento foi refutado parcialmente pela Corte, que reconheceu sua competência, uma vez que não se está averiguando o fato, mas a obrigação estatal de investigar e apurar um fato criminoso de maneira eficaz, o que se perdura no tempo, e não vinha sendo cumprido pela República

Federativa do Brasil (Corte IDH. Caso Sétimo Garibaldi *versus* Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009. Parágrafo 5).

Na sequência, foram apresentadas mais duas preliminares relacionadas a questões de procedimento, mas a mais importante foi a quarta preliminar consubstanciada na ausência de esgotamento dos recursos internos, uma vez que decorrera prazo razoável de investigação para um caso de tamanha complexidade (Corte IDH. Caso Sétimo Garibaldi *versus* Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009. Parágrafo 5). A Corte rejeitou tal argumentação, alegando, em suma, que o processo penal visa à apuração de fatos, o que não foi feito de maneira adequada. Além disso, a peticionária utilizou-se dos meios impugnativos que estavam à sua disposição para manter as investigações e ver o culpado pela morte de seu marido condenado. No entanto, rejeitou-se a medida impetrada, tendo em vista o seu descabimento. Além disso, quando do envio dos autos à Corte, o inquérito já fora arquivado, de modo que já estava esgotada a jurisdição interna, embora ainda fosse possível sua reabertura, uma vez que a decisão que arquiva o inquérito policial não faz coisa julgada.

No mérito, o Brasil alegou em sua defesa que:

[...]internos de investigação e judiciais só quando ocorrem graves irregularidades nos mesmos, o que não sucedeu no presente caso. Considerou que o Inquérito não teve falhas que pudessem viciar todo o procedimento. A legislação brasileira prevê “um controle adequado e racional dos procedimentos de arquivo das investigações em geral”. O Ministério Público tem o controle externo das investigações penais conduzidas pela polícia e é o único órgão que pode solicitar o arquivamento da investigação ou o início da ação penal ao juiz competente. No Brasil, rege o princípio da obrigatoriedade da persecução penal e, por isso, existe o dever de iniciar um processo penal perante a constatação de indícios de um crime e de sua autoria. Da mesma maneira, com base no princípio da independência funcional, a Constituição garante ao Ministério Público a liberdade para formar sua convicção ao examinar os requisitos para formular ou não uma denúncia penal. Por outro lado, o arquivamento do Inquérito exige uma exposição das razões que motivam seu pedido e um controle judicial posterior, precisamente dirigido a evitar o descumprimento do princípio da obrigatoriedade da persecução penal. Além disso, tanto a decisão de denunciar como a de arquivar um inquérito são revisáveis perante o chefe máximo do Ministério Público, a pedido do juiz competente da ação penal. Adicionalmente, em caso de que surjam provas novas, o Ministério Público tem a capacidade de reabrir as investigações (Corte IDH. Caso Sétimo Garibaldi *versus* Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 , parágrafo 106)).

Dessa forma, entregou toda a responsabilidade à livre iniciativa e independência funcional do Ministério Público, que possui a função de orientar e fiscalizar o cumprimento das diligências durante a fase investigativa, o que foi cumprido de acordo com a legislação interna. Ademais, o arquivamento do inquérito não significaria o encerramento do caso, haja vista a possibilidade de sua reabertura no caso de surgimento de novas provas.

Complementando, salientou que inexistia norma legal que proíba a utilização de relatórios inconclusivos e, uma vez que a quantidade de provas seria insuficiente para embasar a justa causa para a propositura de uma ação, optou o membro do Ministério Público por requerer o arquivamento do inquérito, sem prejuízo de diligências futuras para a apuração do crime de homicídio, uma vez que o de porte ilegal de armas já restava prescrito.

