



MANDADO DE INJUNÇÃO COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DIANTE DA INEFICÁCIA DA EXECUÇÃO DE SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA NO BRASIL

Amanda Ferreira NUNES¹
Ana Carolina Lapidario ARLATI²
Beatriz Guazzi PEREIRA³
Breno Moraes GARCIA⁴
Caroline de Fátima Lopes MARTINS⁵
Caroline Marocchi MARQUES⁶
Debora Leticia Nogueira de Almeida TELES⁷
Fernando Martins Xavier de ALMEIDA⁸
Thaline Giacon BOGALHO⁹

RESUMO: O trabalho estuda a eficácia das condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil em algumas sentenças que não garantem a reparação integral e punição de pessoas envolvidas em crimes graves contra à humanidade. Defende-se que o mandado de injunção é o instrumento à disposição do lesado para alcançar as reparações integrais. Um dos instrumentos para garantia e respeito aos direitos humanos internacionalmente incorporados ao ordenamento jurídico interno dentro e constantes no controle de convencionalidade.

Palavras-chave: Cumprimento de Sentença Internacional. Jurisdição da Corte Interamericana. Processo Constitucional. Instrumento de Garantia.

1 INTRODUÇÃO

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: amandaferreiranunes98@gmail.com.

² Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: arlaticarol@gmail.com.

³ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: beatriz_guazzi@hotmail.com.

⁴ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: brenomgarcia0204@gmail.com.

⁵ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: carolineflmartins@gmail.com.

⁶ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: carolinemarocchi@outlook.com.

⁷ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: debora.almeidant@gmail.com.

⁸ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: fernandozkadvogados@gmail.com.

⁹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: thalineg_b@hotmail.com.

O controle de constitucionalidade brasileiro é uma medida que se impõe para o parâmetro e a aferição de compatibilidade entre as leis infraconstitucionais e a Constituição do Brasil de 1988, responsável pela garantia da ordem democrática e pela afirmação dos direitos humanos.

Existe, porém, extrema necessidade de que as normas infraconstitucionais e a própria Constituição Federal encontrem também o seu fundamento de validade nos documentos internacionais de direitos humanos, nos quais Brasil é signatário, por meio do controle de convencionalidade.

O artigo examina a responsabilidade do Estado brasileiro em face das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte), cuja jurisdição é cogente no Brasil, foram explorados os próprios dispositivos do Pacto de San José da Costa Rica acerca da mencionada responsabilidade, a exemplo dos artigos 1.1 e 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos e também pela Convenção de Viena dos Direitos dos Tratados, a qual o Brasil ratificou.

Buscou-se o método dedutivo com a análise que levaram a conclusões pontuais sobre o cumprimento ou não das sentenças da Corte IDH no Brasil e os seus efeitos no tocante à ineficácia das reparações.

Por meio do estudo de casos e análises na jurisprudência da Corte, o trabalho fez análise do caso *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil*, em que o Estado fora condenado perante a Corte IDH. As pesquisas bibliográfica e jurisprudencial foram essenciais para a análise do objeto de estudo, com as contribuições doutrinárias nacionais e internacionais.

Por fim, o trabalho trouxe a hipótese do mandado de injunção como o instrumento constitucional à disposição do cidadão lesado nas vezes em que o Estado brasileiro condenado como violador for omissor. Trata-se de eventual solução para o cumprimento as sentenças prolatadas pela Corte IDH, a maneira de se alcançar a reparação integral e o retorno do indivíduo lesado ao status quo.

2 A INSTRUMENTALIDADE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Para o estudo do controle de convencionalidade, necessário se faz prévia menção do controle de constitucionalidade, que consiste no ato de aferir se as normas infraconstitucionais compactuam com a Constituição Federal, de modo que,

além de se submeterem à supremacia da Constituição, estejam em harmonia no ordenamento jurídico interno.

