UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO

GUSTAVO ADOLFO MENEZES VIEIRA

ACESSO À JUSTIÇA TRANSNACIONAL:

REFLEXÕES SOBRE O CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO INTERAMERICANO A PARTIR DO ESTUDO DE CASO XIMENES

Salvador
2010

GUSTAVO ADOLFO MENEZES VIEIRA

ACESSO À JUSTIÇA TRANSNACIONAL:

REFLEXÕES SOBRE O CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO INTERAMERICANO A PARTIR DO ESTUDO DE CASO XIMENES

Monografia de conclusão de curso apresentada para auferir cumprimento de requisito parcial à obtenção do grau de bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Orientador: Prof. Dr. Carlos R. S. Milani.

Salvador
2010

GUSTAVO ADOLFO MENEZES VIEIRA

ACESSO À JUSTIÇA TRANSNACIONAL:

REFLEXÕES SOBRE O CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO INTERAMERICANO A PARTIR DO ESTUDO DE CASO XIMENES

Monografia de conclusão de curso apresentada para auferir cumprimento de requisito necessário à obtenção do grau de bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), sob orientação do Prof. Dr. Carlos R. S. Milani e submetida ao escrutínio da ilustre:

BANCA EXAMINADORA:

CARLOS ROBERTO SANCHEZ MILANI (Orientador)
Pós-Doutor em Relações Internacionais (SCIENCES PO).
Professor de Teoria das Relações Internacionais, UNIRIO.

MÁRIO JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA (Presidente da Mesa)
Doutor em Direito (UFPE).
Professor de Direito Internacional e da Integração, UFBA.

ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES (1º Avaliador)
Mestre em Direito (UFBA).
Professor de Ciência Política e Direito Constitucional, UFBA.

THIAGO PIRES OLIVEIRA (2º Avaliador)
Mestrando em Direito (UFBA).
Professor de Instituições de Direito Público e Privado, UFBA.

CONCEITO: 10,00.
RESULTADO: APROVADO.
DISTINÇÃO PARA PUBLICAÇÃO.
SALVADOR, 30 DE JULHO DE 2010.

Às Tias Nilce e Luzinete, *in memorian*.

Saddharma Pundarika Sûtra.

A Marcela Isis.

AGRADECIMENTOS

O presente graduando não pode furtar-se a tecer as seguintes considerações. Em especial, cumpre registrar o agradecimento ao extraordinário apoio do Prof. Dr. Carlos R. S. Milani, além da espetacular oportunidade de pesquisa junto ao Laboratório de Análise Política Mundial (LABMUNDO). O subsequente contato interdisciplinar na área de Relações Internacionais foi, deveras, um referencial acadêmico e a realização de um sonho; por isso lhe serei eternamente grato.

Também merece menção todos os colegas e amigos bolsistas: Cristina Frentzen, Danilo Mendonça, Fabio Pablo, Joannes Souza e Mateus Silva pela companhia, amizade e grandes aprendizados no "LAB" e fora dele, durante o correr desse ano que passamos juntos.

Aproveito a oportunidade para registrar minha estima ao colega Igor Galindo Lopes e a Dra. Ilona Márcia Reis, sem os quais esse trabalho não poderia ter sido realizado. Igualmente agradeço à Dra. Luciana Espinheira da Costa Khoury pelo fantástico modelo de dedicação, compreensão e comprometimento e à Dra. Maria Catarina da Silva pelo profissionalismo, auxílio e confiança depositados.

Agradeço ainda à Universidade Federal da Bahia pelo ensino, ao Ministério Público da Bahia pela experiência profissional e ao CNPQ pelo imprescindível fomento à pesquisa científica.

E, como não poderia deixar de ser, agradeço a minha família, carinho apoio incondicional e à inestimável e constante presença em minha vida.

APRESENTAÇÃO

Este trabalho é parte da pesquisa relativa ao projeto de autoria do Professor Carlos R. S. Milani, intitulado **"Política externa e contestação transnacional: agendas institucionais, sociedade civil e movimentos sociais no Brasil e no México",** que integra a Rede de Pesquisa "Expansão, Renovação e Fragmentação das Agendas e Atores de Política Externa" e conta com o apoio institucional do MCT/CNPq/CTInfra/CTVerde Amarelo nº 29/2006 - Programa Renato Archer de Apoio à Pesquisa em Relações Internacionais. Nesses termos, a monografia ora exposta consiste em apartada síntese de estudos realizados no Laboratório de Análise Política Mundial (LABMUNDO) da Universidade Federal da Bahia (UFBA), no âmbito da linha de pesquisa intitulada "Globalização e novos atores do sistema-mundo contemporâneo". Essa pesquisa teve início durante vigência de bolsa de iniciação científica (CNPQ) durante o biênio 2008-2009 (Orientador: Carlos R. S. Milani). Os resultados finais foram expostos durante o X Seminário de Pesquisa e Pós Graduação (X SEMPPG-UFBA), em 2009, durante o I Seminário Interno de Pesquisa da Faculdade de Direito da UFBA (SEMIP) em 2010, bem como apresentados em Plenária do Labmundo em julho de 2010. As aludidas atividades serviram ainda de subsídio para elaboração de artigo selecionado para apresentação oral no XIX Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizado em Fortaleza-Ceará, e publicação nos anais do evento em 2010.

VIEIRA, Gustavo Adolfo Menezes. **Acesso à Justiça Transnacional: reflexões sobre o campo jurídico-político interamericano a partir do estudo de caso Ximenes**. 165 fl. 2010. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2010.

RESUMO

A presente monografia analisa o desenvolvimento contemporâneo do acesso à justiça transnacional a partir do estudo de caso do "Processo Ximenes". Este processo é paradigmático, pois acarretou a primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em julho de 2006. Destarte, esta pesquisa busca aprofundar os estudos sobre as atuais relações de re-orientação estratégica e de atuação de redes, movimentos e indivíduos no campo jurídico-político de acesso à justiça na região. Esses sujeitos, mediante condições dialéticas em suas interações transnacionais, catalisam criativas novas "leituras" normativas, as quais, ainda que despidas de coercitividade *stricto sensu*, possuem inegável valor simbólico, que não pode ser desconsiderado na construção de regimes jurídicos e de eficácia sistêmica.

Palavras-chave:
Acesso à Justiça; Sistema Interamericano; Direitos Humanos; Processo Ximenes; Atores Transnacionais; Relações Internacionais.

VIEIRA, Gustavo Adolfo Menezes. **Access to Transnational Justice: reflections on the juridical and political interamerican field from the perspective of the Ximenes case study**. 165 fl. 2010. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2010.

ABSTRACT

The following monograph analyses the contemporary development of access to transnational justice from the perspective of the “Ximenes Process” case study. This process is paradigmatic because it resulted in the first conviction of Brazil by the Inter-American Court of Humans Rights, in July 2006. Thus, this research seeks to deepen the studies about the currents relations of strategic re-orientation and performance of networks, movements and individuals in the access to justice juridical and political field in the region. These subjects through dialectical conditions in their transnational interactions catalyze new creative normative "readings", which even stripped of coactivity *stricto sensu*, have undeniable symbolic value that cannot be neglected in juridical regimes buildings and systemic efficiency.

Keywords:

Access to Justice; Interamerican System; Human Rights; Ximenes Process; Transnational Actors; International Relations.

ABREVIATURAS

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
DUDH	Declaração Universal de Direitos do Homem
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
INSS	Instituto Nacional de Seguro Social
MRE	Ministério das Relações Exteriores
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
RICI	Regimento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos
RICIDH	Regimento Interno da Comissão Interamericana de Direitos Humanos
SEDH	Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ-CE	Tribunal de Justiça do Ceará

LISTA DE TABELAS

Tabela 01	Quadro sinótico de montantes indenizatórios	29
Tabela 02	Síntese cronológica do Processo Ximenes	32
Tabela 03	Sistema global de proteção aos direitos humanos	40/41
Tabela 04	Sistema Interamericano de Direitos Humanos	41
Tabela 05	Extensão de adesão à competência da Corte Interamericana	62/63
Tabela 06	Temporalidade de adesões à competência da Corte Interamericana	63/64
Tabela 07	Transição democrática e acesso à justiça interamericana	65
Tabela 08	Participação social em casos contenciosos	81/82
Tabela 09	Participação social em casos contenciosos: Brasil	82
Tabela 10	Participação social em medidas provisionais: Brasil	83
Tabela 11	Alterações constitucionais	115/116
Tabela 12	Estudo constitucional comparado	117/118

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 01	Taxa de congestionamento de processos: justiça de 1º grau estadual	35
Gráfico 02	Assistência judiciária gratuita sobre despesa judiciária total	36
Imagem 01	Fluxograma de trâmite de casos perante a Comissão Interamericana	47
Imagem 02	Fluxograma de trâmite de casos perante a Corte Interamericana	50
Mapa 01	Pacto de São José da Costa Rica: cartografia	57
Gráfico 03	Abrangência da competência da Corte Interamericana na OEA	60
Gráfico 04	Abrangência da competência da Corte Interamericana na América Latina	60
Gráfico 05	Total de novas denúncias recebidas por ano pela Comissão Interamericana	67
Gráfico 06	Total de casos e petições em trâmite na Comissão Interamericana	68
Gráfico 07	Casos contenciosos em trâmite e em supervisão de cumprimento de sentença	69
Gráfico 08	Solução de casos contenciosos	70
Gráfico 09	Atuação da Corte Interamericana e o Brasil	72
Gráfico 10	Processos em trâmite na Corte Interamericana face ao Brasil	73
Gráfico 11	Fundo ordinário da Corte e opiniões consultivas, casos contenciosos e medidas provisionais em trâmite (2001-2009)	93
Gráfico 12	Quantidade de processos admitidos por país - 2009	93
Gráfico 13	Estado de cumprimento das indenizações ordenadas	96
Gráfico 14	Estado de cumprimento das custas e gastos ordenados	96

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 15

METODOLOGIA 19

1. ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO XIMENES 23

1.1 ESTUDO DE CASO: FATICIDADE 23

1.2 ACESSO À JUSTIÇA: PROBLEMÁTICA 33

2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. O SISTEMA ESTÁTICO: PERSPECTIVAS 38

2.1 PANORAMA NORMATIVO 38

2.2 PECULIARIDADES INTERAMERICANAS 42

2.3 FOTOGRAFIA ESTRUTURAL 44

2.3.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos 44

2.3.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos 48

2.4 ACESSO AO SISTEMA: ASPECTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTAIS 51

2.4.1 Requisitos de admissibilidade da Comissão Interamericana 51

2.4.2 Aspectos processuais na Corte Interamericana 54

3. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. O SISTEMA DINÂMICO: MOVIMENTOS 56

3.1 APROXIMAÇÕES INICIAIS 56

3.2 OS ESPAÇOS-TEMPOS INTERAMERICANOS 56

3.2.1 Movimentos diatópicos 56

3.2.2 Movimentos diacrônicos 61

3.3 O SISTEMA EM EMPIRIA 66

3.3.1 Empiria da Comissão Americana de Direitos Humanos 67

3.3.2 Empiria da Corte Interamericana de Direitos Humanos 68

3.3.3 Breves questionamentos teóricos 70
3.4 PANORAMA JURISPRUDENCIAL INTERAMERICANO E O BRASIL 71
3.4.1 O Brasil no Sistema: estatísticas 71
3.4.2 Casos Contenciosos 73
3.4.3 Medidas Provisionais 75

4. NOVOS ATORES, ACESSO À JUSTIÇA E EFICÁCIA SISTÊMICA 77
4.1 CONCEITUANDO NOVOS ATORES INTERNACIONAIS 77
4.2 PLANO DE EXISTÊNCIA 79
4.3 PLANO DE VALIDADE 80
4.3.1 Novos atores e funções jurisdicionais: mapeamentos 81
4.3.2 Atores transnacionais e modos de intervenção 84
4.4 PLANO DE EFICÁCIA 87
4.4.1 Instrumentos 88
4.4.2 Limites 89
4.4.3 Eficácia Dogmática 94
4.4.4 Eficácia Sistêmica 98

5. CONSTRUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E AÇÃO COLETIVA TRANSNACIONAL 103
5.1 MOVIMENTOS SOCIAIS, MUDANÇAS POLÍTICAS E CONSECUÇÃO DE DIREITOS 104
5.2 DELIMITAÇÕES ACERCA DO CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO DE ACESSO À JUSTIÇA 103
5.3 CRISE DA MODERNIDADE E TRANSIÇÕES PARADIMÁTICAS: ORIENTAÇÕES 108
5.4 AÇÃO COLETIVA, CONTESTAÇÃO JURÍDICA TRANSNACIONAL, ESPAÇOS POLÍTICOS DE INTERAÇÃO E CONFLITO 112
5.5 ACESSO À JUSTIÇA E ORDEM CONSTITUCIONAL INTERAMERICANA 115

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS 124

ANEXOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos – II PARTE (Meios de Proteção) 132

B Atual formulário de petição para acionamento do Sistema Interamericano 144

C Segunda Supervisão de Cumprimento de Sentença do Processo Ximenes 153

D Questionário de pesquisa respondido pela senhora Irene Ximenes 163

« Non est ad astra mollis e terris via »

(Não há caminho fácil da terra às estrelas)

Lucio Anneo Seneca. Hercules furens - ato II, v. 437

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto o acesso à justiça transnacional no Sistema Interamericano[1] de defesa dos direitos humanos e sua relação de simbiose[2] frente às práticas de "novos" atores internacionais[3] na política mundial contemporânea. A utilização do termo transnacional refere-se a um conjunto de "interações de caráter regular e contínuo através de fronteiras nacionais, quando pelo menos um dos atores envoltos é um agente não estatal ou cuja ação não se dá em nome de um governo nacional ou de uma organização intergovernamental" (RISSEN-KAPPEN *apud* MILANI; LANIADO, 2006, p.490).

O ponto de partida empírico é a reconstituição fática do Caso Ximenes, processo que ocorreu sob os auspícios da Corte Interamericana de Direitos Humanos, revestindo-se de importância paradigmática, tendo em vista que acarretou a primeira condenação formal da história do Estado brasileiro nesta instituição, em 2006. Nesse contexto, o Brasil foi condenado pelo inadimplemento dos artigos 4º (Direito à vida), 5º (Direito à integridade e pessoal), 8º (Garantias judiciais) e 25º (Proteção judicial), todos em consonância com a obrigação disposta no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos contidos no tratado) da Convenção de São José da Costa Rica. Esse fato abriu precedente ao acesso à justiça no plano externo, não apenas a movimentos e instituições de tutela de direitos humanos, mas também a indivíduos que passam a visualizar a possibilidade concreta de exercer cidadania e reclamar direitos em foros internacionais.

Cumpre destacar que a corrente monografia embora não descure, não vai se limitar a uma abordagem tradicional, estritamente descritivo-dogmática acerca dos trâmites formais e conformação estrutural dos órgãos interamericanos de proteção aos direitos humanos, já sobejamente expostos na doutrina. Nesse diapasão, o trabalho *sub examen* tem como escopo delinear as circunstâncias que levaram à possibilidade de acesso à justiça através da Corte Interamericana por cidadãos brasileiros. Igualmente, a pesquisa busca identificar as variáveis que levaram ao estágio atual de desenvolvimento do acesso à justiça em matéria de direitos

---

[1] A análise da estrutura e dinâmica do Sistema serão abordados nos Capítulos 2 e 3.

[2] Como será demonstrado neste estudo, em especial no Capítulo 5, poder-se-á constatar que a concretização do Sistema Interamericano passa a surgir precipuamente através da intervenção de atores transnacionais em um processo dialético co-constitutivo.

[3] O conceito de "novos" atores vai ser desenvolvido no Capítulo 4. Não obstante, para melhor compreensão da matéria, a concepção de atores aqui referendada, em linhas gerais, pode ser caracterizada enquanto sujeitos (que não o Estado) capazes de produzir fatos sociais autonomamente no orbe internacional, seja através de redistribuição de recursos, seja na definição de valores. Para efeitos desta monografía não trataremos de entidades financeiras, grupos criminosos ou partidos políticos.

humanos no Sistema. A monografia propõe, portanto, de maneira incidental, uma abertura ao diálogo entre as matizes teóricas das Relações Internacionais e a permanente construção do direito no campo de poder da política mundial contemporânea.

O Direito, para além da dogmática estrita, conforma-se no dia a dia, não apenas à letra da lei, mas se encontra inserido em um processo co-constitutivo de interações sociais complexas que exigem dos atores envolvidos um esforço constante em sua conformação e modernização. É nesse contexto que o acesso à justiça ascende à transnacionalidade. Não obstante sua relevância, ainda resta escasso na literatura pátria o dimensionamento transnacional do fenômeno jurídico, enquanto instrumento de efetivação de direitos no universo político, bem como sua possível integração ao repertório de mobilizações sociais contestatórias e práxis cosmopolita no plano jurídico internacional. Frise-se que essas práticas são indissociáveis da atuação concreta e imprescindível de movimentos sociais e de redes de ativismo jurídico transfronteiras. O conceito de rede aqui utilizado consiste em:

> [...] formas de organização social de baixa institucionalidade associando indivíduos e grupos em um raio de intercâmbios e obrigações recíprocas cujas dinâmicas visam a desenvolver e consolidar ações coletivas nas esferas sociais, políticas, e econômicas em escala transnacional (MILANI; LANIADO, 2006, p. 493).

A dinâmica empírica avalizada no correr dos estudos ilustra bem a tensão dialética inerente ao processo de transnacionalização dos direitos humanos, vértice de um núcleo axiológico legitimador de um ideário de justiça em contraste à noção de soberania estatal, pilar em que se assenta a noção clássica do Estado e do próprio direito internacional público. Como analisaremos mais adiante, essa tensão inquieta sobremaneira o *homo juridicus* contemporâneo diante da premente agenda global. Esta tensão é carreada por sujeitos da sociedade civil que, individual e coletivamente, constroem, não sem dispensar o papel dos Estados, um regime jurídico interamericano de defesa dos direitos humanos, consubstanciando o acesso à justiça transnacional, em múltiplas escalas, à medida que fazem uso dele. Esses regimes, que integram diferentes atores estatais e não estatais, são compreendidos como:

> [...] *sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations*[4] (KRASNER, 1982, p. 185).