A Corte acabou por deliberar que o Brasil era responsável pela ineficiência dos órgãos relativos à persecução penal, uma vez que as diligências foram realizadas de maneira singela e com pouca profundidade, acarretando severos prejuízos aos familiares da vítima. Ademais, testemunhas que constavam do inquérito policial sequer foram ouvidas, e em relação a várias delas restava clara a necessidade de sua oitiva para o deslinde com eficiência do caso em comento. Entretanto, por desleixo das autoridades responsáveis, poucos depoimentos foram colhidos para sua análise. Nesse sentido, nos parágrafos 116/122 da sentença, dispôs que:

De outra feita, este Tribunal tem se referido ao direito que assiste aos familiares das supostas vítimas de conhecer o que sucedeu e saber quem foram os responsáveis dos fatos. A esse respeito, a Corte também indicou que do artigo 8 da Convenção se depreende que as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, em busca tanto do esclarecimento dos fatos e da sanção dos responsáveis, como de uma devida reparação. Nesse sentido, a Corte afirmou que em um caso de execução extrajudicial os direitos afetados correspondem aos familiares da vítima falecida, que são a parte interessada na busca por justiça e a quem o Estado deve prover recursos efetivos para garantir-lhes o acesso à justiça, a investigação e a eventual sanção, de ser o caso, dos responsáveis e a reparação integral das consequências das violações.

[...]

A Corte observa que não foram recebidas as declarações testemunhais que *prima facie* poderiam ter resultado indispensáveis para esclarecer os fatos.

[...]

Portanto, o Tribunal considera que não se procurou identificar de maneira exaustiva as possíveis testemunhas e obter declarações que permitiram esclarecer os fatos em relação à morte de Sétimo Garibaldi (Corte IDH. Caso Sétimo Garibaldi *versus* Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009).

Além da colheita falha dos depoimentos, ou mesmo na omissão de sua coleta, a Corte asseverou que em relação à arma periciada sua própria manipulação inadequada teria acarretado a impossibilidade de obter mais informações a respeito. Assim, não bastasse a desídia estatal na persecução penal, a imperícia também acarretou a impossibilidade de esclarecimento dos fatos.

Dentre outros fatores, como erros procedimentais na colheita de provas, falha do Ministério Público ao requerer o arquivamento do inquérito policial, dilação excessiva das investigações etc., a Corte deliberou pela condenação da República Federativa do Brasil.

De maneira genérica, além da análise de pontos eventuais, a Corte determinou que o Brasil passe a analisar de maneira efetiva os inquéritos policiais que chegarem a ser instaurados, bem como se proceda de maneira adequada nas investigações. Por outro lado, especificamente em relação aos familiares da vítima, ordenou que:

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 desta Decisão (Corte IDH. Caso Sétimo Garibaldi *versus* Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009).

A Corte, dessa forma, assegurou, de acordo com o que dispõe o art. 8º, da Convenção, que as vítimas possuem o direito à indenização quando houver violação a seu direito de amplo acesso e participação no procedimento judicial. Como foram impedidas de participarem, seus direitos fundamentais teriam sido transgredidos, ensejando reparação em pecúnia.

5.5 Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha Do Araguaia)

O Estado brasileiro sofreu sua primeira condenação no caso Ximenes Lopes (2006), a segunda no caso Escher e outros (2009), a terceira no caso

Garibaldi (2009), afora o caso Nogueira de Carvalho e outros que não resultou em condenação.

No entanto, a mais recente condenação e, por ora, a mais relevante, ocorreu em 24 de novembro de 2010, quando a Corte Interamericana emitiu sua quarta decisão condenatória contra o Brasil, considerando-o responsável por diversas violações dos direitos previstos na Convenção Americana em relação ao caso Guerrilha do Araguaia (ou também conhecido como Julia Gomes Lund e outros, ou ainda caso 11.552).

Obedecendo aos tramites legais, o caso teve início na Comissão Interamericana e, posteriormente, diante da inércia do Estado brasileiro em resolver a questão, foi levada a Corte.

Por iniciativa da Human Rights Watch/Americas e do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), em 1995, o caso foi levado até a Comissão.

Entre os fundamentos da petição, os principais foram as práticas de tortura, detenção arbitrária e desaparecimento forçado de aproximadamente 70 pessoas entre 1972 e 1975, restando inerte o Estado brasileiro diante de tais fatos. Segundo o apurado pelos peticionários, as violações de direitos humanos supramencionadas foram perpetradas pelo Exército brasileiro contra membros do Partido Comunista do Brasil (PC do B) e camponeses da região, com o intuito de exterminar membros do grupo Guerrilha do Araguaia, aliança opositora ao regime da ditadura militar. (OEA. Comissão. Demanda perante a Corte. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra Brasil, parágrafo 1).