O controle de constitucionalidade se faz necessário dentro do arcabouço normativo brasileiro como um regulador e amparo às leis e direitos previstos na Constituição Federal de 1988. Para reforçar esse controle, é importante ressaltar que a hermenêutica afirma que entre os direitos humanos previstos em documentos diferentes, deve-se buscar o princípio pro-persona ou pro-humanidade, prestigiando os direitos que trouxerem mais benefícios.

A mercê dos fatos compreendidos, deve-se analisar o encargo do controle de convencionalidade, que consiste na aferição de atos normativos e leis que se adequam aos tratados internacionais sobre direitos humanos em que o Brasil é signatário, sendo que desde *Gelman vs. Uruguai*, deve o juiz nacional ser o primeiro a fazer a apreciação do controle de convencionalidade. As razões são três: a demora das denúncias chegarem ao Sistema Interamericano, o outro grau de “rechaço” das petições e além do requisito do Pacto de San José da necessidade do esgotamento dos recursos internos.

Visando complementar a importância do controle de convencionalidade, cita-se importantes casos que, por si só, perpetuam o funcionalismo e a extensa capacidade jurídica do controle de convencionalidade, a exemplo dos casos *Barrios Altos versus Peru*, *Almonacid Arellano versus Chile*, *La Cantuta versus Peru*. No Brasil, a revogação da prisão civil por dívida com base no Pacto em julgamento do Supremo Tribunal Federal serve de exemplo. Mas, os melhores exemplos de controle estão ligados à chamada Lei de Anistia.

Para Ruti Teitel (2003, 9. 59) a “justiça de transição pode ser definida como uma concepção de justiça associada a períodos de mudanças políticas, caracterizada por respostas legislativas aos crimes cometidos por regimes repressores anteriores”. Há processos, julgamentos e reparações que se realizam após a mudança de um regime político ditatorial para o democrático, com outras medidas uma comissão da verdade. São medidas que tenham um olhar para o tempo passado visando às devidas responsabilização e reparação das violações perpetradas, bem como uma visão pro futuro.

Em virtude dos fatos mencionados, é de suma importância que o direito brasileiro esteja integrado ao novo controle das normas infraconstitucionais, qual seja o controle de convencionalidade das leis, que impõe o cumprimento das normas

previstas nos tratados signatários, fortalecendo a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a reparação integral dos danos causados.

2.1 Dever de Cumprimento das Obrigações Nos Tratados de Direitos Humanos

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) é um documento do direito internacional que estabelece as regras comuns para a assinatura de tratados entre Estados-nações. Elaborada em 1969 pela Comissão de Direito Internacional (CDI), ao prover uma estrutura unificada para a condução de tratados internacionais, ficou conhecida como o “Tratado dos Tratados”.

Destaca-se dois importantes dispositivos, sendo o primeiro deles o artigo 26, que trata da “Pacta sunt servanda” (Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé), e o artigo 27, (Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado).

Com base nos artigos mencionados, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2009, p. 54) justifica-se o Controle de Convencionalidade que não exige além do que se entende por obrigações erga omnes (que tem efeito ou vale para todos), uma vez que a técnica convencional de controle compõe o mosaico de obrigações que o Estado possui.

Por sua vez, o Pacto de São José da Costa Rica, ou ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, traz em seu Capítulo I, artigos 1 e 2 – concernente aos deveres dos Estados e direitos protegidos – a enumeração de deveres e a obrigação de respeitar os direitos nela contidos, assim como o dever de adotar tais disposições no direito interno do respectivo país.

No que se refere à obrigação de respeitar os direitos, o art. 1 da citada Convenção dispõe, que “os Estados Partes nesta Convenção se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição(...)”

O controle de convencionalidade e as jurisprudências adotadas pelos Estados do mundo inteiro são dois importantes mecanismos responsáveis pela criação de um sistema que interliga a Corte e os demais tribunais superiores nacionais – como é o caso do Supremo Tribunal Federal no Brasil, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, e competente à guarda da Constituição Federal.