O caminho para a consecução de um acesso à justiça externa em um regime jurídico internacional, porém, não é fácil, encontrando-se permeado de obstáculos de toda monta afinal, como consta na epígrafe desta monografia, "não há caminho fácil da terra às estrelas"

[4] "[...] conjuntos de implícitos ou explícitos princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão ao redor dos quais expectativas de atores convergem em uma dada área das relações internacionais". Tradução própria.

(SENECA *apud* MACHIORI, 2008, p. 111). A atuação do cidadão visando à defesa de seu direito aproxima-se do labor incessante do camponês em Hesíodo; o sujeito deve laborar incessantemente para garantir e assegurar a *diké*, a justiça (MOTTA; MOCHI, 2008). Essa dimensão de esforço incessante visando à consecução do acesso à justiça é captada de maneira significativa durante o estudo de caso Ximenes. E este estudo parte de uma história de esforço em busca de justiça. Justiça transnacional. Justiça transfronteiras. Justiça *across borders*[5]. Justiça cosmopolita. Justiça emancipatória.

Os termos são variados, mas essa necessidade de labor incessante é permanente e não corresponde em absoluto a algum tonel das Danaides ou ao castigo de Sísifo. A condenação do Brasil pela Corte Interamericana não foi uma vitória de Pirro. Muito pelo contrário. A práxis do acesso à justiça no plano internacional permite articulações intersubjetivas nas quais são oportunizados consensos legitimadores de posturas políticas e decisões jurídicas. Ademais, as práticas e as experiências (sobretudo quando coroadas com êxito) se difundem no meio das organizações de direitos humanos agindo transnacionalmente. O desenvolvimento da redação monográfica permite auferir histórica e empiricamente a gênese de um sistema jurídico em plena formação.

Deveras, há vinte anos dificilmente se falaria da condenação do Brasil pela Corte Interamericana, até mesmo porque sequer à época havia sido ratificado, pelo governo brasileiro, o Pacto de São José, firmado duas décadas antes, em 1969. Atualmente, não apenas é aceite a competência da Corte, como o Brasil reconheceu *sponte propria* sua responsabilidade internacional em diversos quesitos no processo em exame como vem diligenciando para cumprir as deliberações oriundas do Sistema Interamericano. Diante desse contexto de claras transformações jurídicas e políticas no campo dos direitos humanos no Brasil e no continente americano, abaixo segue a explanação de como será estruturado o presente trabalho.

Preliminarmente, serão externalizadas as nuanças metodológicas manejadas pelo autor para então adentrar-se no mérito. Nesses termos, no Capítulo 1 será revisto em detalhes o quadro fático do Processo Ximenes, assim como as dificuldades enfrentadas por cidadãos brasileiros na busca de acesso à justiça, de modo a garantir aporte empírico inicial para o desenvolvimento desta monografia. No segundo e terceiro capítulos buscaremos situar o Processo Ximenes em seu campo jurídico: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

---

[5] No sentido empregado por Sten (2002), pelo qual o senso de identidade vai para além da nacionalidade, ligando indivíduos através de afiliações outras, múltiplas e desterritorializadas, atenuando o sentido clássico de fronteira nacional

Desse modo, no Capítulo 2 analisaremos sua perspectiva estática, através da análise normativa e de procedimentos formais eu seu acesso. No Capítulo 3, por seu turno, situaremos o Sistema em uma perspectiva dinâmica, analisando as regularidades e singularidades dos espaços-tempos e da jurisprudência interamericana. Após essas considerações de conjuntura, entrar-se-á no nó górdio desta pesquisa. No Capítulo 4 concentraremos nossos esforços para analisar a atuação de novos atores internacionais e a eficácia sistêmica de sua intervenção. No Capítulo 5, serão tecidas algumas considerações acerca das possibilidades e limitações do campo jurídico-político de uma emergente sociedade civil mundial, em um ambiente de crise paradigmática. Igualmente será tratada a utilização política do direito no Sistema Interamericano e a consequente construção de um regime cosmopolita de acesso à justiça transfronteiras. Além disso, ainda neste último capítulo, será abordada a possibilidade de consolidação do Sistema Interamericano em um horizonte constitucional na região.

Essas, em linhas gerais, serão os caminhos a serem trilhados nas páginas a seguir.

METODOLOGIA

A) PROBLEMA DE PESQUISA

A inquietação científica desta monografia reside na compreensão em torno da *ratio* instigada pelo estudo do Processo Ximenes: Qual o contexto jurídico-político que permite a cidadãos brasileiros, na última década, um acesso à justiça transfronteiras e quais suas consequências? Em decorrência desse questionamento principal, decorrem algumas indagações consectárias, cujas respostas a serem traçadas figuram enquanto diretrizes basilares da pesquisa:

- Seria o Processo Ximenes um caso isolado ou o indicativo de uma tendência no desenvolvimento do Sistema Interamericano?
- Qual o papel desempenhado pelos atores transnacionais no processo de internacionalização do acesso à justiça, ilustrado a partir do estudo de caso?
- Quais os contornos do campo político-jurídico em que está inserido o processo e qual sua eficácia sistêmica?

B) OBJETIVOS

No correr do desenvolvimento da monografia os seguintes escopos acadêmicos e científicos foram traçados.

- Descrever em detalhe a faticidade que envolveu o Processo Ximenes e a problemática de acesso à justiça no Brasil, apontando suas características mais relevantes enquanto substrato empírico destinado a desenvolver os aspectos teóricos e epistemológicos da pesquisa.
- Estudar o processo de construção da tutela de direitos humanos no âmbito da Corte Interamericana, identificando seu recorte espaço-temporal, padrões jurisprudenciais, demandas e atores.
- Analisar qual o grau de influência dos movimentos sociais transnacionais frente à jurisdição do Sistema Interamericano, estabelecendo um quadro de referência teórica geral de um campo de poder, no qual se confrontam o ideário de soberania e os lindes de um acesso à justiça cosmopolita e emancipatório.

C) JUSTIFICATIVA

A relevância do estudo sobre a temática em tela encontra guarida em diversos domínios. A operacionalização da jurisdição interamericana no Brasil, concretizada pioneiramente através do *standard case* Ximenes, leva à inexorável necessidade de explorar seus efeitos. Tendo em vista o quadro institucional no país, no qual os bens públicos são violados sistematicamente e há uma dificuldade crônica na garantia de uma tutela jurisdicional célere, eficaz e, por conseguinte, justa, descortina-se a iminência de mais acionamentos de foros de justiça não exclusivamente nacionais.

Nesse contexto, enquanto é redigida esta monografia, na Comissão Interamericana (órgão responsável pela apuração denúncias de violações de direitos humanos no Sistema) encontram-se 156 (cento e cinquenta e seis) casos em estudo[6]. Na Corte, por sua vez, mais dois casos contenciosos resultaram em 2009 na condenação do Estado brasileiro[7]. Desse modo, a doutrina jurídica nacional não pode furtar-se a debater uma temática que se encontra na ordem do dia da agenda internacional, acomodando-se a antigas distinções entre fronteiras domésticas e política exterior, "baixa" e "alta" Política, (*low* e *high Politics)*. Ora, atores individuais e coletivos através do direito produzem ações políticas, constrangendo o Estado dentro e fora de suas fronteiras. Esse processo de jurisdicionalização (ROJO, 2000) manifesta-se a partir da emergência de atores sociais que, reconhecendo-se como sujeitos de direito, passam a submeter demandas em tribunais internacionais.

Nesse diapasão, dificilmente poderia ser mais oportuna a realização desta pesquisa. Durante o biênio 2008/2009, lapso temporal em que se desenrolaram os estudos, ocorreu uma série de datas significativas. Em outubro de 2008, por exemplo, o Brasil comemorou vinte anos da Constituição Federal, na qual os direitos e garantias fundamentais ganharam destacada relevância. Em dezembro deste mesmo ano, foram completados sessenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos no seio das Nações Unidas. Igualmente, em dezembro de 2008, perfaziam-se dez anos de ratificação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil. Por sua vez, em 2009, mais duas datas significativas foram celebradas. Nesse sentido, em outubro completaram-se dez anos do internamento e subsequente assassínio do Senhor Damião Ximenes, carro chefe desta pesquisa pelas veredas jurídicas e internacionalistas. Também em 2009, mais precisamente no mês de novembro, foram celebrados os vinte anos da queda do Muro de Berlim, o que para

---

[6] Dados de 2009, conforme informação de membros da entidade em visita ao STF. Dados disponíveis em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99035 (acesso em 18 mar. 2010).

[7] Informações disponibilizadas pelo próprio Tribunal em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7 (acesso em 12 mai. 2010). O objeto de ambos será analisado na Seção 3.4.

muitos historiadores seria o *turning point* da Guerra Fria e *débâcle* soviética, fenômeno este que contribuiria à expansão transfronteiras do ideário e dos movimentos sociais de direitos humanos.

D) INTERESSE

O corte temático proporcionado pela construção do problema encontra-se em uma zona cinzenta, fronteiriça entre o direito (profissão) e a política mundial (paixão), consistindo, portanto, em um espaço privilegiado e sedutor para um neófito pesquisador ávido de conhecimento. Em outro diapasão, a experiência laboral por parte deste estudante enquanto assistente de Promotoria no Ministério Público da Bahia permitiu uma identificação prática na temática de acesso à justiça. Inclusive, a participação no quadro de servidores do *Parquet* permitiu contato com a realidade de privação de garantias individuais por parte da população nacional em um estado do Nordeste, cujas condições sócio-econômicas apresentam significativas similitudes com o Ceará onde ocorreu o caso Ximenes. Cumpre destacar que, não fosse a atuação da Corte Interamericana, até hoje os autores do Processo Ximenes não veriam assegurados os seus direitos constitucionais, conforme será explicitado melhor no Capítulo 1.

Concomitante a essas inclinações, a viabilidade do desenvolvimento da monografia é um aspecto a ser levado em consideração. Desse modo, a facilidade de acesso a informações proporcionado pelo Laboratório de Análise Política Mundial (LABMUNDO) e por acervo *online* disponibilizado pelo próprio Tribunal assegurou o potencial de pesquisa bibliográfica com qualidade. Por fim, vale destacar a pretensão do formando em seguir carreira acadêmica (pós-graduação *stricto sensu*) na área de Direito e Estudos Internacionais, além de ulterior estágio acadêmico ou profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

E) PROCEDIMENTOS

A natureza da pesquisa teve caráter eminentemente exploratório, utilizando-se de três procedimentos técnicos principais: estudo de caso, pesquisa documental e pesquisa bibliográfica. Para além de desenvolver o panorama estritamente normativo, o trabalho objetivou desvendar a gênese zetética deste fato a partir de seu estudo empírico. Com esse escopo, o primeiro caminho metodológico traçado teve teor fático-empírico, envolvendo levantamento de base documental e realização de entrevistas.

Em paralelo, foi efetuado o levantamento de documentos oficiais de modo a auferir o comportamento dos atores internacionais durante o processo. Nesse sentido, procurou-se ter acesso a peças procedimentais emitidas pela Corte (*vg* Sentença de Mérito, Supervisão de Cumprimento de Sentenças), do Estado brasileiro (*vg* Parecer da Advocacia Geral da União - AGU), e peticionários (*vg* petição originária, pedido de *amicus curiae*). Do cotejo documental, vale frisar a importância da análise jurisprudencial que se volta à identificação de padrões e definição de categorias teóricas que permitem compreender a dinâmica do Sistema Interamericano. Para cumprir esse intento, foi realizado estudo acerca da atuação tanto da Comissão como da Corte Interamericana.

A revisão bibliográfica deu-se precipuamente através de consulta a livros de leitura corrente e obras de referência através do acervo do LABMUNDO, da UFBA e da biblioteca virtual da Corte Interamericana. Além disso, foram assistidas as aulas da disciplina Globalização, Governança e Organizações Internacionais ministradas pelo professor Carlos R. S. Milani, no Núcleo de Pós-Graduação da Escola de Administração da UFBA. Em prévias prospecções na literatura jurídica a esse respeito, foi constatado que os trabalhos tratam predominantemente com a questão da responsabilidade internacional do Estado pelo inadimplemento da prestação jurisdicional em um prazo razoável[8]. Esta monografia, porém, tem um escopo particular e diferenciado. Busca-se aqui delinear a construção de um ideário de acesso à justiça transnacional e cosmopolita a partir do Processo Ximenes. É o que se fará agora.

[8] Nesse sentido, vale consultar excelente artigo de SOUZA (2010), professor desta casa.

1. ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO XIMENES

> Com o passar dos anos, o homem simples maldiz seu destino perverso, de dor, sofrimento e velhice sem poder cruzar a porta da lei, que ali continua, diante dele, emanando uma claridade que ofusca seus olhos cansados.
> Franz Kafka, 2003.

1.1 ESTUDO DE CASO: FATICIDADE[9].

Damião Ximenes Lopes, então com trinta anos e idade, portador de transtorno mental (esquizofrenia), foi internado em primeiro de outubro de 1999, para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, centro de atenção psiquiátrico privado, operando dentro do Sistema Único de Saúde (SUS), no município de Sobral, Ceará. Nesse contexto, Damião veio a falecer em 04 de outubro de 1999, em circunstâncias violentas, com sinais de tortura, apenas três dias após seu ingresso no estabelecimento.

Imediatamente, os familiares de Damião Ximenes apresentaram denúncia à Coordenação Municipal de Controle e Avaliação da Secretaria de Saúde de Sobral sobre o ocorrido. No mesmo mês, Irene Ximenes, irmã de Damião, apresentou denúncia à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Tomando conhecimento do fato, o Ministério Público estadual, através do Promotor de Justiça da região, solicitou a instauração de uma investigação policial para elucidar os fatos, o que levou à instauração de inquérito pela Delegacia de Polícia de Sobral. Nesse ínterim, mediante solicitação, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em conformidade com o artigo 3° da Lei nº 8.212/91, passou a destinar à Senhora Albertina Ximenes, pensão que originariamente seu filho recebia devido a sua incapacidade, tendo em vista que aquela dependia economicamente deste recurso.

---

[9] Para realização deste capítulo, três fontes de pesquisa foram utilizadas, duas primárias e uma secundária: a) Entrevista realizada por este autor com Irene Ximenes (anexo D desta monografia); b) Informações disponibilizadas na Sentença de Mérito do Processo Ximenes disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf (acesso em 12 mai. 2010); e c) Relatos contidos na obra de BORGES (2009).

Em que pese o recurso imediato às instâncias locais, seja no orbe Executivo (Secretaria de Saúde), Legislativo (Assembléia Legislativa), Ministério Público e posteriormente, como será demonstrado, Judiciário, já em de novembro de 1999, Irene Ximenes (irmã da vítima) intuitivamente decidiu recorrer a instâncias internacionais. Nesse sentido, a mesma submeteu denúncia contra o Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), através da petição eletrônica nº 12.237. Nesse contexto, é notável a descrença depositada no acesso à justiça no plano interno pelos familiares de Damião, tendo em vista que entre sua morte e a busca de uma jurisdição externa perpassaram-se apenas cerca de trinta dias. Tal pessimismo acabou por concretizar-se tendo em vista que o acesso à justiça interna foi desairado em seu sentido material[10].

A notificação ao Sistema Interamericano por Irene não pode ser deduzida de nenhum conhecimento jurídico particular. De origem humilde, a família Ximenes possuía poucos recursos. A própria localidade em que viviam, Ipueiras, era carente. Naquela época só havia dois computadores na região. Munida apenas de indignação pela sensação de injustiça cometida face ao crime bárbaro que havia sido cometido contra seu irmão, Irene tomou conhecimento acerca da existência do Sistema através de ferramentas de busca na Internet[11]. Essa tentativa, não foi isolada. Fazendo uso da rede mundial de computadores, Irene relatou o ocorrido a diversas outras instâncias e autoridades públicas. Não obstante, apenas obteve resposta de um órgão: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) confirmando o recebimento de sua denúncia dois dias depois de realizada a comunicação[12]. Nesse contexto, em dezembro de 1999, a Comissão iniciou a tramitação da petição e solicitou ao Estado brasileiro informações, especialmente sobre qualquer elemento de juízo que permitisse à mesma verificar, no caso concreto, se foram ou não esgotados os recursos da jurisdição interna[13].

---

[10] A emissão de decisão judicial de primeira instância na apuração das responsabilidades civil e penal sobre o assassínio de Damião postergou-se por uma década. Note-se que, no plano formal processual, não houve óbice, tendo exercido os familiares do *de cujus* plenamente seu direito de ação. Entretanto, da perspectiva substancial, decorrente do principio do devido processo legal *efetivo*, o mesmo foi eminentemente desrespeitado em devido à injustificável mora.

[11] Importante destacar o papel desempenhado pelas novas tecnologias de informação no acesso à justiça transfronteiras.

[12] Sucintamente, o procedimento de acesso à justiça interamericana é bifásico. Em um primeiro momento, a CIDH possui função de realizar um juízo prévio de admissibilidade da denúncia apresentada. Apenas superada esta etapa, é apresentada demanda perante a Corte Interamericana, órgão jurisdicional do Sistema. A partir desta ocasião, a Comissão passa a ocupar posição de parte processual, atuando diretamente no processo. O estudo mais detalhado desses mecanismos procedimentais será realizado no Capítulo 2.

[13] Um dos requisitos de admissibilidade do Sistema, jurisprudencialmente mitigado no que tange *vg* a processo com dilações indevidas.