Também foi fundamento da petição o fato do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, entender que a Lei n. 6.683 de 29 de agosto de 1979, conhecida como Lei da Anistia - aprovada durante a ditadura militar no governo João Baptista Figueiredo- anistiava não somente os opositores do regime ditatorial, mas também os militares.

Acatando os fundamentos dos peticionários, a Comissão, no parágrafo 2 do documento de apresentação de demanda perante a Corte, expressou que:

[...] o Estado não levou a cabo uma investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das 70 vítimas e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva (doravante “a pessoa executada”), cujos restos mortais foram encontrados e identificados em 14 de maio de 1996; 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 a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, 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. (OEA. Comissão. Demanda perante a Corte. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra Brasil).

Ademais, a Comissão, no supracitado relatório, no parágrafo 5, expressou que o caso Gomes Lund:

[...] representa uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia em relação aos desaparecimentos forçados e a execução extrajudicial, e a resultante obrigação dos Estados de fazer a sociedade conhecer a verdade, e investigar, processar e sancionar as graves violações de direitos humanos. Além disso, a CIDH considera relevante ressaltar o valor histórico do presente caso, que é o único perante o Sistema Interamericano referente à ditadura militar do Brasil, e que possibilita à Corte afirmar a incompatibilidade da lei de anistia brasileira com a Convenção, no que se refere a graves violações de direitos humanos, assim como a incompatibilidade das leis de sigilo de documentos com a Convenção Americana, a fim de reparar as vítimas e promover a consolidação do estado democrático de direito no Brasil, garantindo o direito à verdade de toda a sociedade brasileira sobre fatos tão graves. (OEA. Comissão. Demanda perante a Corte. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra Brasil).

Ao final, a Comissão pediu a Corte que responsabilizasse internacionalmente o Estado brasileiro pelos descumprimentos dos direitos previstos nos artigos 3, 4, 5, 7, 8, 13 e 25 da Convenção, cumulado com as obrigações dispostas nos artigos 1.1 e 2 da mesma.

Deste modo, requereu da Corte a responsabilização do Estado brasileiro por:

- a. 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, em detrimento das 70 vítimas desaparecidas;
- b. 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;
- c. 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;
- d. violação do direito à liberdade de pensamento e 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 razão da falta de acesso à informação sobre o ocorrido; e
- e. violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em detrimento dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação. (OEA. Comissão. Demanda perante a Corte. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra Brasil. Paragrafo 258)

Neste contexto, ao referido Tribunal Internacional que ordenasse ao Estado brasileiro:

- a. Adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade;
- b. Determinar, através da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis;
- c. Realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia;

d. Fortalecer com recursos financeiros e logísticos os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados;

e. Outorgar uma reparação aos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares;

f. Implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura; e

g. Tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos. (OEA. Comissão. Demanda perante a Corte. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra Brasil. Parágrafo 259).

O caso iniciou na Corte Interamericana em 31 de outubro de 2009, abrindo prazo para o Brasil apresentar contestação, observações e exceções preliminares.

Rechaçadas as exceções preliminares, a Corte declarou a incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana, e sua ineficácia frente ao Sistema Interamericano.

Assim, o Estado brasileiro foi responsabilizado pela inadequação de suas leis internas ante a Convenção e pela sua inércia frente ao desaparecimento forçado de aproximadamente 70 pessoas.

A Corte Interamericana condenou o Estado pela violação dos arts. 1.1, 2, 3, 4, 5, 7,8. 1,13 25 da Convenção. (Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Parágrafo 325).

No mesmo parágrafo da sentença, dispôs ainda:

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.

10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.

11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença.

12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença.

13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença.

14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.

16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.

17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão.

18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença apresentem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No. 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma.

19. O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei No. 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da presente Sentença.

20. Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

21. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento. (Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Parágrafo 325).

Destarte, o cumprimento da sentença pelo Brasil representa a manutenção da sua característica de Estado Democrático de Direito, uma vez que não "basta possuir uma Constituição que possui inúmeros direitos e garantias fundamentais, tem-se que buscar dar efetividade a tais direitos" (TEIXEIRA, 2012, p. 127).

O Estado brasileiro tem o dever de combater os crimes de desaparecimento forçado, bem como realizar a adequada reparação as vítimas. Assim, "o não acolhimento desta decisão pelo Brasil, além de resultar em uma nova condenação, lhe colocaria em uma posição vergonhosa, em nível internacional" (TEIXEIRA, 2012, p. 127).