Por meio da ligação estabelecida entre esses dois mecanismos, através das chamadas “cláusulas de estado aberto”, vários países, em suas Constituições, vieram adotando e incorporando os tratados internacionais em seus sistemas jurídicos.

Sobre a obrigação expressa no art. 1.1 da Convenção, a grande maioria dos Estados Democráticos de Direito no âmbito das Américas estabeleceram apenas genericamente o mencionado no artigo, sendo que o Brasil afirma no artigo 5, § 2º 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”.

O primeiro requisito de admissibilidade, segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (1997, p.23) é explicado na obra “O esgotamento de recursos internos no direito internacional” no sentido que o Estado reclamado tenha se valido da oportunidade de reparar os supostos danos por seus próprios meios e no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. Nesses moldes, o esgotamento dos recursos internos consiste, sobretudo, em uma garantia ao Estado reclamado.

A jurisprudência da Corte considera que todas as autoridades, dentro do escopo de suas competências, têm a obrigação de promover, respeitar, proteger e garantir os direitos humanos de acordo com os princípios da universalidade, progressividade, entre outros. Por consequência, todo o Estado deve prevenir, investigar, punir e corrigir as violações ocorridas em matéria de direitos humanos.

Por sua vez, quanto ao dever de adotar disposições de direito interno, o art. 2º da Convenção assevera que os “Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

Assim, o mencionado art. 2 da Corte Interamericana “obriga” os Estados-Membros a adotar, de acordo com as disposições constitucionais dos respectivos países, os procedimentos e disposições estabelecidas pela Convenção, para que, com a legislação, medidas legislativas ou como já dito, outras medidas necessárias, seja possível estabelecer a efetivação dos direitos e liberdades protegidos por esse pacto internacional.

Por fim, o art. 63 da Convenção dispõe que “sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”. E mais, “em

casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes (...)”.

Desse modo, é perceptível que a Convenção Americana não possui uma regra geral que estabeleça a obrigação dos Estados de proporcionar reparações às vítimas de violações dos direitos humanos nela estabelecidos. A forma no qual este dever é consagrado consiste na obrigação dos Estados de estabelecer, no seu direito interno, os recursos eficazes para a satisfação da reparação integral.

3 DA REPARAÇÃO INTEGRAL E EXTENSÃO DOS DANOS

Após o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como ocorrido pelo Brasil em 1998, caso o Estado venha a descumprir tais obrigações, poderá responder perante a Corte Interamericana, executando suas decisões a fim de reparar os danos causados às vítimas das violações.

Desta forma, constatada a responsabilidade do Estado, surge não somente o dever de reparar por parte do Estado infrator, mas o direito das vítimas de receberem uma reparação integral, por meio da execução das decisões da Corte, com base no artigo 63.1 da Convenção Americana.

O caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina* foi o primeiro em que a Corte fixou seu entendimento sobre o dever de reparação do Estado. A obrigação de reparar o dano é imputada ao Estado como consequência direta da conduta que viola a norma internacional incorporada ao direito interno.

Nesse sentido, a própria Corte¹⁰ determina que após receber uma sentença do Tribunal Internacional, os Estados-membros estão obrigados a reparar o dano integralmente e não podem deixar de cumpri-la invocando disposições do seu direito interno, nem mesmo o constitucional, em consonância ao art. 27, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, conforme discorre César Leite Augusto de Resente. (2013, p. 233).

Desse modo, foram estabelecidas três formas de sanar, em alguma medida, os efeitos danosos das violações, sendo estas a restituição em espécie de bens e

¹⁰ Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Par. 135.

propriedades (*restitutio in integrum*, *restitutio in naturalis* ou restituição material), reparação por equivalência (indenização) e a satisfação.