Nesse aspecto, dando continuidade no plano interno à apuração dos fatos, em março de 2000, o representante do Ministério Público do estado do Ceará apresentou à Terceira Vara da Comarca de Sobral acusação criminal contra uma série de indiciados. Em julho desse mesmo ano, desdobrando a responsabilidade civil pelo fatídico episódio, Irene Ximenes, já orientada pelo Movimento de Luta Antimanicomial[14], promoveu ação de indenização por danos morais e materiais que passou a tramitar perante a Quinta Vara Cível de Sobral. Ainda nesse mês, ao cabo de uma intervenção de cento e vinte dias, a Secretaria de Saúde e Assistência Social do Ceará, mediante a Portaria nº 113, decidiu descredenciar a Casa de Repouso Guararapes como instituição contratada para prestar serviços ao SUS. Esse ato administrativo derivou da constatação no local, por parte do Poder Público, de que naquele estabelecimento havia um contexto disseminado de violência, agressões e maus-tratos, estimulado por aqueles a quem cabia zelar pela segurança e integridade dos pacientes.

Apesar dos desdobramentos iniciais, em outubro de 2002, ou seja, três anos após os acontecimentos, dada a continuidade de mora na prestação jurisdicional interna, tendo em vista a condição da peticionária e ausência de resposta por parte do Estado para prestar esclarecimentos, no que pese a sucessiva prorrogação de prazos (cujo interstício original era de apenas 90 dias), a CIDH emitiu o Juízo de Admissibilidade nº 38/02. Considerava-se que a petição preenchia os requisitos necessários para maiores investigações. Essa decisão foi comunicada imediatamente aos peticionários e incluído no Informe Anual da OEA.

Nesses mesmos termos, no exercício de suas competências, em maio de 2003, a CIDH abriu espaço para a autocomposição do conflito através de conciliação interpartes, que não logrou êxito. Diante desse quadro, em outubro desse mesmo ano, a mesma aprovou o "*Informe de Fondo*" (Relatório de Mérito) nº 43/03, mediante o qual concluía *inter alia* que o Estado Brasileiro era responsável pela violação de diversos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica. Nesse contexto, a Comissão recomendou ao Estado a adoção de uma série de medidas destinadas a sanar as mencionadas violações. Nesse período, recebeu ainda comunicação, solicitando que se considerasse como co-peticionário no caso o Centro de Justiça Global, organização não governamental (ONG) sediada no Rio de Janeiro[15]. Em

---

[14] O Movimento de Luta Antimanicombial, juntamente com a organização não governamental (ONG) Justiça global, terão papel fundamental na assistência dos familiares do senhor Ximenes no decorrer do processo. A importância dos movimentos da sociedade civil na construção do acesso à justiça em âmbito transnacional será objeto de análise detalhada mais adiante.

[15] Esta organização da sociedade civil possui atuação especificamente voltada para a litigância internacional e teve atuação imprescindível de assistência jurídica no curso do processo. Originariamente, a mesma pleiteou

dezembro deste mesmo ano, a CIDH encaminhou o Relatório de Mérito nº 43/03 ao Brasil e fixou o prazo de dois meses para que informasse sobre as medidas adotadas com vistas ao cumprimento das recomendações nele formuladas. Neste mesmo dia, a Comissão deu ciência aos peticionários da aprovação do Relatório e seu encaminhamento ao Estado, solicitando-lhes que informassem sua posição quanto à submissão do caso à Corte Interamericana.

Em março de 2004, a CIDH recebeu comunicação dos peticionários, em que declararam que era extremamente importante o envio do caso à Corte Interamericana, uma vez que o Estado não cumprira as recomendações da Comissão. Nesse sentido, por sua vez, o Estado solicitou à Comissão a concessão de mais prorrogações para implantar as aludidas recomendações. As prorrogações foram concedidas. Em ambas as ocasiões o Estado aceitou de forma expressa e irrevogável que as mesmas suspendiam o prazo máximo para a apresentação de casos à Corte (três meses). Em junho deste ano, provavelmente tendo em vista a repercussão do caso e os contornos de suas proporções, por decisão unilateral de sua Assembléia Legislativa, o estado do Ceará aprovou a Lei nº 13.491/04, que concedeu em favor da senhora Albertina Ximenes, genitora de Damião, pensão vitalícia correspondente ao salário mínimo estadual. Não obstante a concessão do benefício, a senhora Albertina recusou-se a recebê-lo, alegando não ser um valor adequado. Em setembro deste mesmo ano, finalmente o Estado brasileiro apresentou um relatório parcial sobre a implantação das recomendações da CIDH e, doze dias depois de vencido o prazo concedido, apresentou contestação ao Relatório de Mérito por ela expedido. Apenas nesse momento, o governo brasileiro, através da Advocacia Geral da União (AGU), requereu preliminar de exceção de competência da Comissão, sob o argumento de que não houvera de fato o esgotamento das vias judiciais cabíveis nos processos de jurisdição interna. Esta defesa não foi conhecida, dada a sua extemporaneidade.

Ainda em 2004, em outubro, (cinco anos, portanto, após a entrada de Damião na clínica onde faleceu), a CIDH apresentou a demanda *sub examen* à Corte. Em decorrência disso, o Brasil passava, portanto, a figurar formalmente como réu no Sistema Interamericano, fato inédito até então. O objeto de litígio consistia em sua responsabilidade internacional face à violação dos direitos consagrados nos seguintes artigos já citados na Introdução desta monografia: 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade Pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), todos em consonância à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do Pacto de São Jose da Costa Rica, em detrimento do senhor Damião

---

atuação enquanto *curiae*, ao que foi negado pedido, sendo então solicitado o ingresso como co-peticonário na causa, então obtendo deferimento.

Ximenes e os consequentes danos reflexos ou em ricochete sobre seus familiares. Em novembro, a Secretaria da Corte Interamericana, depois de seu Presidente ter realizado o exame preliminar da demanda, notificou o Estado, informando-o sobre os prazos para contestá-la e designar sua representação no processo. Do mesmo modo, a Secretaria notificou a demanda à ONG Justiça Global, designada agora não apenas como co-peticionário, mas como representante das vítimas, informando que dispunha de um prazo de dois meses para apresentar seu escrito de solicitações, argumentos e provas.

Cumprindo o quanto determinado, em janeiro de 2005, os representantes dos peticionários apresentaram suas alegações a termo, na qual anexaram prova documental e ofereceram prova testemunhal e pericial. Os representantes reiteraram que o Estado brasileiro não adimplira as obrigações relativas à garantia dos direitos já descritos pela Comissão. Solicitaram ademais à Corte que ordenasse o pagamento de danos materiais e imateriais, além de medidas de não-repetição e o reembolso das custas e gastos. Por seu turno, em março deste ano, o Estado apresentou o escrito mediante o qual interpôs exceção preliminar de incompetência (dessa vez diante da Corte), sob fundamento de que não haviam sido esgotados os meios recursais da jurisdição interna. Igualmente, foram acostados aos autos os seguintes documentos: contestação da demanda, prova documental e oferecimento de prova testemunhal e pericial. Em maio deste ano, em vista à exceção preliminar interposta pelo Estado, os representantes dos peticionários e a própria CIDH apresentaram suas alegações escritas, reiterando a absoluta extemporaneidade das alegações, sujeitas, por conseguinte, à preclusão consumativa. A Corte, ao decidir o incidente, proferiu decisão interlocutória na qual resolveu desestimar a exceção interposta pelo Estado. Ainda em 2005, no mês de setembro, visando a instruir o processo, o Tribunal expediu resolução solicitando que as testemunhas das partes pelos representantes oferecessem seu depoimento mediante declarações prestadas perante notário público (*affidavift*), para serem encaminhadas ao Tribunal. Em continuidade, em novembro deste ano, foi realizada audiência pública na qual houve o reconhecimento internacional formal do Brasil em face dos artigos 4º (direito à vida) e 5º (direito à integridade pessoal) do Pacto de São José. Entretanto, no que pese haver cessado a controvérsia sobre os citados artigos, o litígio prosseguiu frente aos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da CADH.

Destarte, em julho de 2006, sentença de mérito foi prolatada pela Corte Interamericana, condenando o Brasil, por violar não apenas os artigos já internacionalmente confessos, como os demais a que o Estado brasileiro ainda apresentava resistência. Nesses

termos, do estudo do dispositivo deste proferimento podem-se aduzir quatro obrigações internacionais em que o Estado brasileiro foi condenado:

a) Ao pagamento de indenizações a título de danos morais e materiais além dos custos e gastos decorrentes do curso do processo em até (h) um ano da data de notificação da sentença.
b) A concluir os processos internos destinados a investigar e sancionar civil e penalmente os responsáveis pela morte de Damião Ximenes em um prazo razoável, embora não especificando qual.
c) Ao desenvolvimento contínuo de programas de formação e capacitação para profissionais vinculadas ao atendimento de saúde mental até alcançar padrões internacionais a serem oportunamente averiguados pelo Tribunal, porém igualmente sem estipulação de um parâmetro temporal mínimo.
d) A publicar da sentença pela imprensa oficial bem como em jornal de ampla circulação nacional em até seis meses a partir da data de notificação da sentença.

Vejam-se cada uma dessas obrigações em detalhe.

a) *Obrigação reparatória*

A Corte Interamericana entendera que, independente de ainda correr no âmbito interno ação de reparação de danos, a mesma havia sido interposta contra particulares e não contra o Estado. Em virtude disso, não só o sujeito passivo como a natureza das responsabilidades jurídicas era diverso: de um lado haveria obrigação pessoal civil, do outro, obrigação estatal internacional. Desse modo, encontrava-se afastada hipótese de *bis in idem* aventada pela Advocacia Geral da União. O mesmo raciocínio é aplicado em relação ao benefício concedido à Senhora Albertina pelo INSS, cuja natureza jurídica é previdenciária. Em que pese o fato gerador ter sido o mesmo, as relações jurídicas decorrentes são diversas. Tampouco prosperou argumento da AGU de que a pensão mensal vitalícia estabelecida pelo Estado do Ceará configuraria “justa indenização”. Nesse cotejo, a Corte Interamericana reconheceu a autonomia da responsabilidade jurídica internacional do Brasil. Os valores de indenização seguem especificados abaixo:

- Em relação a Damião Ximenes, foi estipulada, a título de indenização póstuma por danos morais, a quantia de US$50.000,00 (cinquenta mil dólares), a ser distribuída entre seus familiares.
- Em respeito ao senhor Francisco Leopoldino Lopes (pai), o Tribunal considerou o sofrimento decorrente do vínculo afetivo do mesmo para com seu filho, pelo qual fixou indenização no valor US$10.000,00 (dez mil dólares).

- À senhora Albertina Ximenes (mãe), a Corte estimou pertinente a quantia de US$1.500,00, (mil e quinhentos dólares), como indenização a título de danos materiais. Além disso, considerando o profundo sofrimento e angústia que sofreu com a morte do filho, foi determinada a quantia de US$30.000,00 (trinta mil dólares) por danos morais.
- No que tange a Irene Ximenes (irmã), considerou-se o sofrimento causado pela morte de seu irmão, com quem mantinha um laço afetivo estreito, o que lhe causou sofrimentos e sequelas psicológicas posteriores. Cumpre destacar que, à época dos fatos, Irene tinha uma filha recém-nascida e, devido ao abalo emocional que sofreu, deixou de produzir leite materno. Padeceu ainda de depressão por três anos e perdeu a motivação para laborar, não concluindo seu contrato de trabalho vinte e seis dias após a morte de seu irmão; contrato este, que se encerraria apenas em dezembro de 2004. Nesses termos, lhe foi estipulada indenização de US$10.000,00 (dez mil dólares) a título de dano material, além da quantia de US$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares) por danos morais sofridos.
- A Cosme Ximenes (irmão) determinou-se a indenização no montante de US$10.000,00 (dez mil dólares), por dano imaterial. Foi levado em consideração que o mesmo também esteve internado em instituições psiquiátricas, possuindo forte vínculo afetivo e identificação em relação a Damião.
- Por fim, ainda considerando os gastos gerados nas jurisdições interna e interamericana, a Corte considerou equitativo ordenar ao Estado que reembolsasse a quantia de US$10.000.00 (dez mil dólares) à família Ximenes, cujo montante deveria ser utilizado para compensar as atividades de assistência jurídica realizadas pela ONG Justiça Global.

Para facilitar a visualização colaciona-se tabela abaixo:

Tabela (01)

Quadro sinótico de montantes indenizatórios

VÍTIMA	**DANOS MATERIAIS**	**DANOS MORAIS**
Damião Ximenes (*de cujus*)	X	$ 50.000,00
Francisco Lopes (pai)	X	$ 10.000,00
Albertina Ximenes (mãe)	$ 1.500,00	$ 30.000,00
Irene Ximenes (irmã)	$ 10.000,00	$ 25.000,00
Cosme Ximenes (irmão)	X	$ 10.000,00
Custas e Gastos	X	$ 10.000,00

Fonte: Elaboração própria. Dados em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

Em agosto de 2007, a Presidência da República, através do decreto nº 6185/2007, cumpriu com todas suas obrigações de reparação pecuniária.

b) *Conclusão de processos internos*

A Corte Interamericana considerou que a investigação dos fatos através de meios jurisdicionais internos consiste em direito inalienável e importante meio de reparação às vítimas, além de constituir uma forma de esclarecimento fundamental para que a sociedade possa desenvolver mecanismos próprios de desaprovação e prevenção de violações de direitos humanos no futuro. Neste caso, a Corte reconheceu que, transcorridos mais de seis anos dos fatos, os autores da morte de Damião não foram responsabilizados, fazendo prevalecer a impunidade e contrariando frontalmente o espírito da Convenção Americana. Nesses termos o Brasil foi obrigado a remediar esta situação. Para esse fim, o governo brasileiro, em dezembro de 2006, firmou um Acordo de Cooperação Técnica entre o Ministério da Justiça, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo como desiderato auferir maior celeridade aos processos que decorram de violações aos direitos humanos, com especial atenção ao Processo Ximenes.

Em agosto de 2007, tendo em vista a continuada letargia na prestação jurisdicional do processo sob comento, a União, através da SEDH e do Ministério da Justiça, solicitou mais uma vez empenho ao CNJ no sentindo de garantir presteza ao feito que, por sua vez, comunicou o fato ao Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE). Ainda assim, a conclusão do processo civil em primeira instância postergou-se por mais um ano, sendo a sentença proferida em junho de 2008. Em setembro do mesmo ano, tendo em vista a ausência de andamento significativo no processo penal, representantes da SEDH, em conjunto com a AGU e o Ministério das Relações Exteriores (MRE), levaram a cabo reuniões diretamente com o TJ-CE e do Ministério Público deste estado. Porém, a sentença penal condenatória em primeiro grau ainda teria de esperar mais outro ano para ser prolatada, o que efetivamente só ocorreu em junho de 2009, às vésperas de completar uma década da morte de Damião. Entretanto, ainda assim, em ambas as decisões foram interpostos recursos, impossibilitando o trânsito em julgado das decisões. Tendo em vista a possibilidade de o processo padecer novamente pela inércia, dessa vez em segunda instância, em outubro de 2009, mais uma vez a SEDH, a AGU e o MRE realizaram encontro com o Poder Judiciário cearense, contando agora também com a participação de representantes do Ministério da Saúde. Todavia, até a presente data, os processos continuam paralisados no TJ-CE, não havendo *res judicata* na jurisdição interna.

c) *Aperfeiçoamento de políticas públicas em saúde mental*

A Corte Interamericana identificou uma série de falhas relacionadas à gestão pública de Saúde pelo Estado brasileiro, em especial no que se refere ao tratamento de pacientes com distúrbios mentais. Nesse sentido, em que pese reconhecer avanços, o Tribunal considerou insuficientes as ações desenvolvidas no seio do Plano Nacional de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/01) e determinou a continuidade e aprimoramento das políticas públicas na área, como o Programa de Formação Permanente para a Reforma Psiquiátrica e a implantação de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Tendo em vista as insuficiências apontadas pela Corte Interamericana, o governo brasileiro, para atender às suas determinações de aperfeiçoamento do sistema de saúde mental, empreendeu diversos esforços entre os quais: a) consolidação do Programas de Residência Multiprofissional em Saúde Mental (RMS); b) implantação da Política Nacional de Educação Permanente em Saúde (PNEPS); c) criação em Sobral, Ceará, da primeira residência psiquiátrica mantida diretamente pelo município; d) instalação do Programa Pró-Saúde; e) inauguração da Escola de Saúde Mental do Rio de Janeiro; f) instauração da Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde; e h) expansão de residências médicas priorizando a área de psiquiatria.

Não obstante, tanto parecer da CIDH como manifestações dos representantes das vítimas retrataram que, apesar das mudanças operadas, a Reforma Psiquiátrica carece de celeridade, a formação médico-profissional continua deficiente, a fiscalização deficitária, além do que não foram disponibilizados dados consistentes acerca dos profissionais e aproximadamente trinta mil estabelecimentos de saúde psiquiátrica vinculados diretamente ao SUS. Levando em conta essas considerações, apesar de mais uma vez reconhecer a importância dos progressos realizados, a Corte Interamericana reputou-os insuficientes, devendo o Estado brasileiro trazer informações mais detalhadas sobre as melhorias em suas políticas públicas de saúde pública.

d) *Publicação da sentença*

Em fevereiro de 2007, o governo brasileiro publicou no Diário Oficial da União (DOU), bem como no Jornal do Brasil a decisão da Corte, cumprindo esta obrigação.

***

Em guisa de remate, vale dizer que em à Corte Interamericana é atribuída a função de supervisão de suas sentenças (art., 68.1, CADH). Nesses termos, de acordo seu último pronunciamento datado de 27/05/2010 (anexo C desta monografia), o Brasil encontra-se em mora ainda em relação às obrigações internacionais de: (b) conclusão de processos internos e (c) aperfeiçoamento de políticas públicas em saúde mental.