Portanto, recentes medidas, como a criação da Comissão da Verdade, são indícios de que o Estado brasileiro cumprirá cabalmente a relevante e protetora sentença internacional do caso Guerrilha do Araguaia, o que representará que não se admite neste país a impunidade de pessoa alguma, não importa o transcurso do tempo.

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, verifica-se a origem do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos no ano de 1948, com o advento da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA). A partir daí, percebe-se o constante desenvolvimento do sistema interamericano na busca da integral proteção dos direitos humanos.

Constatou-se que a partir da edição da Convenção Americana de Direitos Humanos, que criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como órgão jurisdicional de supervisão do sistema interamericano, possibilitou-se o monitoramento e a responsabilização dos Estados-membros da OEA pela violação do compromisso internacional de respeito e proteção dos direitos humanos por eles assumidos.

Concluiu-se pelo caráter supralegal dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, sempre que não aprovados de acordo com o procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, caso em que terá força de emenda constitucional.

Conforme abordado no capítulo 3, verificou-se que a Convenção Americana, por conta de seu status de norma supralegal, tem influenciado a criação e a reforma de diversos dispositivos legais, como, por exemplo, a vedação da prisão civil do depositário infiel e a suspensão do processo e do prazo prescricional em caso de citação editalícia, entre outros.

Constatou-se que o legislador brasileiro encontra-se empenhado a observar o compromisso assumido pelo Estado brasileiro, adequando nosso direito ao disposto no tratado, e ainda, no que tange às garantias judiciais previstas na Convenção, averiguou-se a consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Verificou-se que as garantias judiciais previstas no artigo 8º da Convenção, essencialmente, dizem respeito a garantias básicas do devido processo legal. Dentre elas, podemos destacar: o direito da parte de ser ouvida, dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial; contraditório e ampla defesa; presunção de inocência; à igualdade; de ser assistida,

gratuitamente, por tradutor e/ou intérprete e, mormente, por um defensor técnico; à comunicação pormenorizada da acusação que lhe é formulada; direito à prova; direito à coisa julgada e à publicidade do processo.

Dado ao atual momento histórico, e sem precedentes, vivenciado pelo Brasil, qual seja, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do maior esquema de compra de votos de parlamentares de que se tem notícia (Mensalão), destacou-se o direito ao duplo grau de jurisdição, expressamente reconhecido na Convenção (art. 8º, § 2º, “h”), pelo qual, segundo já decidiu a Corte no caso *Barreto Leiva contra Venezuela*, poderá haver a revisão internacional do julgamento, uma vez que os réus estão sendo julgados em única instância, em razão de possuírem foro especial por prerrogativa de função ou por conexão com quem goza dessa prerrogativa.

Por fim, da análise dos casos em que o Estado brasileiro fora condenado perante a Corte Interamericana, conferimos [a intenção de] o cumprimento, de boa fé, pelo país do que fora determinado, o que comprova seu desígnio em alcançar uma maior proteção do ser humano.

7 BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 974 p. ISBN 978-85-02-10540-9

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 452 p. ISBN 978-85-02-09126-9

BICUDO, Hélio. **Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142003000100014&script=sci_arttext. Acesso em 9 de outubro de 2012

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 232 p. ISBN 85-7001-710-3

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, Júlio Marino de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. 388 p.

CASTANHO, André Moraes. **Os poderes instrutórios do magistrado no processo penal: uma análise do sistema acusatório á luz da constituição federal**. 2011. 124 p. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2011

Corte IDH. **Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentença de 17 de Novembro de 2009**. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf>.. Acesso em 26 de outubro de 2012

Corte IDH. **Caso Escher e outros Vs. Brasil. Sentença de 6 de Julho de 2009.**

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>.. Acesso em 17 de setembro de 2012

Corte IDH. **Caso Garibaldi Vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009.**

Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf >. Acesso em 17 de setembro de 2012

Corte IDH. **CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010.** (*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*). Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2012

Corte IDH. **Caso Nogueira de Carvalho e Outro Versus Brasil. Sentença de 28 de Novembro de 2006.** Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf> Acesso em 17 de setembro de 2012

Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006.**

Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em 17 de setembro de 2012

DIREITO internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Profa. Flávia Piovesan. Curitiba, PR: Juruá, 2004. 431 p. ISBN 85-362-0747-7

DIREITO internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 920 p. ISBN 85-7674-423-6

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 5ª ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Mensalão e reclamação para a Corte Internacional.**

Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/10/15/mensalao-e-reclamacao-para-a-corte-internacional/>> Acesso em 27 de outubro de 2012

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 349 p. (Coleção ciências criminais ; 4) ISBN 978-85-203-3421-8

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional.** Ijuí: UNIJUÍ, 2010. 552 p. (Coleção clássicos do direito internacional) ISBN 978-85-7429-858-0

LEMOS, Iara. **Costa Neto diz que recorrerá 'até as últimas instâncias do planeta'** Disponível em:<<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/10/costa-neto-diz-que-recorrera-ate-ultimas-instancias-do-planeta.html>> Acesso em 29 de outubro de 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. v. 1

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** (fundamentos da instrumentalidade garantista). 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 305 p. ISBN 85-7387-748-0

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. 1616 p. ISBN 978-85-02-09033-0

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OEA. Comissão. **Demanda perante a Corte. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra Brasil.** Disponível em:

<<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>. Acesso: 15 de setembro de 2012

OEA. Comissão. **Demanda perante a Corte. Caso 12.058. Gilson Nogueira de Carvalho Contra Brasil.** Disponível em: <

<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.058%20Gilson%20Nogueira%20de%20Carvalho%20Brasil%2013ene05.pdf>>. Acesso: 15 de setembro de 2012

OEA. Comissão. **Demanda perante a Corte. Caso 12.237. Damião Ximenes Lopes Contra Brasil.** Disponível em: <

<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>>. Acesso: 15 de setembro de 2012

OEA. Comissão. **Demanda perante a Corte. Caso 12.353. Escher e Outros Contra Brasil.** Disponível em: <

<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf>>. Acesso: 15 de setembro de 2012

OEA. Comissão. **Demanda perante a Corte. Caso 12.478. Sétimo Garibaldi Contra Brasil.** Disponível em: <

<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.478%20Setimo%20Garibaldi%20Brasil%2024%20diciembre%202007%20PORT.pdf>>. Acesso: 15 de setembro de 2012

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-6077-7

PRADO, Geraldo (coord.); MALAN, Diogo (coord.). **Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo:** comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo

da implementação dessas decisões no direito b. São Paulo: Max Limonad, 2001. 573 p. ISBN 85-86300-82-9

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 415 p. ISBN 978-85-02-06609-0

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 415 p. ISBN 978-85-02-06609-0

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 1992. 91 p. ISBN 8573940212

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 504 p. ISBN 9788573487893

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5ª ed. rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

TEIXEIRA, Jônatas Eduardo Batista Martins. **Sistema interamericano de direitos humanos**: um mecanismo regional suplementar de proteção internacional dos direitos humanos. 2011. 156 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2011

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

TOURINHO FILHO, Francisco da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das organizações internacionais**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 814 p. ISBN 978-85-384-0029-5

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997-2003. 3 v.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 397 p. ISBN 978-85-203-3460-7

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 316 p. ISBN 85-203-2440-1

ANEXOS

ANEXO I – Relação de Signatários e Estado das Ratificações

"PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA"

(Assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos)

ENTRADA EM VIGOR: 18 de julho de 1978, conforme o artigo 74.2 da Convenção.

DEPOSITÁRIO: Secretaria-Geral da OEA (instrumento original e ratificações).

TEXTO: Série sobre Tratados, OEA, nº 36.

REGISTRO NA ONU: 27 de agosto de 1979, nº 17955.

PAÍSES SIGNATÁRIOS	ASSINATURA	RATIFICAÇÃO/ ADESÃO	DEPÓSITO	ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE	ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA COMISSÃO, ARTIGO 45
Antígua e Barbuda	//	//	//	//	-
Argentina ¹	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	09/05/84	09/08/84
Bahamas	//	//	//	//	//
Barbados ²	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	0/04/00	//
Belize	//	//	//	//	//
Bolívia ³	//	06/20/79	07/19/79 AD	07/27/93	//
Brasil ⁴	//	07/09/92	09/25/92 AD	12/10/98	//
Canadá	//	//	//	//	//
Chile ⁵	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	08/21/90	08/21/90
Colômbia ⁶	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	06/21/85	06/21/85
Costa Rica ⁷	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	07/02/80	07/02/80
Dominica ⁸	//	06/03/93	06/11/93 RA	//	//
El Salvador ⁹	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	06/06/95	//
Equador ¹⁰	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	07/24/84	08/13/84
Estados Unidos	06/01/77	//	//	//	//
Grenada ¹¹	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	//	//
Guatemala ¹²	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	03/09/87	//
Guiana	//	//	//	//	//
Haiti ¹³	//	09/14/77	09/27/77 AD	03/20/98	//