A restituição em espécie, de acordo com Manuel Diez de Velasco Vallejo (2010, p. 710), surge como uma das formas mais perfeitas dentre as previstas de se reparar o dano causado, pois ela visa restabelecer o *status quo ante*, afastando todas as consequências danosas do ilícito.

Neste ínterim, cabe ressaltar que a compreensão da reparação integral envolve a extensão do dano, a qual abrange os danos materiais e imateriais. Quanto aos danos materiais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹¹ definiu que isso implica na perda ou prejuízo da renda das vítimas, despesas incorridas em consequência dos fatos e demais consequências pecuniárias com relação de causalidade.

Por sua vez, os danos imateriais é o não pecuniário e inclui sofrimento e aflições causados às vítimas, com prejuízo de valores que lhes são muito significativos, e alterações de caráter não monetário nas condições de sua existência e, deste modo, abrange o dano moral, psicológico, físico e o dano ao projeto de vida¹².

Isto posto, em análise ao direito brasileiro, o regime da reparação integral do dano tem previsão no artigo 944 do Código Civil, o qual determina que a reparação deve se medir pela extensão do dano.

Sendo assim, o objetivo da reparação integral no direito brasileiro é proporcionar às vítimas a recolocação da situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o evento danoso, através da fixação de indenização proporcional aos prejuízos por ela suportados com a ocorrência do ato danoso.

Deste modo, a reparação supõe não só a indenização dos danos e prejuízos que derivam, naturalmente, de violação aos direitos da pessoa, reconhecida nacional e internacionalmente, mas implica também na busca pelo restabelecimento do *status quo anterior*, por isso são adotadas uma série de medidas que tendem à sua restituição¹³.

¹¹ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Par. 210 e 220.

¹² Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Par. 210, 227, 236 e 240.

¹³ URQUIAGA, Ximena Medellín. Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas. Washington D.C, 2014. p. 121.

Ocorre que, para a reparação integral ser de fato realizada na sua integralidade, é necessário que as medidas impostas na sentença prolatada pela Corte Interamericana sejam efetivamente executadas pelo Estado infrator. Pois, em que pese as sentenças serem por si só uma forma de reparação, a reparação de fato somente ocorre com a execução total das medidas de reparação fixadas na sentença.

3.1 Das Medidas de Reparação em Espécie

As medidas de reparação integral se dividem em seis, quais sejam a restituição/compensação; indenização; reabilitação; satisfação; obrigação de investigar, processar e punir e garantias de não repetição.

Desta feita, frisa-se que a medida de restituição, também conhecida como compensação, volta-se principalmente para a anulação dos processos judiciais, para o restabelecimento da liberdade, a devolução de pessoas ou bens ilicitamente detidos, a devolução dos direitos trabalhistas, a recuperação da identidade e restituição do vínculo familiar, bem como a devolução de terras tradicionais e ancestrais aos membros de comunidades indígenas, dentre outras.

Já a indenização consiste no pagamento de compensação pecuniária pelos danos materiais causados, como os danos emergentes, os lucros cessantes e a perda de renda e ao patrimônio familiar¹⁴, como os imateriais, tais quais os morais e psicológicos, físicos, e ao projeto de vida, além da perda de oportunidades, como de emprego, educação e benefícios sociais¹⁵.

Ressalta-se que essa modalidade é também passível de cálculo exato, na medida em que reflete os danos concretos causados ao patrimônio da vítima. Já nos casos em que o dano não possa ser precisamente quantificado, a determinação da indenização material baseia-se no dano presumido¹⁶.

Enquanto a medida de reabilitação são as medidas para reparar um dano imaterial, são aquelas que visam reparar as lesões de ordem física, psicológica e

¹⁴ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Par. 298 e 303

¹⁵ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. Par. 7.

¹⁶ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. Par. 74 e 76.

moral as quais é primordial a assistência – tratamento e medicamentos – médica, psicológica e psiquiátrica para as vítimas diretas e indiretas (parentes, cônjuges e amigos) durante o tempo necessário.