Tabela (02)

Síntese cronológica do Processo Ximenes

MOMENTO	FATO
OUT/1999	Morte de Damião Ximenes.
NOV/1999	Instauração de Inquérito policial. Notificação ao Ministério Público do Ceará. Notificação à Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa. Protocolo de denúncia à CIDH. Conhecimento do caso pelo Movimento de Luta Antimanicomial
DEZ/1999	Notificação da CIDH ao Estado brasileiro. Pedido de esclarecimentos. Conclusão do Inquérito policial.
MAR/2000	Instauração de processo penal.
JUL/2000	Instauração de processo civil.
OUT/2002	Denúncia admitida pela CIDH. Abertura de prazo para conciliação.
MAI/2003	Denúncia aceita pela CIDH. Elaboração de recomendações ao Estado.
OUT/2004	Submissão do caso pela CIDH à Corte Interamericana.
NOV/2004	Instauração de contencioso na Corte Interamericana.
SET/2005	Preliminar de exceção de incompetência da AGU afastada.
NOV/2005	Audiência de instrução e julgamento.
JUL/2006	Proferimento de Sentença de Mérito pela Corte Interamericana.
AGO/2006	Acordo de cooperação técnica SEDH / CNJ/ Ministério da Justiça.
FEV/2007	Publicação da Sentença no DOU e Jornal do Brasil.
AGO/2007	Adimplemento integral da parte indenizatória do dispositivo. Reiteração de pedido de providências SEDH / CNJ.
MAI/2008	Primeira Resolução de Supervisão de Cumprimento da Sentença.
JUN/2008	Conclusão do processo cível em primeira instância.
SET/2008	1ª Reunião SEDH / AGU / MRE / TJ-CE.
JUL/2009	Conclusão do processo penal em primeira instância.
SET/2009	Segunda Resolução de Supervisão de Cumprimento da Sentença.
OUT/2009	2ª Reunião SEDH / AGU / MRE / TJ-CE (além do Ministério da Saúde).
MAI/2010	Terceira Resolução de Supervisão de Cumprimento da Sentença.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados coletados durante a realização da pesquisa.

1.2 ACESSO À JUSTIÇA: PROBLEMÁTICA.

Não há efetivo exercício de um direito material sem um mecanismo que o tutele. Diante do pretendido monopólio da violência legítima sob os auspícios do Estado moderno, devem ser oportunizados ao indivíduo os meios institucionais necessários para a garantia de seus bens da vida. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – um dos mais básicos dos direitos humanos – de um sistema jurídico igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. Nesses termos, podemos distinguir entre: um acesso à justiça eminentemente formal, enxergado como mero acesso à jurisdição, assemelhando-se com o exercício do direito de ação abstratamente considerado; e o acesso à justiça material, cuja *ratio essendi* é o acesso a uma ordem jurídica justa (WATANABE, 2004), além de um processo devido: adequado, tempestivo, efetivo e leal (DIDIER, 2009). Entrementes, entre o acesso à justiça meramente abstrato-formal e seu consectário material, jaz uma enorme distância. Nesses termos, nas linhas trilhadas pelo Projeto de Florença, três ordens de adversidades obstaculizadoras podem ser elencadas: a) questões estruturais; b) sócio-culturais; e c) econômicas. Todos esses os fatores condicionam o acesso à justiça de sujeitos seja no plano interno como transnacional, como se observará abaixo:

a) *Os problemas estruturais* (GALANTER *apud* ISRAËL, 2009) são bem ilustrados quando se contrasta duas categorias de litigantes: de um lado, os chamados utilizadores frequentes (*repeat players*), posição em geral ocupada por intervenientes institucionais dominantes que agregam uma série de vantagens sistêmicas (capital social, economia de escala, familiaridade institucional); e de outro, os ditos frequentadores ocasionais (*one-shotters*), em regra hipossuficientes, extremamente limitados em recursos. Nesses termos, grande parte das relações jurídicas processuais é assimétrica em sua gênese, seja no âmbito interno, quanto externo. Deveras, não há litigante mais organizacional, mais habitual e com maiores recursos que o próprio Estado, parte *ex adversa* no Processo Ximenes.

b) Por sua vez, o *viés sócio-cultural* (SANTOS, 1994) ou as *possibilidades das partes* (CAPPELLETTI, 2002), corresponde à aptidão genérica para reconhecer um direito e propor uma ação/petição em sua defesa. Essa aptidão encontra-se restringida pela falta de conhecimento jurídico, alienação, dependência, insegurança e discriminação que padece grande estrato da população no Brasil e no âmbito interamericano. Conforme tivemos oportunidade de observar na Seção 1.1, essas características aproximam-se da situação material da família Ximenes. Nesse matiz, o aspecto simbólico do acesso à justiça também há

de ser considerado (FOUCAULT, 1999). A indumentária togada dos magistrados, o ambiente do fórum, o comportamento por vezes desidioso dos servidores, os labirintos técnico-burocráticos, a arquitetura do poder tão bem caracterizada na sala de audiências, acabam por encerrar o cidadão em uma posição de sujeição e distanciamento verdadeiramente *kafkiano*. Ora, "procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro em um mundo estranho" (CAPPELLETTI, 2002, p. 24). Essa foi justamente a sensação tida pelos familiares de Damião em meio a um processo que se arrastou (e se arrasta ainda) por décadas, na Justiça estadual cearense.

c) Em derradeiro, a *problemática econômica* envolve a disponibilidade de recursos financeiros suficientes para suportar as delongas de um litígio sejam elas explícitas (custas e honorários) como implícitas (decorrentes do próprio desgaste de duração do processo). Em termos de honorários, se tomarmos o estado do Ceará como exemplo (tendo em vista o local onde faleceu Damião), o custo para mover uma ação ordinária, através de um advogado particular constituído, aproxima-se dos R$2.000,00 (dois mil reais) que, *per se*, inviabilizaria o próprio acesso à jurisdição a maior parte da população[16]. Por seu turno, em relação a mora na prestação jurisdicional, a partir do estudo de caso constata-se que da instauração do processo à sentença de primeiro grau, o lapso de tempo foi cerca de uma década.

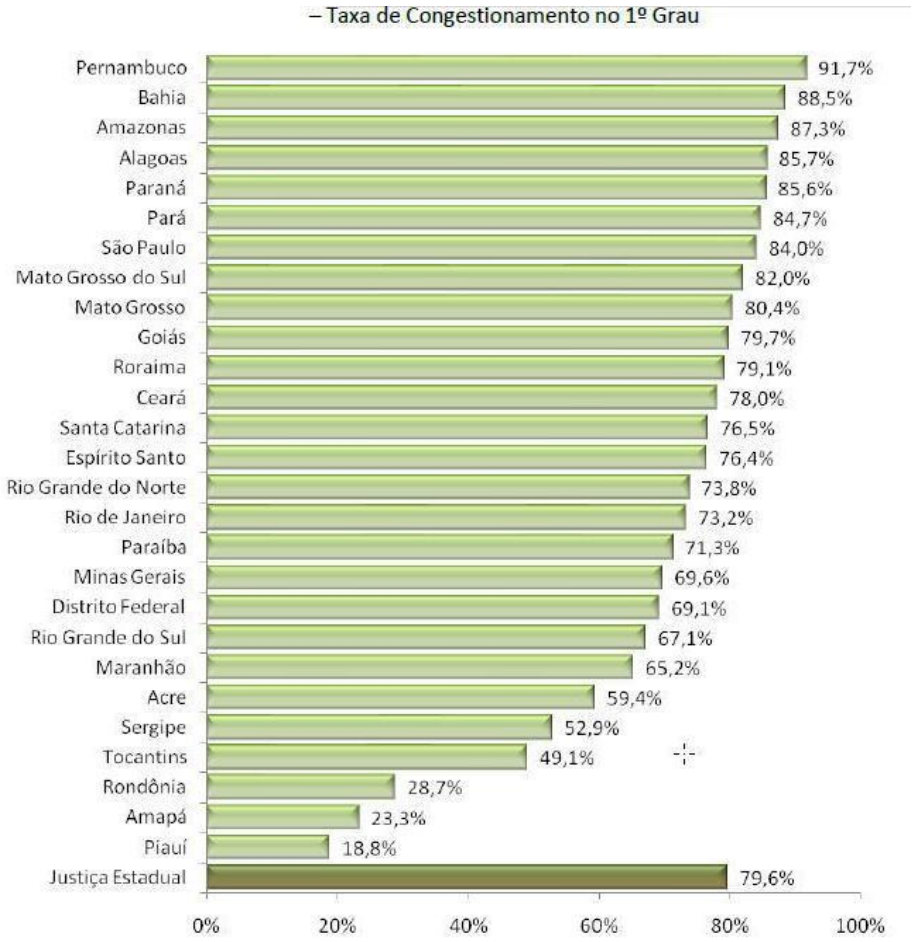
Deveras, uma série de iniciativas legislativas tem como escopo mitigar esta situação. Podemos citar: a) Lei 10.060/50 que garante assistência judiciária aos que dela necessitem; b) Lei Complementar (LC) 80/94 que organiza Defensoria Pública, recentemente consolidada com as alterações trazidas pela Lei Complementar 132/09; e notadamente c) Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu a razoável duração do processo como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, CF) e estabeleceu a aferição do merecimento dos magistrados para fins de promoção também pelo critério de presteza, bem como previu impedimento à promoção do juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal (art. 93, II, c, CF). Entretanto, em que pese essas iniciativas, conforme será depreendido dos dados abaixo, o acesso à justiça material ainda é um enorme desafio ao Judiciário brasileiro. Mudanças normativas, apesar de bem vindas, restam insuficientes se não houver uma efetiva mudança na cultura organizacional dos Tribunais de Justiça (SANTOS, 1994).

---

[16] Dados disponibilizados em: http://www.oabce.org.br/arquivos/tabelahonorarios.pdf (acesso em 02 fev. 2010). Para uma análise comparativa com o estado da Bahia, vide: http://www.oab-ba.com.br/novo/Template.asp?nivel=00040010&identidade=174#13(acesso em 02 fev. 2010).

Destarte, com o intuito de ilustrar empiricamente as dificuldades de acesso à justiça no Brasil, colacionam-se abaixo gráficos e relatórios disponibilizadas pelo CNJ do ano de 2008[17]. Nesses termos, no primeiro gráfico encontra-se a taxa de congestionamento do primeiro grau de jurisdição das Justiças estaduais. Esta taxa consiste na razão entre a quantidade de sentenças que põe fim ao processo face às novas demandas impetradas e as que ainda encontram-se pendentes de resolução. Percebe-se de pronto que apenas três estados possuem uma porcentagem menor que 50% (cinquenta porcento). Esse quadro retrata muito claramente a saturação do sistema jurisdicional brasileiro. Em uma perspectiva ideal, os valores deveriam ser próximos a zero, o que indicaria o livre trânsito processual. No caso apresentado, todavia, fica patente a acumulação de processos nos judiciários estaduais. Dos dados colacionados constata-se, por exemplo, que o estado do Ceará possui uma Taxa de Congestionamento de 78% (setenta e oito porcento), ao passo que a Bahia alcança a impressionante cifra de 88,5% (oitenta e oito e meio porcento).

Gráfico (01)

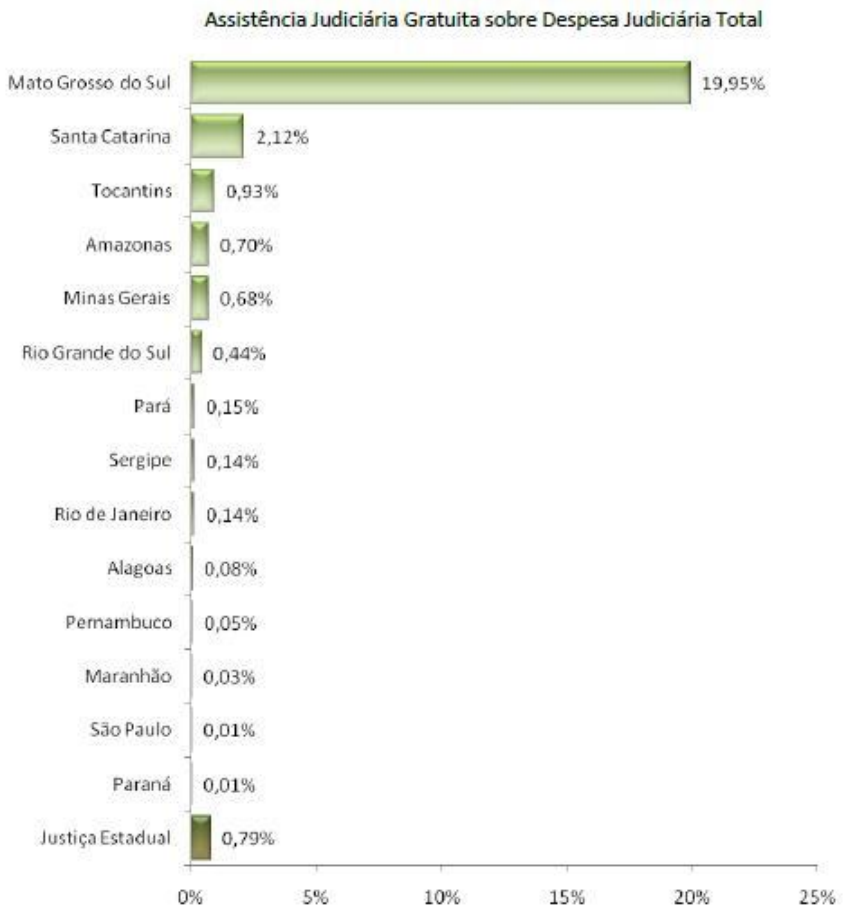


Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf (acesso em 14 fev. 2010).

[17] Os dados referentes a 2009/2010 ainda não se encontravam disponíveis quando da redação desta monografia.

Se o quadro anterior ilustra as dificuldades de prestação jurisdicional célere, o próximo diagrama demonstra a razão entre a despesa judiciária total em relação a todas as despesas com assistência judiciária gratuita, incluindo remuneração de defensores dativos, tradutor/intérprete, peritos e convênios. Os estados da Bahia e Ceará sequer são citados. Percebe-se claramente, com a quantidade ínfima de recursos destinados a pouca importância em garantir um acesso à justiça com mínimo de paridade de armas entre os litigantes. Com exceção de Mato Grosso do Sul, todos os demais estados sequer alcançam a marca de 2% (dois porcento) de recursos destinados ao auxílio das partes hipossuficientes. Nesses termos, cotejando os dados supra levantados com as lições de ISRAËL (2006), percebe-se claramente, como do ponto de vista concreto, o princípio de equilíbrio processual é escamoteado, engendrando uma espécie de "justiça vil" (*justice au rabais*). Nesses termos, é compreensível que, para muitos, o direito tenha uma tenha uma tendência a reafirmar as relações de força da sociedade, sendo considerada uma "instituição socialmente tendenciosa" (*institution socialement biaisée*). É nessa relação desigual que, se dependesse exclusivamente da jurisdição interna, a luta dos familiares de Damião por justiça estaria fadada ao fracasso.

Gráfico (02)



Fonte: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf (acesso em 14 fev. 2010).

Aprofundando ainda mais os dados empíricos, através de estatísticas levantadas pelo CNJ, constatou-se na 3ª Vara de Justiça da Comarca de Sobral, na qual se desenvolveu o Processo Ximenes, a existência de 400 (quatrocentos) processos criminais aguardando designação de audiências[18]. Por seu turno da análise dos Relatórios de Inspeção do CNJ nos Tribunais de Justiça tanto do Ceará e da Bahia, é descrita a paralisação de processos por anos a fio[19]. A partir dos dados coletados é possível estabelecer, mesmo que de maneira pontual, uma breve fotografia de parte significativa do Judiciário brasileiro. Em que pese o direito de invocar a jurisdição, consagrada na máxima do art. 5º, XXXV CF[20], "a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa" (WATANABE, 2004, p. 131). Nesses termos, o que esta monografia pretende demonstrar nas páginas a seguir é a dinâmica pela qual o acesso à justiça transnacional consubstancia-se hodiernamente como alternativa cosmopolita de ação política, buscando contornar as dificuldades sistêmicas apresentadas e construindo um regime jurídico emancipatório no campo interamericano[21].

---

[18] Material disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7731&Itemid=944 (acesso em 14 fev. 2010).

[19] Dados disponibilizados em: http://www.sinspojuce.org.br/adm/arquivos/arquivo_26.pdf (acesso em 22 fev. 2010); e http://www.tjba.jus.br/site/arquivos/relatoriocnj.pdf (acesso em 22 fev. 2010). Para um estudo específico e aprofundado acerca do Judiciário cearense, consular: http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/pesquisas_judiciarias/tjce.pdf (acesso em 14 fev. 2010).

[20] *In verbis*: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

[21] Infelizmente não foi possível realizar, neste momento, uma fotografia do Sistema Judiciário latino-americano.

2. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
O SISTEMA ESTÁTICO: PERSPECTIVAS

A justiça é o pão do povo.
Às vezes bastante, às vezes pouco.
Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.
Quando o pão é pouco, há fome.
Quando o pão é ruim, há descontentamento.
Bertolt Brecht, 1990.