Honduras ¹⁴	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	09/09/81	//
Jamaica ¹⁵	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	//	08/07/78
México ¹⁶	-	03/02/81	03/24/81 AD	12/16/98	//
Nicarágua ¹⁷	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	02/12/91	02/06/06
Panamá ¹⁸	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	05/09/90	//
Paraguai ¹⁹	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	03/26/93	//
Peru ²⁰	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	01/21/81	01/21/81
República Dominicana ²¹	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	03/25/99	//
Saint Kitts e Nevis ²²	//	//	//	//	//
Santa Lúcia	//	//	//	//	//
São Vicente e Granadinas	//	//	//	//	//
Suriname	//	11/12/87	11/12/87 AD	11/12/87	//
Trinidad e Tobago ²³	//	04/03/91	05/28/91 AD	05/28/91	//
Uruguai ²⁴	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	04/19/85	04/19/85
Venezuela ²⁵	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA	04/24/81	08/09/77

Legenda:

RA = RATIFICAÇÃO

AD = ADESÃO

Fonte: Site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm> Acesso em 28 de outubro de 2012.

ANEXO II – Jurisprudência acerca da Vedação da Prisão do Depositário Infiel

EMENTA: HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT AJUIZADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INADMISSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO PLENÁRIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. Na concreta situação dos autos, a prisão civil do paciente foi decretada com base nos artigos 652 do Código Civil e 904, parágrafo único, do Diploma Civil Adjetivo. A autorizar, portanto, a mitigação da Súmula 691. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 94523, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-02 PP-00343 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 419-423)

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675)

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido. (HC 95967, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-02 PP-00407 RTJ VOL-00208-03 PP-01202)

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. O julgamento impugnado via o presente habeas corpus encampou orientação jurisprudencial pacificada, inclusive no STF, no sentido da existência de depósito irregular de bens fungíveis, seja por origem voluntária (contratual) ou por fonte judicial (decisão que nomeia depositário de bens

penhorados). Esta Corte já considerou que "o depositário de bens penhorados, ainda que fungíveis, responde pela guarda e se sujeita a ação de depósito" (HC n° 73.058/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 10.05.1996). Neste mesmo sentido: HC 71.097/PR, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ 29.03.1996). 3. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 4. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 5. Habeas corpus concedido. (HC 88240, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00199 RSJADV dez., 2008, p. 20-22 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 176-180 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 370-374)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Provimento Parcial. Prisão Civil. Depositário infiel. Possibilidade. Alegações rejeitadas. Precedente do Pleno. Agravo regimental não provido. O Plenário da Corte assentou que, em razão do status supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. (RE 404276 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-06 PP-01109 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 169-172)

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. RELATIVIZAÇÃO DA SÚMULA 691, STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. A decisão impugnada via o presente habeas corpus encampou orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do STJ no sentido do não cabimento do writ contra indeferimento de pedido liminar em outro habeas corpus, salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na denegação da tutela de eficácia imediata, sob pena de supressão de instância. No corpo da própria decisão, foi colacionada a Súmula nº 691, desta Corte. 3. Contudo, diante da orientação que vem se delineando no âmbito desta Corte, a hipótese comporta relativização do enunciado 691, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, especialmente devido à inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel no Direito brasileiro contemporâneo. 4. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 5. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 6. Habeas corpus concedido. (HC 94702, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00583)

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL OU DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF (INFORMATIVO/STF 531). CONCESSÃO DA ORDEM. I - O Plenário desta Corte, na sessão de julgamento de 3 de dezembro do corrente ano, ao julgar os REs 349.703 e 466.343, firmou orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia. II - Ordem concedida. (HC 92817, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 EMENT VOL-02348-03 PP-00433)