De outro giro, as medidas de satisfação buscam reparar o dano imaterial sofrido, isto é, não têm um alcance pecuniário, mas uma repercussão pública, com o objetivo de satisfazer as vítimas e seus familiares, reconhecendo e restabelecendo a sua dignidade. Inclui, por exemplo, a publicação e a difusão da sentença, ato público de reconhecimento de responsabilidade construção de monumentos, bolsas de estudos, entre outras.

Outrossim, a obrigação de investigar, processar e punir é um dever imprescindível sob pena de solidificar a impunidade decorrente da violação, impondo ao Estado o dever de efetivar as investigações e levar a execução das sanções necessárias para punir os responsáveis pela violação, gerando, assim, a responsabilidade internacional do Estado.

Deste modo, cita-se que a jurisprudência atual da Corte aponta três tipos de investigação: a criminal, ou administrativa ou disciplinar e a determinação da localização, identificação e transporte (do corpo) da vítima.

Por fim, têm-se que as garantias de não repetição são aquelas que almejam assegurar que os fatos ilícitos que violem os direitos humanos não sejam cometidos novamente, envolvendo a capacitação de agentes estatais; reforma e adequação de normas proibindo ou impedindo tais violações, a exemplo das garantias do devido processo e melhoria das condições do sistema prisional¹⁷.

3.2 As Sentenças Estrangeiras e Internacionais no Brasil

Nos subtópicos anteriores, viu-se que a obrigação de reparar os danos causados existe e algumas das formas de se obter a reparação. Como nos propõe César Leite Augusto de Resende (2013, p. 227), o Brasil está adstrito a cumprir as sentenças eventualmente prolatadas contra ele de forma espontânea, imediata e integral, sob pena de nova responsabilização internacional.

¹⁷ Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333. 102, 232, 234, 243, 253, 293, 316, 317, 319, 322, 324 e 329.

Ocorre que o estudo da matéria da eficácia interna das sentenças internacionais, como as prolatadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ainda é embrionário em nosso país, de modo que não há um consenso doutrinário e muito menos jurisprudencial sobre a necessidade de homologação ou não dessas sentenças pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assim, surge então o seguinte questionamento: “há necessidade de um procedimento interno especial para executar as sentenças da Corte? E o pagamento de indenizações?”.

De fato, a necessidade de homologação de sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça é amplamente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro nos artigo 105, inc. I, alínea “i”, da Constituição Federal; artigos 15 e 17, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); artigos 960 a 965, do Código de Processo Civil e ainda os artigos 215 a 224, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, as sentenças estrangeiras não se confundem com as sentenças proferidas pela Corte Interamericana, pois como já mencionado, são proferidas por um Tribunal Internacional cuja jurisdição é cogente e obrigatória sobre o Brasil Estado-membro, independentemente de homologação judicial.

Do mesmo modo, vê-se que a redação do art. 68.1 da Convenção prevê expressamente o compromisso firmado pelos Estados-membros de “(...) cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”, bem como o art. 65, in fine, do mesmo dispositivo legal determina o dever da Corte de informar à Assembleia Geral da Organização “(...) os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”.

Não obstante, embora haja o dever de cumprimento por parte dos Estados condenados, o sistema interamericano de direitos humanos, até a presente data, não dispõe de um sistema eficaz de execução das sentenças no âmbito interno dos Estados réus.

Para tanto, Márcia Nina Bernardes (2011, p. 144) aponta que uma das causas da baixa eficácia das sentenças internacionais no âmbito nacional é que a grande maioria dos operadores do Direito tem pouca ou nenhuma familiaridade com o Direito internacional, o que tende a diminuir, mediante o aumento da inserção da disciplina de Direito internacional nas faculdades de Direito brasileiras.