2.1 PANORAMA NORMATIVO

Para se falar de acesso à justiça há de se falar necessariamente de direitos, cuja gênese remonta necessariamente seu rico processo histórico de consubstanciação[22]. Nesses termos, se fôssemos aqui desenvolver uma genealogia do manancial normativo que confluiu na edificação hodierna dos direitos humanos, remontar-se-ia séculos passados desde Magna Carta inglesa de João Sem-Terra ou a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão oriunda da Revolução Francesa. Este, contudo, não configura o escopo do presente trabalho. Deveras, as temáticas dos direitos humanos e acesso à justiça encontram-se referendadas em uma série de dispositivos normativos e tratativas internacionais de amplo espectro. Seus horizontes teóricos mais recentes derivam primacialmente do contexto após a Segunda Guerra Mundial, em especial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948[23]. A Declaração Universal tem importância singular por constituir marco referencial da internacionalização contemporânea dos direitos humanos, adquirindo, para alguns, status de verdadeiro sistema normativo global (PIOVESAN, 2008). Nesse contexto, essa declaração, dada à amplitude de seus preceitos, larga incorporação de seus princípios nos ordenamentos internos, utilização em diversos procedimentos internacionais e lastro na jurisprudência de cortes internacionais, constituiria inarredável de direito consuetudinário.

---

[22]Neste trabalho, afasta-se, por conseguinte, quaisquer posições jusnaturalista, operando-se o conceito de direito enquanto produto histórico em constante transformação.

[23] A Assembléia Geral da ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, à unanimidade, com a abstenção apenas de oito nações (União Soviética, Ucrânia, Bielorrússia, Tchecoslováquia, Polônia, Iugoslávia, Arábia Saudita e África do Sul).

Outros doutrinadores, contudo, consideram que a DUDH consiste em mero expediente de exortação moral cuja natureza jurídica, em momento algum, transcenderia a de Resolução da Assembléia Geral da ONU (WEIS, 2006). Adotando uma postura intermediária, este pesquisador considera que, nos dizeres de BOBBIO (2004), "a Declaração é algo mais do que um sistema doutrinário, porém algo menos do que um sistema de normas jurídicas"; nesse sentindo, exerceria uma influência diretiva e informadora face ao ordenamento jurídico internacional. A adoção dessa perspectiva é interessante tendo em vista a orientação teórica a ser tecida quando da presente análise do campo jurídico político interamericano. Nesses termos, podemos trabalhar com elementos de um cosmopolitismo embrionário na ordem internacional, sem descurar de suas limitações.

A universalização dos direitos humanos vai adquirir ainda maior envergadura durante a 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em 1993, em Viena. Nesse sentido, os trabalhos da Conferência albergaram, além de uma quantidade expressiva de pessoas e organizações da sociedade civil, praticamente a totalidade dos Estados do globo, em um montante de 171 (cento e setenta e um países). Nesse sentido, o texto final de seu Programa de Ação, extremamente legitimado por esta participação tão múltipla, ao reafirmar a universalização dos direitos humanos, consubstancia um verdadeiro *consensus omnium gentium* (BOBBIO, 2004).

Em continuidade, desdobrando essa matéria, encontram-se estruturas normativas prescritivas seja em escala global, no âmbito das Nações Unidas, seja em escala regional, (europeu, interamericano, africano). Esses sistemas, além de reproduzirem conteúdos axiológicos prescritivos como a DUDH, vão mais além e, em especial nas América e na Europa, estão hodiernamente utilizando meios de garantia jurisdicional a esses direitos. É justamente nesse contexto que emerge a problemática de um acesso à justiça transnacional como opção de ação política em defesa de direitos como ocorreu no Processo Ximenes. Com o fulcro de situar o azimute normativo a ser estudado, segue abaixo quadro informativo com as principais convenções na área dos direitos humanos após 1948 no âmbito global e interamericano. Dos dados colacionados, pode-se constatar uma adesão ampla do Estado brasileiro a essa espécie de tratados. Nesses termos, estão elencadas as datas em que o tratado foi constituído, o momento em que houve o cumprimento do número mínimo de adesões para que entrasse em vigor e, por fim, a data de ratificação pelo Estado brasileiro[24].

[24] O entendimento esposado nessa obra é que os tratados internacionais no Brasil, independente da matéria que versem, devem passar por trâmite internos de incorporação jurídico-normativa. Destarte, a eventual assinatura de uma convenção sobre direitos humanos por plenipotenciário configura mera aquiescência, aceite provisório

Tabela (03)

Sistema global de proteção aos direitos humanos

Principais Instrumentos	Celebração	Vigência	Ratificação
Declaração Universal dos Direitos Humanos[25] –Res. AG/ONU 217 A (III)	10/12/1948	-	-
Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos – PIDCP - Res. AG/ONU 2.200-A (XXI)	16/12/1966	23/03/1976	24/01/1992
Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC – Res. AG/ONU 2.200-A (XXI)	16/12/1966	03/01/1976	24/01/1992
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Res. AG/ONU 2.106-A (XX)	21/12/1965	04/01/1969	27/01/1968
Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados[26] - Res. AG/ONU (XX)	26/05/1969	27/01/1980	14/12/2009
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Res. AG/ONU 34/180	18/12/1989	03/09/1981	01/02/1984
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Res. AG/ONU 39/46	10/12/1984	26/06/1987	28/09/1989
Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Res. AG/ONU L.44 (XLIV)	20/11/1989	02/01/1990	24/09/1990
Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Programa de Ação[27])	25/06/1993	-	-

sujeito a condição resolutiva. O ingresso definitivo do texto convencionado apenas dá-se após procedimento de incorporação, mediante ato complexo que envolve edição de decreto legislativo e posterior promulgação do Presidente da República, nos termos do art. 84, VIII, CF.

[25] Quer a DUDH seja considerada como direito consuetudinário, seja como mera exortação moral, não possui natureza jurídica de tratado internacional, não se sujeitando, por conseguinte, a ratificações de qualquer natureza.

[26] A ratificação desse tratado pelo Brasil mediante o Decreto nº 7.030/09, quarenta anos após sua celebração, reveste-se de fundamental importância, tendo em vista que alguns de seus dispositivos, em especial o art. 53, tratam da imperatividade de normas que versem sobre direitos humanos (*jus cogens*). Ao abordar esse tema, grande parte da doutrina elencava esta convenção como de eficácia plena, descurando que o Estado brasileiro não a havia ratificado. Apenas a partir de agora, portanto, novos matizes podem ser trazidos à baila.

Principais Instrumentos	Celebração	Vigência	Ratificação
Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados[28]	20/12/2006	X	X
Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências[29]	13/12/2006	03/05/2008	01/08/2008

Fonte: elaboração própria; dados disponíveis em: http://www2.mre.gov.br/dai/dhumanos.htm (acesso em 15 mai. 2010).

Tabela (04)

Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Principais Instrumentos	Celebração	Vigência	Ratificação
Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – Pacto de São José da Cota Rica.[30]	22/11/1969	18/07/1978	25/09/1992
Protocolo Adicional em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Protocolo de São Salvador.	17/11/1989	16/11/1999	21/08/1996
Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte.	08/11/1990	28/08/1991	13/08/1996
Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura.	09/12/1985	28/02/1987	20/07/1989
Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.	09/11/1994	29/03/1996	Não ratificada
Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher. Convenção de Belém do Pará.	09/11/1994	05/03/1995	05/12/1995
Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.[31]	07/11/1999	Não	Não ratificada

Fonte: elaboração própria; dados disponíveis em: http://www.cidh.oas.org/basic.esp.htm (acesso em 25 mai. 2010).

[27] O Plano de Ação de Viena, assim como a DUDH, não possui natureza jurídica de tratado sujeito à ratificação.
[28] Ainda não obteve a quantidade mínima de adesões para entrar em vigor.
[29] Vale destacar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências é a primeira a ser ratificada sob a égide da EC 45/2004, ou seja, é o primeiro tratado de direitos humanos a ingressar no ordenamento jurídico brasileiro gozando de status constitucional.
[30] Único instrumento do Sistema que estabelece um mecanismo de garantia jurisdicional aos direitos enunciados.
[31] Ainda não obteve a quantidade mínima de adesões para entrar em vigor.

O quadro normativo acima delineado permite situar a discussão levantada a partir do caso Ximenes em um orbe compreensivo mais amplo. Vale dizer que as convenções de direitos humanos possuem natureza jurídica distinta das demais avenças internacionais. Naqueles não há exigência de reciprocidade, por não estabelecerem relações sinalagamáticas, mas obrigações diretas em face de indivíduos, sujeitas a controle coletivo. Esses tratados engendram uma obrigação jurídica primária de respeito aos direitos humanos aos Estados que as tenham ratificado. Seu descumprimento faz surgir uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de responder pelas consequências do não cumprimento da obrigação originária. Essas são as bases da responsabilidade internacional do Estado, nas quais o Brasil foi julgado e condenado na Corte Interamericana ao término do Processo Ximenes.

2.2 PECULIARIDADES INTERAMERICANAS

O Sistema Interamericano, *lato sensu* considerado, alberga um conjunto normativo extremamente amplo que engloba além de questões de direitos humanos: tentativas de integração econômica, iniciativas diplomáticas e mesmo estratégias de defesa em comum. Todas essas temáticas margeiam, configuram e co-constituem o plexo jurídico do continente, em torno da OEA. A genealogia de uma integração jurídica regional pode ser traçada desde as malogradas iniciativas de Bolívar ao histórico mais recente de reuniões ministeriais capitaneadas pelos Estados Unidos que culminaram com a constituição da OEA durante a IX Conferência de Ministros das Relações Exteriores, realizada em Bogotá em 1948.

Nesses termos, o “Sistema” estudado diz respeito aos diplomas normativos que regulam os direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, mais precisamente, à Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. O Pacto foi adotado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 22/11/1969, mas só passou a ter vigência internacional em 18/07/1978 com a décima primeira ratificação do instrumento. O documento é composto por oitenta e dois artigos, sendo dividido em três partes: I- Deveres dos Estados e Direitos Protegidos (art. 1º a 32); II – Meios de Proteção (art. 33 a 73); III – Disposições Gerais e Transitórias. (art. 74 a 82). Interessar-se-á restringir o estudo à CADH, mais precisamente sua segunda parte (anexo A), pois este foi o marco instituidor da jurisdicionalização do Sistema.

Deveras, em que pese a Carta de Organização dos Estados Americanos de 1948 elencar uma série de direitos, mais tarde consagrados pela Declaração Universal das Nações Unidas[32], este e outros instrumentos regionais primam pela disposição jurídica essencialmente enunciativa (*vis directiva*). Até a adoção da Convenção Americana, portanto, o Sistema carecia de instrumental jurídico institucional adjetivo que permitisse a tutela judicial desses direitos no plano internacional (*vis coactiva*). É a partir de 1969, com a previsão de instalação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se abre margem à perspectiva de acesso a uma jurisdição externa, dando azo a uma práxis contestatória transfronteiras, ainda que seu desenvolvimento efetivo, por questões conjunturais adiante analisadas, tenha levado quase três décadas para consolidar-se. Se de um lado o Processo Ximenes possui o valor simbólico de inaugurar no Brasil o acesso à jurisdição interamericana, ao mesmo tempo constitui o resultado final de uma longa gestação.

Ainda nesse diapasão, tópico interessante a abordar são as razões pelas quais os Estados da região mobilizaram-se politicamente na elaboração de um tratado de direitos humanos de envergadura como a CADH, tendo em vista que alguns deles já se encontravam mergulhados em regimes ditatoriais à época[33]. Deveras, a transição da década de 1960 à de 1970 foi envolta de intensas transformações políticas, da Primavera de Praga e o Maio de 1968, à ascensão de Nixon e à inflexão autoritária na América Latina. Nesse contexto, este pesquisador elenca as algumas conjecturas. A primeira refere-se ao estrito cálculo político que se rende a um comportamento clivagem face aos direitos humanos. Nesses termos há uma duplicidade entre discurso e práxis moral: de “bondade fora” e “maldade dentro” dos Estados nacionais (CANOTILHO, 2008).

Nesse cotejo, premidos pela expansão crescente da discursividade dos direitos humanos no plano mundial, devidamente temperada pela dicotomia leste-oeste e concepção de “mundo livre” capitalista, a celebração de convenções nessa matéria torna-se uma concessão apropriada do *establishment* ao discurso político internacional dominante. Decerto, em que pese ser uma concessão conveniente no plano externo, a celebração da Convenção ainda se encontraria longe de ser efetiva internamente. Com um sistema de incorporação de tratados eminentemente dualista em praticamente todos os países interamericanos, os plenipotenciários ficavam livres para conservar ao mesmo tempo a retórica humanista e a soberania Estatal. Nesse ponto, a própria estrutura do Pacto de São José possui o desenho

[32] Um dado curioso pouco divulgado: a Carta de Direitos da OEA antecedeu em mais de seis meses a Declaração Universal, exercendo-lhe certa influência.
[33] No Brasil, por exemplo, já vigorava desde dezembro de 1968 o Ato Institucional Nº5 (AI-5).

institucional adequado para esse fim, com a possibilidade de adoção em larga escala de cláusulas de reserva, a possibilidade de nomeação de juízes *ad hoc*[34] e a vedação do acesso direto (*jus standi*) de indivíduos ao órgão jurisdicional interamericano, limitando bastante seu campo de atuação.

2.3 FOTOGRAFIA ESTRUTURAL

Feitas essas observações iniciais, perpassa-se à análise da estrutura de acesso à justiça estipulada pela CADH. Cumpre salientar, entretanto, que a prioridade deste trabalho não encontra guarida em exaustivas análises dos órgãos que integram o Sistema. Primando por uma leitura interdisciplinar, objetiva-se perscrutar o fenômeno de acesso à justiça transfronteiras a partir da análise do campo jurídico e político da região, emblematicamente simbolizado pelo estudo de caso Ximenes. Não obstante, faz-se necessário tecer algumas observações de ordem dogmática para melhor compreensão da matéria. Nesses termos, vale reiterar que, conforme já citado na Seção 1.2, a Convenção Americana desdobra o mecanismo de acesso ao Sistema Interamericano entre dois órgãos: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.3.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

O panorama descritivo detalhado da CIDH encontra-se exposto tanto no Estatuto quanto em seu Regimento Interno (RICIDH), de modo que, no modesto entendimento deste autor, seria despiciendo repetir seus dispositivos *in totum*[35]. Não obstante, alguns aspectos

---

[34] Na hipótese de um processo tramitando contra Estado que eventualmente não possua magistrado de sua nacionalidade na composição da a Corte, é facultada a indicação de um juiz *ad hoc* pelo país denunciado para apreciar o feito. Em que pese as críticas que propugnam que esse procedimento feriria de morte o princípio do juiz natural esta foi a ferramenta encontrada para vencer as resistências por parte de diversos Estados em submeter-se a decisões efetuadas por juízes completamente estranhos as peculiaridades jurídico normativas internas de seus países. Destaque-se que, em duas oportunidades, o Brasil exercitou esta faculdade: nos casos Escher e Garibaldi (tratados mais adiante, no Capítulo 3). Vale dizer que, em ambas as ocasiões, o julgador seguiu a conformação plenária condenando o Estado brasileiro.

[35] Aos interessados em aprofundar-se na matéria, recomenda-se a leitura do Regimento da Comissão Interamericana (RICIDH), disponibilizado em: http://www.cidh.org/basic.esp.htm (acesso em 25 mai. 2010).

devem ser levados em consideração para melhor entendimento da matéria. A CIDH é órgão de caráter autônomo, com sede em Washington – DC, criado em 1959, porém inserido no corpo jurídico administrativo da OEA. Desse modo, representa e atua sobre todos os Estados membros, diferentemente da Corte Interamericana cuja competência encontra-se sujeita à ratificação à parte. Em que pese já haver, desde 1948, o projeto de um órgão com essas funções tramitando no Comitê Jurídico da OEA, sua criação em 1959 teve o conveniente incentivo da chancelaria americana, em uma conjuntura muito específica da guerra fria: a Revolução Cubana. Deveras, de sua instituição até a data de exclusão de Havana da OEA, cinco de seis dos relatórios submetidos pelo órgão à Assembléia Geral da organização hostilizavam o regime castrista. O posterior silêncio em relação a outros regimes ditatoriais no continente nas décadas seguintes afetou bastante a credibilidade da organização.

Em linhas gerais, a atuação original da CIDH caracteriza-se, por exemplo, pela emissão de relatórios e pareceres acerca da situação dos direitos humanos no hemisfério (art. 41 CADH). Com efeito, sua função originária precípua consiste na promoção e fiscalização *lato sensu* dos direitos humanos no seio do Sistema. Essa fiscalização cumpre-se salientar, é despida de caráter jurisdicional ou vinculante e independe de anuência expressa do Estado-membro, sendo levada a cabo por critério discricionário. Não obstante, o âmbito de sua competência foi ampliado quando da jurisdicionalização do Sistema, que remeteu à Comissão duas funções fundamentais sintetizadas nos seguintes termos: a) a análise de admissibilidade das petições de elementos da sociedade civil sobre violações de direitos humanos (apresentadas por sujeitos outros que não o Estado[36]); e b) *jus postulandi* exclusivo[37] para, discricionariamente, apresentar demandas a então concebida Corte Interamericana de Direitos Humanos. A acumulação de suas funções originárias com as novas prerrogativas instituídas com a edição do Pacto de São José leva alguns autores a asseverarem a natureza dual da proteção dos direitos humanos na região em estudo (RAMOS, 2002).

Apesar da recente profissionalização do Sistema, a possibilidade de ingerência políticas faz com que alguns autores vejam com ressalvas essa noção de discricionariedade da Comissão. Muitos consideram essas decisões em larga medida, arbitrárias, em especial tendo em vista a participação de diplomatas de carreira dos países-membros atuando em seus quadros (BORGES, 2009) além do já citado histórico em relação a Cuba.

---

[36] Os Estados-membros da Convenção têm acesso direto à Corte, não se sujeitando aos trâmites da CIDH.

[37] Atualmente, depois de seguidas reformas regimentais, às vítimas foi garantida legitimidade *ad processum* no que se refere aos pleitos reparatórios. Originariamente, contudo, apresentada a demanda ao Tribunal, a CIDH atuava como verdadeiro substituto processual extraordinário, passando a representar em nome próprio direito alheio, a saber, das vítimas. Apesar de permanecer sem *jus standi*, esse é um avanço a ser levado em consideração.

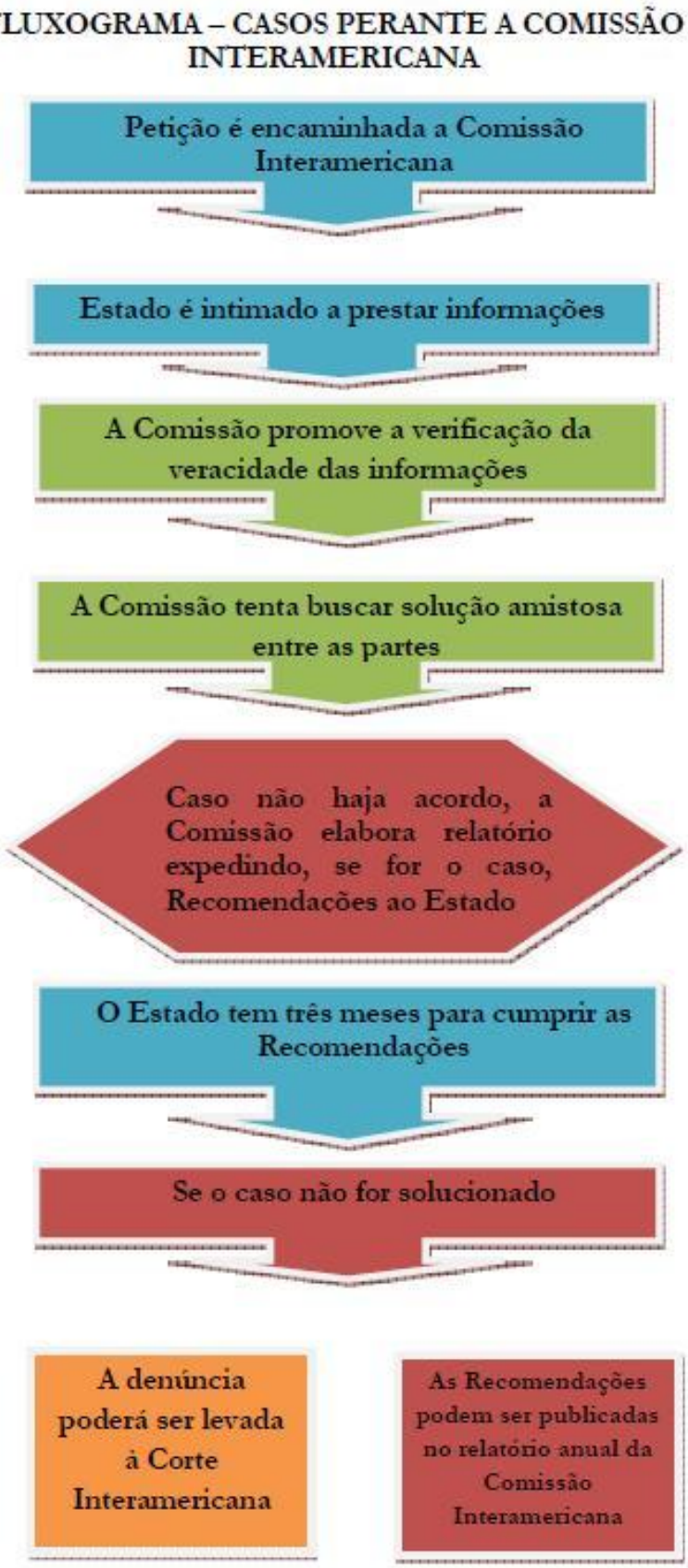
Estabelecidas as premissas centrais da inserção da CIDH no Sistema Interamericano, trataremos a seguir de algumas de suas características procedimentais. Tendo em vista a extrema relevância que se reveste a análise preliminar de admissibilidade das petições pela Comissão, vez que esta condiciona o acesso à jurisdição interamericana, seus requisitos serão tratados à parte na Seção 4 deste Capítulo.

No que tange ao viés estritamente procedimental, no caso de acolhida uma denúncia de violação de direitos humanos, cumpre destacar que não necessariamente a mesma será encaminhada à Corte. Deveras é possível que o órgão extinga o protocolo em virtude de alguma improcedência (art. 48, CADH), ou arquive a mesma em virtude da consecução de solução amistosa (art. 49, CADH). Caso não ocorra nenhuma das hipóteses anteriormente citadas, cabe à Comissão elaborar um Relatório Preliminar contendo suas conclusões e deliberações (art. 50, CADH). Nesses termos, se o Estado não cumprir as recomendações do relatório, em regra, o caso deve ser encaminhado à Corte Interamericana, salvo decisão fundamentada da maioria de seus membros (art. 50, RICIDH). Em caso de não ajuizamento de demanda, o Relatório Preliminar passa a ser definitivo, sendo suas resoluções encaminhadas ao Estado infrator e submetido a escrutínio da Assembléia Geral da OEA.

Tradicionalmente, porém, essas disposições não têm sido consideradas de efeito vinculante, de acordo com a própria jurisprudência interamericana que assim se pronunciou na Opinião Consultiva (OC) nº 13/1993. Sua natureza jurídica seria, portanto, apenas uma sanção moral. Atualmente, entrementes, a Corte vem modificando seu entendimento, ainda que de maneira pontual, ao sufragar a tese que o não cumprimento das determinações da CIDH gera responsabilização internacional derivada do Estado. Por remate, para melhor ilustrar o quadro geral de trâmite de uma petição na Comissão Interamericana, segue fluxograma na página seguinte[38]

[38] Os dados correspondem aos trâmites de acordo com o novo regimento da CIDH após a reforma de novembro de 2009. Vale salientar que, durante os procedimentos na Comissão, rege o princípio da confidencialidade, com a publicidade de seus atos restrita aos interessados.

Imagem (01)



Fonte:http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=113487&ordenacao=1&id_site=4922 (acesso em 22 mar. 2010).

2.3.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

Como no estudo da Comissão, não serão tratados aqui detalhes descritivo-estruturais da Corte, tendo em vista que as mesmas já se encontram sobejamente referenciadas, em especial no seu Regimento Interno[39] (RICI). Se a proposta de instalação de um Tribunal no seio do Sistema Interamericano remonta os idos de 1923[40] o mesmo apenas foi concebido institucionalmente a partir do Pacto de São José da Costa Rica em 1969, como já tivemos a oportunidade de salientar. Ao contrário da CIDH, a Corte não representa todos os membros da OEA, sendo sua competência territorial estabelecida de acordo com adesão dos Estados-membros ao art. 62 da CADH[41]. Sua instalação realizou-se em 1978, estando sediada em São José, na Costa Rica. Em linhas gerais são quatro suas funções institucionais:

a) *Consultiva*. Consiste na elaboração de pareceres para dirimir divergências entre proposições normativas internas e tratativas internacionais sobre direitos humanos. A Opinião Consultiva (OC), instrumento de harmonização hermenêutica, vincula todos Estados submetidos à competência do Tribunal.

b) *Contenciosa*. Por sua vez, dirime controvérsias acerca de violações concretas de direitos humanos. É digno de nota que, por exemplo, a primeira decisão condenatória exarada pelo Tribunal ocorreu apenas em 1986, oito anos, portanto, após sua instalação. É sobre a competência contenciosa da Corte que se insere o caso Ximenes.

c) *Provisional*. As medidas provisionais são exercidas em situações em que seja identificada alguma emergência, cuja mora na prestação jurisdicional possa implicar dano irreparável ou de difícil reparação. Atendidas as devidas peculiaridades, assemelha-se ao instituto de tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro[42].

d) *Supervisão*. Esta função é exercida com o intuito de estabelecer um controle acerca do cumprimento das sentenças prolatadas.

---

[39] Para maiores detalhes, vide Regimento Interno da Corte Interamericana (RICI) disponível em. http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm (acesso em 12 mai. 2010).

[40] Proposta defendida pela delegação de Costa Rica precisamente durante a V Conferência Pan-Americana. O Brasil foi favorável a proposta similar em 1949, durante a IX Conferência.

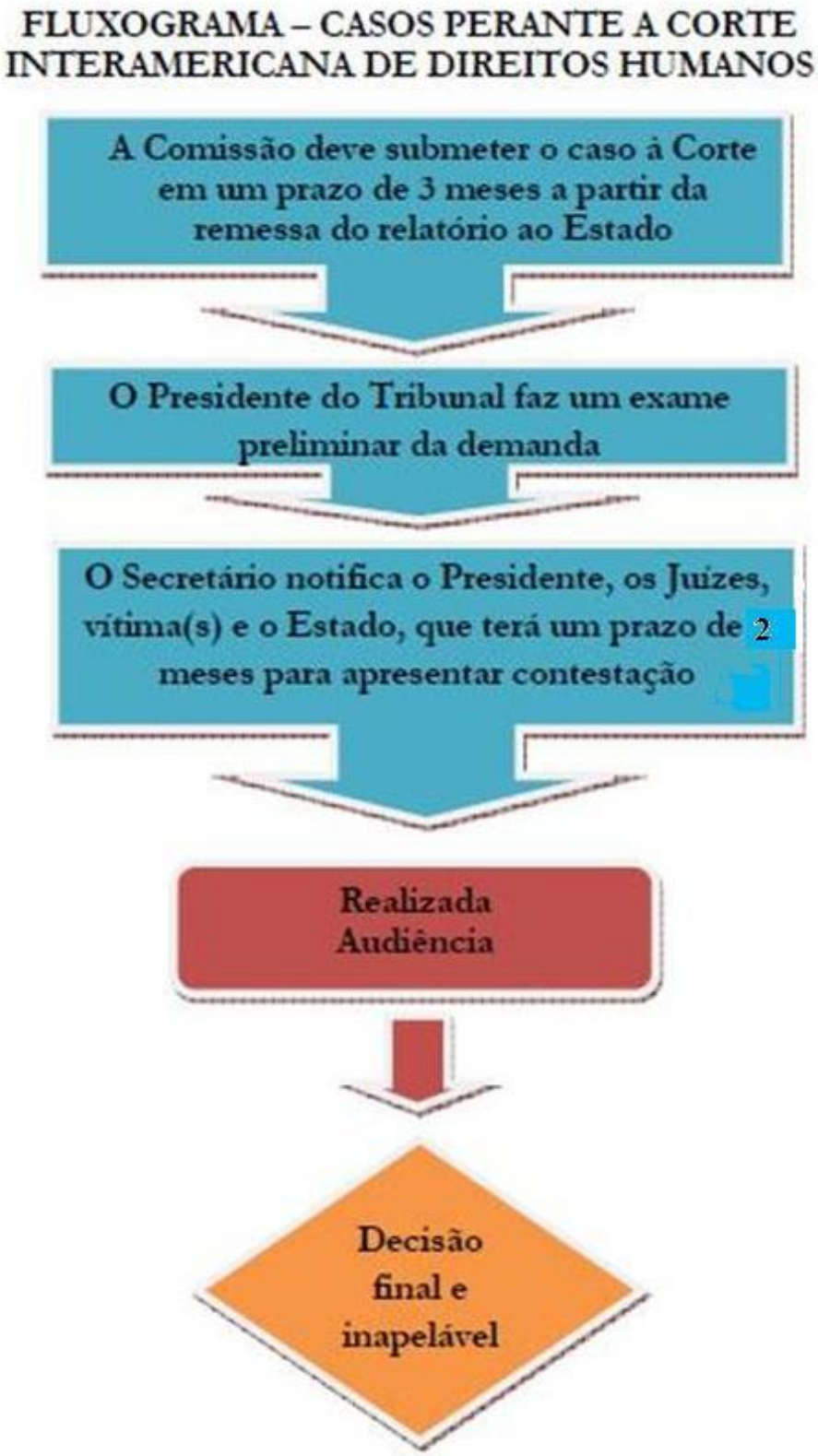
[41] Não obstante, se um país após ratificar a competência da Corte denunciar o Tradado de São José, essa decisão é considerada nula de pleno direito em relação aos trâmites já iniciados quando de sua aceitação. No que tange a denúncias de violações cometidas antes do ingresso da competência por sua vez, seus efeitos são *ex tunc*. Nesse sentido, diversas demandas, inclusive no Brasil, versam sobre casos acometidos ainda durante o período de ditaduras militares.

[42] Nesses termos aproxima-se o art. 62.2 da CADH ao disposto no art. 273 do Código de Processo Civil brasileiro (CPC).

No que tange aos aspectos procedimentais essenciais, os mesmos encontram-se delineados sinteticamente abaixo e expostos no quadro sinótico colacionado em seguida. Em linhas gerais, ajuizada a ação pela CIDH cabe ao presidente da Corte Interamericana proceder com análise preliminar da mesma, determinando se for o caso, seu saneamento (art. 35 RICI), à semelhança da processualística brasileira (art. 284, CPC). Dando prosseguimento ao feito, as partes são notificadas (art. 36, RICI); esta notificação faz às vezes de citação, angularizando a relação jurídico-processual face ao Estado suscitado, que deverá indicar os agentes que deverão representá-lo no processo. Nesse momento, também é oportunizado às vítimas e/ou peticionários a, se for de seu interesse, ingressar no processo na qualidade de parte, especificamente para tratar das questões reparatórias. A contumácia das vítimas nesse ponto, *per se*, não implica em renúncia à pretensão. Nesses termos, salvo manifestação expressa dirigida ao Tribunal, a demanda indenizatória passa a ser manejada pela CIDH através de seus delegados, em substituição processual. Após as devidas manifestações do polo ativo, cabe ao Estado formular a contestação dos pedidos formulados (art. 39, RICI). Estando a causa madura cabe à Corte indicar data de abertura de procedimento oral (art. 42, RICI), caso contrário poderá solicitar mais informações às partes no intuito de melhor instruir o processo. Vale salientar a imprescindibilidade da audiência, após a qual há de ser prolatada a sentença. Não há previsão no Sistema Interamericano de julgamento antecipado da lide.

Para essa pesquisa, duas características do trâmite processual da Corte terão particular relevância. Primeiro, a utilização em larga escala de *amicus curiae*, que significativamente abre margem à participação integradora do corpo social interamericano em suas decisões. Segundo, a ausência de disciplina normativa em detalhe de sua atuação processual pela Convenção Americana. Deveras, aspectos como prazos processuais à extensão da participação das vítimas são reguladas exclusivamente pelo Regimento Interno, cujo processo de reforma possui acentuada participação de atores sociais transnacionais. Ambos esses aspectos, serão devidamente aquilatados mais à frente quando do estudo das múltiplas formas através das quais esses atores interagem no Sistema (Capítulo 4).

Imagem (02)



Fonte: Dados adaptados de sítio virtual da AGU. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113486&ordenacao=1&id_site=4922 (acesso em 22 mar. 2010).

2.4. ACESSO AO SISTEMA: ASPECTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTAIS

2.4.1 Requisitos de admissibilidade da CIDH

O acesso ao Sistema Interamericano é garantido por meio de um direito de petição de amplo espectro. Desse modo, qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um dos Estados membros da OEA, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção Americana ou de qualquer outro tratado de direitos humanos (art. 44, CADH). Foi através do exercício deste direito que Irene Ximenes comunicou a morte de seu irmão, Damião, à CIDH. Tendo em vista que o acesso à Corte é limitado ao alvedrio de um órgão de natureza administrativa, não seria correto falar na existência de um direito de ação *stricto sensu* considerado[43]. Ora, se ação é "direito ao exercício da atividade jurisdicional ou o poder de exigir esse exercício" (GRINOVER, 2002, p. 47), torna-se claro que ao "cidadão interamericano" não há que se falar em direito de ação seja em sua perspectiva substantiva (direito material em movimento) ou autônoma (provocar a jurisdição). Deveras, não há de se falar sequer de uma correlação com a concepção abstrativista eclética (LIEBMAN *apud* DIDIER, 2009). Esse aspecto resulta da própria natureza do Sistema, de caráter eminentemente subsidiário, ou seja, de atuação supletiva e específica. Nesses termos, caso a Comissão, órgão de natureza jurídica administrativa, decidisse não encaminhar a demanda à Corte, não haveria a instauração do Processo Ximenes, independente de ocasional pretensão contrária dos peticionários.

Todavia, importante destacar que a ausência do direito de ação não impossibilita a participação em eventual relação jurídico-processual que ulteriormente possa desenvolver-se. Direito de ação não se confunde com capacidade de ser parte. Nesses termos, pode-se dizer que os indivíduos possuem *locus standi in judicio* e não *jus standi* (TRINDADE, 2002), este último ainda adstrito exclusivamente à Comissão Interamericana[44]. Vale relembrar que a legitimidade ativa de acesso à Corte não é exclusiva da CIDH, albergando igualmente os Estados-membros da OEA, que não se sujeitam ao crivo de admissibilidade da Comissão.

---

[43] Ao que, dada máxima vênia, discordamos da posição contrária de BORGES (2009).