Deste modo, viu-se a importância de os Estados não apenas buscarem se abster de violar os direitos alheios, bem como compatibilizarem o seu Direito interno de modo a propiciar o cumprimento integral das sentenças proferidas não apenas pela Corte, bem como por outros órgãos internacionais, fazendo-se prevalecer deste modo os direitos humanos violados.

4 ANÁLISE DO CASO XIMENES LOPES VS BRASIL E A OMISSÃO ESTATAL

Com o objetivo de evidenciar a ineficácia das sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando o Estado brasileiro à responsabilidade internacional pela violação de direitos humanos, será utilizado como parâmetro o caso Ximenes Lopes vs. Brasil.

A Comissão encaminhou o caso a Corte para responsabilização do Estado pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) do mesmo documento, em prejuízo do senhor Damião Ximenes Lopes.

Com relação a violação dos artigos 4 e 5 em prejuízo do senhor Ximenes Lopes, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional e esclareceu que foi um demonstrativo de seu efetivo compromisso com a tutela dos direitos humanos, assim admite eticamente com as falhas no dever de fiscalizar a Casa de Repouso de Guararapes, em vista da morte e maus tratos.

Diante do exposto, foi considerado beneficiário, em primeiro lugar, o senhor Damião Ximenes Lopes, vítima das violações aos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

Tendo em vista todo o ocorrido, também foram considerados beneficiários a mãe e irmã da vítima, por seu caráter de vítimas face às transgressões aos artigos 5, 8 e 25 do Pacto de San José da Costa Rica. Igualmente, considera-se parte lesionada o pai e irmão do senhor Ximenes Lopes, por seu caráter de vítima da violação do artigo 5 da Convenção Americana, todos com relação ao artigo 1.1 do mesmo dispositivo.

A sentença do caso foi emitida em 4 de julho de 2006, e tornou-se a primeira condenação do Brasil perante o Tribunal Internacional.

Já sobre a última supervisão de cumprimento de sentença emitida pela Corte Interamericana, na data de 28 de janeiro de 2021. Esta é o seguimento de outras três supervisões (2008, 2009 e 2010) e de informes do Brasil entre agosto de 2010 e março de 2011. Há pronunciamento referente a duas medidas de reparação expedidas pela Corte na sentença emitida há mais de 14 anos, são elas: obrigação de investigar e a respeito da garantia de não repetição relativa ao estabelecimento de programas de capacitação.

No momento da emissão da sentença, ainda não haviam sido encerrados os processos na jurisdição interna, ou seja, ainda não havia sentença transitada em julgado na esfera penal ou na civil.

O problema ocorre com o andamento do processo criminal, que após seis anos da condenação da República Federativa do Brasil, ainda não havia sido concretizado, pois houve uma apelação e desta findou-se o entendimento de que não era possível comprovar o nexo causal entre os maus tratos e a morte. Em 2013, torna-se prescrita a ação de acordo com o ordenamento jurídico interno. Considerando haver grande omissão na devida diligência, somadas ao excesso de tempo de investigação, os fatores causaram a impunidade absoluta.

Sem a presença dos pressupostos da Corte para impedir a invocação do instituto da prescrição, e não tendo outra investigação em curso, não continuará o Tribunal supervisionando o cumprimento dessa reparação, e declara-a concluída.

Sobre a segunda medida a ser analisada, considera-se necessário trazer ao conhecimento do órgão jurisdicional informações mais detalhadas e atualizadas, principalmente diante do comentário de retrocesso no tratamento às pessoas com deficiência mental.

Consequentemente, não sobram dúvidas com relação à ineficácia das sentenças proferidas pela Corte Interamericana ao Estado Brasileiro, como indica o caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, e, diante disso, como a reparação fica afetada, pois o fim de compensar, revisar, reparar, as violações de direitos humanos não é cumprida unicamente como resultado da morosidade estatal.

Por isso, é discutido um instituto jurídico brasileiro que procura judicialmente sanar o conflito que excede a condenação internacional. Passa-se a versar acerca do Mandado de Injunção.

5 MANDADO DE INJUNÇÃO COMO INSTRUMENTO

O mandado de injunção é o remédio constitucional que possui o escopo de garantir ao cidadão que não tenha violado seus direitos e liberdades assegurados pela própria Constituição Brasileira, no que concerne às omissões legislativas, objetivando dar cumprimento aos direitos subjetivos constitucionais.

O direito brasileiro classifica o mandado de injunção como um “instrumento do processo constitucional voltado para a defesa de direitos subjetivos em face de omissão do legislador ou de outro órgão incumbido de poder regulatório”, assentado que ao seu lado previu a Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 103, §2º, a figura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Apesar de receber a devida regulamentação somente no ano de 2016, os procedimentos aplicados ao mandado de injunção se baseavam nos comandos da Lei nº 8.036/1990, que instrumentaliza processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), e da Lei nº 12.016/2009, que unificou as normas disciplinadoras do mandado de segurança.

A competência para o julgamento do mandado de injunção é constitucional de acordo com a autoridade responsável pela edição da norma regulamentadora em falta. O Supremo Tribunal julga o mandado de injunção quando a atribuição da elaboração da norma for do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas da Câmara ou do Senado, do Tribunal de Contas da União, do próprio Supremo e dos Tribunais Superiores (artigo 102, inciso I, alínea “q”, da Constituição de 1988).

A Lei Maior prevê em seu art.105, inciso I, alínea “h”, que compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) o julgamento do mandado de injunção quando o responsável pela elaboração for órgão, entidade ou autoridade federal, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

Nesta lógica, como nos diz Guilherme Peña de Moraes (2018, p.115-116), competirá à juízes e Tribunais de Justiça Militar, Eleitoral e do Trabalho o julgamento de mandado de injunção quando o responsável pela edição da norma for órgão, entidade ou autoridade federal nos assuntos de sua competência.

Entende-se que com os tratados de direitos humanos elencados no artigo 5º e conforme a exposição do artigo 63 da Convenção Americana, a condenação dos

Estados-partes à reparação deve ser concretizada, sendo que o mandado de injunção surge como a solução no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a disponibilidade de Mandado de Injunção individual, e/ou coletivo, pode a parte interessada ou legitimada, respectivamente, impetrar o remédio constitucional com o fim de provocar o Judiciário, e este trazer à baila solução para efetivar a sentença e as medidas expostas nela, comportando a finalidade para o qual foi criado, ora diante de uma omissão legislativa, para conclusão do supra nacionalmente exposto.

6 CONCLUSÃO

Por todo o apresentado, em que pese a competência contenciosa da Corte Interamericana sob os Estados que ratificaram o Pacto de San José da Costa Rica, dentre eles o Brasil, o padrão de conduta do Estado brasileiro com relação ao cumprimento das sentenças prolatadas pela Corte IDH revela alguns impasses para a efetivação dos direitos humanos e da reparação integral.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, com base no artigo 63.1 da Convenção, desenvolveu uma vasta jurisprudência sobre o direito à reparação, baseada e regulada pelo direito internacional público, mas que exige controle e aplicabilidade de seus Estados-membros, que se obrigam a adotar as medidas internas necessárias para satisfazê-la.

A reparação do dano consiste no restabelecimento da situação anterior e a reparação das consequências que a infração produziu, bem como ao pagamento de indenização como compensação dos danos pecuniários e não pecuniários (inclusive, danos morais, levando-se em consideração os princípios de equidade, além de outras previstas na Convenção e na jurisprudência da Corte.

Diante dessas violações, sobreveio o remédio constitucional denominado Mandado de Injunção, que foi regulamentado no Brasil em 2016, com a edição da Lei nº 13.300/16 – “disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências” - sendo que instituto possuía previsão constitucional, com a redação de seu artigo 5º, inciso LXXI.