[44] Devemos salientar, nesse ponto, o grande avanço do Sistema Europeu, masi precisamente a partir da implantação do Protocolo 11 de 1998, ao consagrar o acesso direto (*jus standi*) de cidadãos e demais atores da sociedade civil perante a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Não obstante, esta última possibilidade normativa carece aqui de maiores investigações por duas razões. A uma. Devido ao perfil do presente trabalho que se inclina ao estudo do acesso à justiça na perspectiva prática do indivíduo lesado nos moldes do Processo Ximenes. A duas. Porque historicamente não houve até hoje um único caso instaurado nessas condições[45]. Do ponto de vista estritamente técnico, os elementos de viabilidade de determinada denúncia ao Sistema Interamericano leva em consideração uma série de aspectos elencados nos artigos 46 e 47 da CADH, bem como entre os artigos 30 a 36 do RICIDH. Por opção, o estudo do cabimento de petições seguirá a padronização estipulada pela própria Comissão em formulário eletrônico disponibilizado em seu sítio virtual (anexo B desta monografia). Esse formulário consiste em verdadeira "porta de entrada" do acesso ao Sistema Interamericano a pessoas como os familiares de Damião Ximenes. Os tópicos de seu preenchimento seguem abaixo.

a) *Identificação da vítima /peticionário*

Ambas as figuras não se confundem. Deveras, em denúncias referentes a violações de direitos humanos as vítimas, no mais das vezes, encontram-se impossibilitadas de se defenderem ou provocar foros de justiça. Permite-se, portanto, pela própria natureza dos direitos tutelados, que qualquer sujeito tenha legitimidade para noticiar o fato às autoridades interamericanas, inclusive órgãos e instituições autônomas do próprio Estado, como o Ministério Público. No caso estudado, conforme anteriormente dito, a peticionária foi Irene Ximenes, irmã de Damião.

b) *Identificação do Estado infrator*

Busca-se definir aqui o Estado cuja responsabilidade internacional por violação aos direitos humanos há de ser averiguada. Nesse ponto, a Comissão também poderá identificar, desde logo, a extensão dos limites de seu âmbito de atuação. Deveras, a depender do país indicado, há inclusive a possibilidade de visitas *in loco* dos membros da CIDH para avalizar em concreto as denúncias protocoladas. Em outra mão, todavia, pode ser afastada *ab initio* qualquer possibilidade de intervenção da Corte, na hipótese de país que não tenha ratificado a CADH, ou a tenha ratificado com ressalvas específicas ao seu artigo 62.

---

[45] Poder-se-ia elencar, a título de curiosidade, a inusitada atuação do Estado costarriquenho quando da instalação da Corte. Provavelmente no afã de ver desde logo inaugurados os trabalhos do egrégio Tribunal situado em seu território, este país apresentou denúncia contra si mesmo. A incongruência da atuação do governo de Costa Rica à época levou à imediata extinção do proceso sem julgamento de mérito por manifesta falta de interesse de agir, posto que não havia qualquer necessidade de exercício de atividade judicante no momento em que o próprio Estado reconhece sua responsabilidade internacional na matéria.

c) *Descrição do caso em detalhes*

Se os dois primeiros requisitos remetem à noção de partes em eventual processo interamericano, aqui se encontra a necessidade de estabelecer-se a *causa patendi*. Nesses termos, requer-se que o peticionário narre os fatos (causa de pedir remota) que serão levados em consideração *in statu assertionis*, bem como a indicação de dispositivo normativo lesionado (causa de pedir próxima), embora prevaleça a máxima *iura novit curia*. Aproxima-se aqui a sistemática processual da CADH à brasileira no que tange à teoria da substancialização das demandas, com a devida individualização, além da relação jurídica base, de substrato fático que corresponda à dada hipótese de incidência normativa. Reitera-se que, apesar de ser um procedimento de natureza administrativa, não jurisdicional, a análise desses requisitos pela Comissão tem sempre em vista a possibilidade de instalação posterior de demanda face à Corte.

d) *Descrição de documentos probatórios disponíveis*

Esta análise serve para indicar quais esclarecimentos devem ser solicitados pela Comissão ao Estado denunciado para estabelecer um livre-convencimento motivado. Porém, mais ainda, a exigência de se elencar os meios de prova disponíveis resta elemento necessário para avaliação da viabilidade de apuração das irregularidades apontadas, evitando lides temerárias ou com poucas probabilidades de sucesso, o que sobrecarregaria ainda mais um sistema em franca expansão. Todavia, a depender do caso concreto, esse requisito pode ser mitigado quando *vg*, da manifesta impossibilidade na produção de provas. Na Petição nº 12.237/99, protocolada por Irene Ximenes, a peticionária em questão fazia menção expressa a sua dificuldade de levantar meios probatórios consistentes na ocasião, o que foi devidamente levado em consideração pela CIDH.

e) *Descrição de procedimentos internos de resolução de conflitos*

Um dos requisitos mais conhecidos e trabalhados na doutrina acerca da análise de admissibilidade de demandas no sistema interamericano diz respeito à exigência de prévio esgotamento de recursos jurídicos internos no que tange à matéria. Objetiva-se aqui, evitar qualquer tipo de supressão de jurisdição local, devendo o tribunal internacional ser utilizado apenas em última opção. Justifica-se. Busca-se garantir que o Estado utilize de seus próprios mecanismos na tutela de direitos de seus cidadãos. Apenas no caso em que estes são insuficientes, pode-se se auferir a responsabilidade internacional do ente estatal. Porém, esse prévio esgotamento é, no mais das vezes, relativizado, sendo desconsiderado quando de mora indevida e desproporcional na prestação jurisdicional interna.

f) *Especificação acerca da existência ou não de dano iminente a algum direito*

Esse requisito possui natureza incidental. Sua não especificação não possui o condão de impossibilitar o conhecimento da matéria. Entretanto, dada a natureza indisponível dos bens afetos à defesa dos direitos humanos, a CIDH estabelece um tópico à parte em seu formulário eletrônico, exclusivamente para auferir se há ou não *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, elementos que possam servir de lastro à tutela antecipada. Tanto a Comissão através de Resoluções como a Corte através de Medidas Provisionais podem, liminarmente, requerer provimentos a algum Estado-membro, de modo a evitar danos graves ou de difícil reparação.

g) *Especificação de inexistência de litispendência internacional*

Por fim, a CIDH aprecia a existência ou não de processos versando sobre mesmo objeto em outras instituições internacionais. Objetiva-se aqui evitar *bis in idem*. De fato, tendo em vista futura e eventual instauração de relação jurídica procesual, careceria de pressuposto de validade objetivo aquele que apresentasse demanda que já se encontrava sendo objeto de análise por algum outro órgão jurisdicional internacional.

2.4.2 Aspectos processuais na Corte Interamericana

Nesse diapasão, perpassado o estudo acerca dos critérios elencados pela CIDH frente ao acesso imediato ao Sistema, parte-se para análise propriamente processual dos trabalhos da Corte Interamericana. Cumpre destacar que de decisão denegatória do cabimento ou encaminhamento de alguma petição por parte da CIDH não cabe recurso, seja à Comissão, seja à Corte propriamente dita. Avançando na hipótese do trâmite regular de uma denúncia, apresentada demanda pela Comissão à Corte, esta última efetua juízo de admissibilidade próprio e imediato na figura de seu presidente. Dessa decisão, igualmente não é previsto recurso[46]. Por seu turno, perpassada a análise de cabimento efetuada pelo órgão jurisdicional, o Tribunal passa a conhecer a matéria inicialmente através de relator sorteado para este fim. No que tange especificamente à conformação jurídico-processual, quando a demanda é encaminhada à Corte Interamericana, é possível estabelecer um profícuo diálogo com

[46] No que pese a ausência de manifestação regimental expressa a esse respeito, acreditamos ser possível a interposição de petição solicitando a apreciação da matéria pelo plenário, em procedimento que faria as vezes do chamado agravo interno na processualística brasileira. Neste caso, defende-se posição pela qual o princípio geral de taxatividade recursal pode ser incidentalmente afastado em homenagem à mais ampla proteção e garantia de direitos humanos, fundamento do Sistema Interamericano.

aspectos da Teoria Geral do Processo, devidamente temperado com as peculiaridades atinentes à dinâmica do Pacto de São José. Assim, em que pese não ser o objetivo desse trabalho, alguns aspectos processuais devem ser elevados em consideração quando se fala de acesso à justiça no plano jurídico interamericano.

Quanto à angularização da relação jurídico-processual, é pacífico entendimento que o pólo passivo será sempre ocupado por algum Estado nacional. Em relação ao pólo ativo, originariamente a Comissão possuía atuação exclusiva. Às vítimas e/ou peticionários era facultado, quando muito, figurar enquanto assistentes da Comissão. Tal procedimento talvez possuísse razão de ser em um contexto no qual houvesse absoluta impossibilidade material da vítima/peticionário em representar-se em um Tribunal fora de seu país. Nesse orbe, não apenas figurava conveniente, como imprescindível, a atuação de alguma entidade que permitisse suprir este déficit. Não obstante, com o correr das décadas, essa substutividade deixou de ser oportuna para se tornar anacrônica. De fato, o interessado maior em ver seu direito tutelado encontrava-se em uma posição subalterna, coadjuvante processual tendo sua atuação tolhida em prol de um organismo técnico-burocrático. Em um contexto de incremento das novas tecnologias de informação, de conformação de uma sociedade mundial globalizada e redes de movimentos sociais com atuação transfronteiras, a limitação da atuação das vítimas e peticionários no processo passou a ser um entrave no efetivo acesso à justiça transnacional. Sensíveis a essas mudanças, as reformas regimentais da Corte paulatinamente foram incorporando maior protagonismo aos sujeitos lesados, ao ponto de serem atualmente considerados como partes co-legitimadas no processo[47].

No que se refere à definição da causa de pedir processual, esta resulta dos resultados finais da CIDH a partir do tanto quanto narrado na petição, resultados de posteriores diligências efetuados e esclarecimentos prestados. Igualmente aos trâmites na Comissão, a Corte analisa os fatos à luz da Teoria da Asserção. Vale dizer ainda, que a contumácia do réu (o Estado) implica, em regra, nos efeitos da revelia, entre os quais a reputação de verdadeiros os fatos alegados pelo pólo ativo. Quanto ao *petitum*, ele é delimitado pela Comissão Interamericana. Destaque-se que as vítimas podem chegar a renunciar o montante indenizatório a que fariam jus, porém, não têm o direito de dispor acerca de outros pedidos carreados pela CIDH como os que versam sobre a adoção, por parte do Estado, de medidas necessárias para evitar que se produzam fatos similares no futuro.

---

[47] Nesses termos, o art. 24 (RICI), com nova redação, aprovada em janeiro de 2009: "Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo".

3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
O SISTEMA DINÂMICO: MOVIMENTOS.

> O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.
> Norberto Bobbio, 2004.

3.1 APROXIMAÇÕES INICIAIS

No tópico anterior foi demonstrado o contexto jurídico-normativo internacional no qual está inserido o Processo Ximenes. Para melhor compreender o fenômeno de acesso à justiça transnacional, entretanto, essa análise anterior, *per se*, resta insuficiente, sendo necessário compreender seus desenvolvimentos ontológicos, seu contexto político. Resultado de interações múltiplas e complexas transpassadas por relações de poder de Estados e corpos sociais, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos encontra-se em permanente ebulição. Nesses termos, apreender suas idiossincrasias, identificar suas regularidades, projetar o político sobre o jurídico, são parâmetros metodológicos essenciais para uma análise que pretenda acrescentar mais que uma abordagem puramente dogmático-descritiva do Processo Ximenes. É sobre esta tarefa que se debruçará agora esta monografia. Nesse sentido, em um primeiro momento, serão estudados os "espaços-tempos" do Sistema Interamericano, em sua confluência dialética e reflexiva. O Processo Ximenes será, por conseguinte, situado em uma territorialidade e em uma temporalidade do internacional, das quais faz parte e ao mesmo tempo transcende. Em um segundo momento, avalizar-se-á a dinâmica concreta de criação normativa através da dinâmica jurisprudencial da Corte e ações políticas carreadas por seus atores.

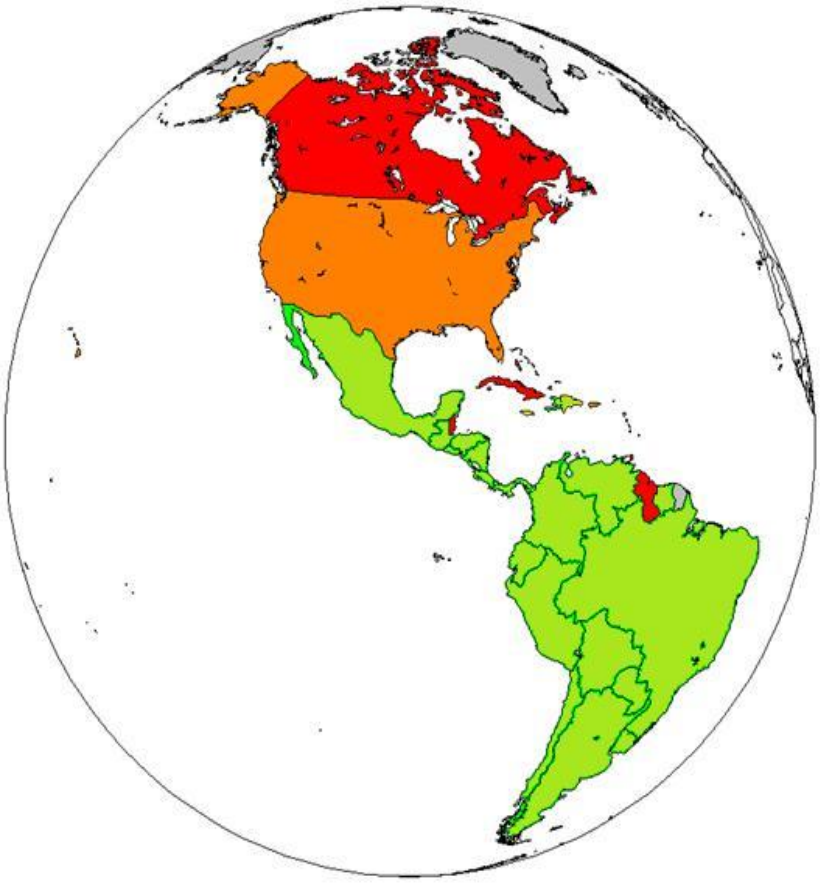
3.2 OS ESPAÇOS-TEMPOS INTERAMERICANOS

3.2.1 Movimentos diatópicos

Para iniciar as discussões sobre a área de abrangência territorial do Sistema Interamericano, colaciona-se abaixo, representação cartográfica ilustrando a extensão de adesão à CADH. Nesses termos, é importante problematizar referenciais. O território é uma zona conflituosa e legitimadora de ações políticas de diferentes agentes situados em trajetórias abertas; sujeito a forças racionalizadoras de dominação, "território Logos" assim como a forças subjetivas de apropriação, "território Eros" (MILANI, 2009). Se de um lado trabalha-se no mapa abaixo com uma perspectiva territorial baseada nas fronteiras nacionais (Logos), não se pode perder de vista que a atuação de movimentos sociais no Sistema Interamericano apropria-se desse espaço, reconfigurando-o axiologicamente, transmutando o espaço político em multíplices territorialidades (Eros).

Mapa (01)

Pacto de São José da Costa Rica: cartografia



Legenda:

- Não firmado/Denunciado
- Firmado sem ratificação interna
- Ratificado, com ressalvas á jurisdição da Corte Interamericana.
- Ratificado, com aceitação da jurisdição da Corte Interamericana.

Fonte: elaboração própria.

A partir dos dados levantados, algumas considerações preliminares se fazem necessárias.

Perceber-se-á que, no âmbito da OEA, há países que a aceitam a competência da Corte Interamericana (*vg* toda a América do Sul, salvo a Guiana); outros que apesar de ratificarem a Convenção manifestam reservas à atuação da Corte (*vg* a Jamaica,); outros que apenas assinaram o tratado, mas não o ratificaram (Estados Unidos); e alguns que sequer o firmaram (*vg* o Canadá).

Particularmente sobre o Brasil, mesmo após ratificação de competência da Corte em 1998, manteve-se a ressalva aos artigos 43 e 48 alínea "d", do Pacto de São José, excluindo visitas e investigações *in loco* da Comissão Interamericana sem prévia aquiescência do Estado[48].

A situação de Trinidad y Tobago é mais problemática. Signatário da CADH sem ressalvas originárias à competência da Corte, este Estado do Caribe ao ser confrontado com decisões do Tribunal referentes à aplicação de pena de morte em seu território (caso Hilaire) denunciou a Convenção em maio de 1998. Não obstante, a Corte Interamericana não reconheceu a renúncia, condenando à revelia, reiteradas vezes, o aludido país caribenho[49].

A ausência dos Estados Unidos da competência da Corte Interamericana, em que pesem terem sido membros fundadores com participação ativa na gênese da OEA, deve ser enxergada com naturalidade. Essa práxis americana de aversão à submissão a tribunais internacionais tem sido recorrente da política externa americana desde a Liga das Nações, tendo eco hoje também face ao Tribunal Penal Internacional. O atual *hegemon* do sistema político mundial não pretende se sujeitar à dinâmica do Sistema que ele mesmo ajudou a criar.

Outra observação digna de nota é a curiosa ausência do Canadá no quadro de países signatários da CADH. Deveras, o Estado canadense não se encontra muito afeito ao Sistema Interamericano como um todo, tendo apenas ingressado nos quadros da OEA em 1989. Data venia, este autor não coaduna com exposição que infere essa participação tardia à natureza federativa do Estado canadense (RAMÍREZ, 2007). Ora, forçoso reconhecer que apesar de serem Estados federais, Argentina, Chile, Venezuela, Brasil, México e Estados Unidos são membros fundadores da organização. A posição defendida por este pesquisador remete à conjuntura política internacional à época de criação da entidade. Deveras, os Estados Unidos tiveram papel central na conformação da organização cujo objetivo geoestratégico imediato

[48] Apenas em uma oportunidade (1995) a CIDH visitou oficialmente o Brasil.
[49] Esse fato será analisado mais adiante quando tratarmos da problemática de eficácia no Sistema, na Seção 4.4 desta monografia.

no âmbito da guerra fria remetia ao alinhamento do eixo sul do continente à política de contenção anticomunista. Essa co-relação é mais perceptível tendo em vista a assinatura, um ano antes do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR). Nesses termos, pode-se depreender que a ausência do Canadá, decorreria pelo fato do mesmo já encontrar-se situado na esfera de influência direta americana através da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

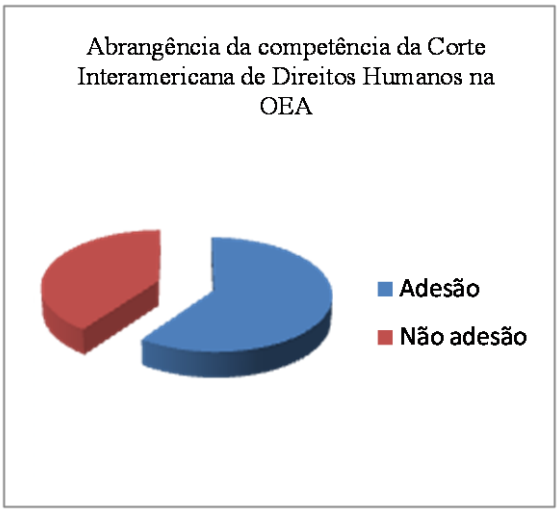
Feitas essas considerações iniciais, perpassar-se-á à análise de regularidades sistêmicas.