O mandado de injunção é o instrumento do processo constitucional voltado para a defesa de direitos subjetivos em face de omissões legislativas, objetivando dar cumprimento aos direitos subjetivos constitucionais, como bem preceitua a

Constituição Brasileira, em seu artigo 103, §2º, a figura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão no controle concentrado.

A utilização do Mandado de injunção restaura a segurança jurídica e a previsibilidade diante da inércia estatal, permitindo a árdua função do legislativo em superar lacunas legislativas; e do judiciário em ponderar princípios fundamentais se torne uma tarefa trivial, com resultados menos injustos e mais transluzentes, buscando a reparação integral devida e a luta pelo retorno ao status quo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. [s.l.] São Paulo: Saraiva, 2016.

BERNARDES, Márcia Nina. **Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional**: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 135-156, dez. 2011.

BRAGA, B. B. **Mandado de injunção: histórico, paradigma e perspectiva de acordo com a Lei n. 13.300/2016**. 10 abr. 2018

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

BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert. Human Rights: **the inter-american system**. New York: Oceana Publications, 1982.

CALADO, Rui Manuel Costa. **Políticas de memória na Argentina: 1983-2010, transição política, justiça e democracia**. 2011. 105 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19132124.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2021 – Presidente Prudente, 2021, 133p.

Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Corte IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. **Caso Escher y otros Vs. Brasil.** Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 208.

Corte IDH. **Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil.** Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 345.

Corte IDH. **Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

Corte IDH. **Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Corte IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.** Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116.

Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.** Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. **Las Organizaciones internacionales.** Madrid: Tecnicos Editorial, 2010.

FEITOSA, A. G.; SEIXAS, B. S. DE. **Uma releitura dos aspectos procedimentais do mandado de injunção à luz da lei n. 13.300/2016.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 33, n. 2, 2017.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). **El control difuso de convencionalidad,** Santiago de Querétaro: FUNDAP, 2012.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Reflexões comparativas sobre los sistema interamericano y europeo de protección de los derechos humanos in Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, (Méndez Silva – coordinador). Cidade do México: Instituto de Investigações Jurídicas, 2008.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El proceso transnacional.** Buenos Aires; Ediar, 1992

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El agotamiento de los recursos internos em El Sistema de Protección de los derechos humanos,** São José da Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

LLORENTE, Francisco Rubio. **Derechos fundamentales y principios constitucionales.** Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

LOIANO, Adelina. **El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos** <in> MANILI, Pablo Luis (Director). Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Tomo III, Buenos Aires: La Ley, 2010.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **La universalidad de los derechos humanos y El estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MARX, Ivan Cláudio. **Justicia Transicional: necesidad y factibilidad del juicio a los crímenes cometidos por los agentes del Estado durante la última dictadura militar en Brasil**. 1. ed. La Plata: Al Margen, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. [s.l.] São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. [s.l.] São Paulo: Atlas, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMÍREZ, Sergio García. **Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana**. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2002.

RESENDE, César Leite Augusto de. **A executividade das sentenças da corte interamericana de direitos humanos no Brasil**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, p. 226-236, 2013.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Mandado de Injunção e Habeas Data**. [s.l.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989

TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional**. In: Harvard Human Rights Journal, vol. 16, p. 59-94, 2003. Disponível em: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2059/Teitel_Genealogia.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, p. 27-54, jul./dez. 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

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

TRUCCO, Marcelo F. **La protección transnacional de los derechos humanos. El valioso aporte de la Corte Interamericana** <in> **Tratado de los tratados internacionales**, (CARNOTA, Walter F. y MARANIELLO, Patrício Alejandro

(directores); LEONTINA SOSA, Guillermina {coordinadora}}, Tomo II. Buenos Aires: La Ley, 2011.

URQUIAGA, Ximena Medellín. **Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas.** Washington D.C, 2014.