Em relação ao conjunto dos dados coletados, pode-se constatar que, dos trinta e cinco países das Américas (a totalidade de membros da OEA), aproximadamente dois terços, mais precisamente vinte e quatro Estados, são signatários da CADH. No que tange especificamente à competência da Corte Interamericana, o número decai para vinte e um. Os três Estados signatários da Convenção que ainda mantém ressalvas à jurisdição interamericana são: Jamaica, Granada e Dominica. Se somarmos esses três países aos demais que sequer firmaram o Pacto, constataremos a expressiva ausência de países da Comunidade de Estados Britânica (*British Commonwealth*) sob competência da Corte Interamericana. Por outro lado, verifica-se a efetiva participação de todos os países latino-americanos à exceção de Cuba. Denota-se dessa conjuntura, que o fenômeno de transnacionalização da competência da Corte consubstancia um indicativo sistêmico de integração da região ao redor de ideários de direitos humanos. Deveras, há praticamente uma superposição entre América Latina e abrangência da Corte Interamericana.

Nesse ponto, algumas ponderações se fazem necessárias. Para se delimitar um espaço político é necessário reconhecer o aporte de discursos homogeneizadores. Nesses termos, o corte "latino-americano", em regra, ocupou um *locus* representativo marginal nas categorizações geográficas. De acordo com os cânones geopolíticos tradicionais, a América Latina era vista mais no sentido residual do que por seus caracteres particulares. Para ilustrar, CAIRO (2008) cita sua delimitação como: a) "cinturão exterior" (*outer crescent*) da potência marítima britânico-americana de Mackinder; b) área de influência subalterna de contenção do mundo livre nos termos de Kennan; c) civilização clivagem do ocidente, nos dizeres de Hunttington; d) ou pura e simplesmente o "quintal americano" (*american backyard*), parafraseando Kissinger. Para além dessas concepções, esta monografia considera que a noção de espaço latino-americano está em constante construção a partir da identificação de determinadas regularidades geopolíticas sistêmicas, acrescentadas a aspectos linguísticos, culturais e econômicos.

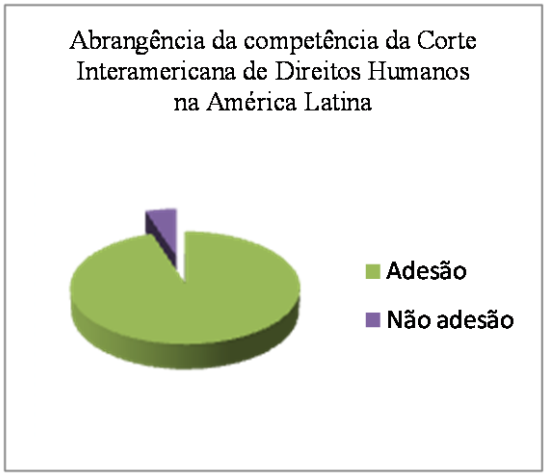
Nesses termos, realçando o caráter dialético e co-constitutivo do espaço político, as regularidades privilegiadas para a delimitação do espaço no presente trabalho serão justamente as que envolvem a confluência de atuação da jurisdição da Corte Interamericana. Nesse sentido, serão considerados vinte países como integrantes da América-Latina: dezessete em sua porção continental (Brasil, Uruguai, Argentina, Paraguai, Chile, Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Panamá, Costa Rica, Nicarágua, El Salvador, Honduras, Guatemala e México) e três insulares (Cuba, Haiti e República Dominicana). Nesse contexto, Suriname e Barbados são os únicos países não latinos que fazem parte do Sistema. Nos gráficos abaixo são contrastados a quantidade de países sob jurisdição da Corte Interamericana no montante total de membros da OEA e da América Latina.

Gráfico (03)



Fonte: elaboração própria.

Gráfico (04)



Fonte: elaboração própria.

Da dinâmica territorial constata-se que o campo de possibilidades cosmopolita de acesso à justiça interamericana é um fenômeno predominantemente latino-americano no qual o Processo Ximenes encontra-se inserido. Não se pode olvidar, contudo, que a atuação capilarizada dos movimentos sociais relativiza a noção de território, (ou dá a ele nova semântica, muito mais enquanto território Eros) estabelecendo verdadeiras "fronteiras brandas" (*soft boundaries*) de atuação de redes e fluxos dentro e através da América Latina, com base em solidariedades e filiações políticas que não nos remetem exclusivamente à categoria da nacionalidade (e, portanto, da fronteira territorial fixa e racional, território Logos). Desse modo, por exemplo, a ONG Justiça Global, que atuou no processo em lume, possui articulações com diversas organizações europeias e norte-americanas de direitos humanos, flexibilizando-se, destarte, a noção de fronteiras e re-significando o território.

Nesse contexto, vale destacar aqui, que o mecanismo de acesso à justiça *across borders*, traz ínsito uma característica peculiar que erode imperceptivelmente a soberania. Não se está falando apenas da existência de uma jurisdição que ultrapassa fronteiras, mas da própria transcendência do sentimento de identidade e pertencimento do cidadão. Deveras, um indivíduo de qualquer nacionalidade pode fazer uma denúncia contra qualquer Estado do Sistema. A proeminência da filiação nacional é deixada de lado em prol de um ideário de defesa dos direitos humanos, gérmen de uma "cidadania interamericana" cosmopolita e uma territorialidade "transescalar" (*across scales*).

3.2.2 Movimentos diacrônicos

Como já foi anteriormente apontado, a celebração de um tratado de direitos humanos *per se*, serve mais enquanto instrumento de retórica internacional que de efetivo avanço na proteção dos direitos dos indivíduos. Salvo raras exceções, as convenções firmadas devem necessariamente ser incorporadas aos direitos internos dos respectivos países. Entendida como consectário lógico da soberania dos Estados, a incorporação dessas normas jurídicas não possui um prazo definido para ser efetivada. Em verdade, pode alongar-se por anos a fio entre a assinatura de uma convenção e sua ratificação. Nesse sentido, muitas vezes, tratativas internacionais perpassam anos, por vezes décadas, em uma espécie de "limbo" jurídico.[50]

[50] Adota-se aqui a concepção dualista entre direito interno e externo.

Nesses termos, o panorama atual de acesso a uma jurisdição transfronteiras nas Américas percorreu uma longa marcha, estando ainda hoje em constante transformação. Através de quadro sinótico abaixo, colaciona-se material empírico para auferir eventuais regularidades na temporalidade do Sistema. Desse modo, entrecruzam-se as datas de celebração do Pacto de São José, ratificação de seu texto e, em especial, da aceitação competência da Corte Interamericana.

Tabela (05)

Extensão de adesão à competência da Corte Interamericana

	MEMBROS OEA	ASSINATURA CADH	ADESÃO	COMPETÊNCIA CORTE
1	Antígua e Barbuda			
2	Argentina	11/22/69	08/14/84	09/05/84
3	Bahamas			
4	Barbados	11/05/81	11/05/81	0/04/00
5	Belize			
6	Bolívia	06/20/79	06/20/79	07/27/93
7	Brasil	11/22/69	07/09/92	12/10/98
8	Canadá			
9	Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90
10	Colômbia	11/22/69	05/28/73	06/21/85
11	Costa Rica	11/22/69	03/02/70	07/02/80
12	Cuba[51]			
13	Dominica	06/03/93	06/03/93	
14	El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/06/95
15	Equador	11/22/69	12/08/77	07/24/84
16	Estados Unidos	06/01/77		
17	Granada	07/14/78	07/14/78	
18	Guatemala	11/22/69	04/27/78	03/09/87
19	Guiana			
20	Haiti	09/14/77	09/14/77	03/20/98

[51] Em 2009, os Ministros de Relações Exteriores das Américas adotaram a Resolução AG/RES.2438 (XXXIX-O/09) estabelecendo que a determinação de 1962, que excluía Cuba de sua participação no Sistema Interamericano, cessava seu efeito.

	MEMBROS OEA	ASSINATURA CADH	ADESÃO	COMPETÊNCIA CORTE
21	Honduras[52]	11/22/69	09/05/77	09/09/81
22	Jamaica	09/16/77	07/19/78	
23	México	11/22/69	03/02/81	12/16/98
24	Nicarágua	11/22/69	09/25/79	02/12/91
25	Panamá	11/22/69	05/08/78	05/09/90
26	Paraguai	11/22/69	08/18/89	03/26/93
27	Peru	07/27/77	07/12/78	01/21/81
28	Rep Dominicana	09/07/77	01/21/78	03/25/99
29	Saint Kitts			
30	Santa Lúcia			
31	São Vicente			
32	Suriname	11/12/87	11/12/87	11/12/87
33	Trinidad e Tobago[53]	04/03/91	04/03/91	05/28/91
34	Uruguai	11/22/69	03/26/85	04/19/85
35	Venezuela	11/22/69	06/23/77	04/24/81

Legenda:

- Não firmado/Denunciado (10)
- Firmado sem ratificação interna (01)
- Ratificado, com ressalvas á jurisdição da Corte Interamericana. (03)
- Ratificado, com aceitação da jurisdição da Corte Interamericana. (21)

Fonte: elaboração própria; dados coletados em sítio virtual da Comissão Interamericana: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. (acesso em 25 mai. 2010).

Realizando recorte um temporal a partir dos dados acima, apenas em relação aos países que aderiram à competência da Corte, pode-se delinear o seguinte quadro:

Tabela (06)

Temporalidade de adesões à competência da Corte Interamericana

ANO	ESTADO
1980	Costa Rica

[52] Em julho de 2009, a OEA invocou o Artigo 21 da Carta Democrática Interamericana, suspendendo o direito de participação ativa a Honduras no organismo hemisférico. A decisão unânime foi adotada como consequência do golpe de Estado de 28 de junho que expulsou do poder o Presidente José Manuel Zelaya.

[53] Conforme já citado, Trinidad Y Tobago foi o único Estado na história a denunciar a Convenção Americana.

ANO	ESTADO
1981	Peru, Venezuela, Honduras
1984	Equador, Argentina
1985	Uruguai, Colômbia
1987	Guatemala, Suriname
1990	Panamá, Chile
1991	Nicarágua, [Trinidad y Tobago]
1993	Paraguai, Bolívia
1995	El Salvador
1998	Brasil, México, Haiti
1999	República Dominicana
2000	Barbados

Fonte: elaboração própria, a partir da tabela anterior (05).

A partir dessas informações, constata-se que, durante a década de oitenta, dez países aceitaram a jurisdição da Corte. Na década seguinte, se desconsiderarmos Trinidad y Tobago, que renunciou ao Sistema, encontraremos mais dez países ingressos, dentre estes, de especial relevância, encontram-se o Brasil e o México, ambos em 1998[54]. Na primeira década do século XXI, todavia, não houve mais alterações nesse quadro. Desse modo, observa-se que a estabilidade de atores estatais deu-se entre 1980 e 1990. Nesse ponto, questiona-se a razão da ocorrência deste fato naquele momento histórico em particular. Tendo em vista o recorte geográfico predominantemente latino-americano do Sistema, trabalhou-se com hipótese de co-relação entre transição democrática que ocorreu nesta época no continente e acesso à justiça interamericana.

Nesse sentido, a partir de um estudo comparativo, buscou-se averiguar se haveria ou não alguma regularidade entre esses dois fatores. O campo de amostragem foi restrito aos países da América do Sul. Vale destacar que a Guiana não foi citada por sequer ser signatária da CADH. A Venezuela e a Colômbia também não estão incluídas, pois ambos os países não participaram da onda de ditaduras militares das décadas de 1960 1970 na região. De fato, tanto a ditadura pessoal do general Rojas Pinilla (1953-1957) na Colômbia, como os governos das juntas militares (1945 – 1959) na Venezuela, possuem naturezas próprias, inclusive findadas em momento anterior à própria celebração do Pacto de São José.

[54] Em que pese celebrado pelo Brasil em 1969, o Pacto de São José apenas foi ratificado em 1992. A competência da Corte Interamericana, por seu turno, apenas foi admitida na ocasião do sexagenário Declaração Universal de Direitos do Homem, através do Decreto Legislativo nº 89 de 03 de dezembro de 1998.

Tabela (07)

Transição democrática e acesso à justiça interamericana

PAÍS	PERÍODO DITATORIAL	TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA	COMEPETÊNCIA DA CORTE
PERU	(1968 – 1980)	18/05/1980[55]	21/01/1981
EQUADOR	(1972 – 1979)	10/08/1979[56]	24/07/1984
ARGENTINA	(1963 – 1983)	10/12/1983[57]	05/09/1984
URUGUAI	(1973 – 1984)	25/11/1984[58]	19/04/1985
SURINAME	(1980 – 1987)	30/10/1987[59]	12/11/1987
CHILE	(1973 – 1990)	21/03/1990[60]	21/08/1990
PARAGUAI	(1954 – 1993)	15/08/1993[61]	26/03/1993
BOLÍVIA	(1964 – 1982)	12/10/1982[62]	27/07/1993
BRASIL	(1964 – 1984)	15/01/1985[63]	10/12/1998

Fonte: tabela de elaboração própria, a partir de informações extraídas de SADER (2008).

A linha temporal acima visualizada traz à baila uma interessante simetria entre democracia política e acesso à justiça. Nesses termos, uma regularidade significativa pode ser constada entre o fim das ditaduras militares nas Américas e a expansão da área de influência da Corte Interamericana. A maioria absoluta dos países sul-americanos ingressou no Sistema apenas alguns meses após o retorno à normalidade democrática. Em alguns outros, como no caso do Suriname e do Paraguai a mudança de postura ocorreu nos estertores dos antigos regimes ou em reformas constitucionais subsequentes como na Bolívia e Equador.

[55] Eleição de Fernando Belaúnde Terry.

[56] Eleição de Janie Roldós Aguilera. A adesão à competência da Corte só vai ocorrer em 1984, durante revisão constitucional destinada justamente a adequar o regime jurídico equatoriano ao novo Estado Democrático de Direito.

[57] Eleição de Raul Alfonsín.

[58] Eleição de Julio Sanguinetti.

[59] Data da promulgação da Carta Constitucional de 1987, encerrando a ditadura de Desi Bouterse.

[60] Eleição de Aylwin Azócar.

[61] Em que pese o regime ditatorial de Stroessner ter findado em 1989, apenas em 1993, após um governo de transição do General Andrés Rodrigues, que haverá a eleição de Juan Varlos Wasmony, primeiro presidente civil eleito em décadas. Apenas nesta ocasião emblemática ocorrerá adesão à Corte Interamericana.

[62]Em que pese a transição democrática ter sido iniciada em 1982 com o reconhecimento da eleição de Hernán Siles Zuazo, a aceitação da competência da Corte Interamericana vai ocorrer apenas durantes as reformas constitucionais de 1993/1994, que modificaram significativamente o texto elaborado em 1967, durante regime autoritário.

[63] Percebe-se claramente que o Brasil é um caso à parte nessa conjuntura. O país apenas aceitou a competência da Corte quatorze anos após sua transição democrática. O marco temporal escolhido foi a eleição de Tancredo Neves para a presidência da República.

Cumpre destacar, que absolutamente nenhum país de toda a região aderiu à competência do Tribunal durante a vigência de um regime autoritário. Reforçando essa "hipótese democrática", um episódio significativo ocorrido no Peru, pode ilustrar esse enlace entre acesso à justiça transfronteiras e democracia. Conforme se observa na Tabela (06), o Estado peruano reconheceu a competência da Corte em janeiro de 1981; adesão esta, sem ressalvas. Entrementes, em um quadro de turbulência política interna relacionado às tentativas do então presidente Fujimori de perpetuar-se no poder, em julho de 1999, houve um pronunciamento de Lima no sentido de ablação da jurisdição interamericana. Em julho de e 2001, normalizada a ordem democrática, já sob o governo de Toledo, o Peru desprezou a declaração de 1999 e reconheceu a competência da Corte de maneira ininterrupta desde o aceite original.

Nesse contexto, para refinar a análise de todo esse aporte empírico acerca da temporalidade do Sistema, o mesmo deve ser compreendido através de um diálogo entre duas perspectivas, o "tempo Cronos", linear e irreversível; e o "tempo Kairos", o sentido da memória, na percepção de um imaginário coletivo (MILANI, 2009). Nesses termos, as balizas temporais aduzidas acima fazem alusão a sociedades com ânsia democrática após anos de autoritarismo. Nesse sentido, a vinculação em larga escala de países da região a um acesso à justiça transfronteiras, longe de figurar uma mera coincidência aleatória, configura construto histórico, fruto de uma nova temporalidade latino-americana. Podemos concluir, portanto, que além de um espaço latino-americano, o referencial de um acesso à justiça cosmopolita e emancipatório vislumbrado de relance no curso do Processo Ximenes está inserido em um processo mais amplo de redemocratização do continente.

3.3 SISTEMA EM EMPIRIA

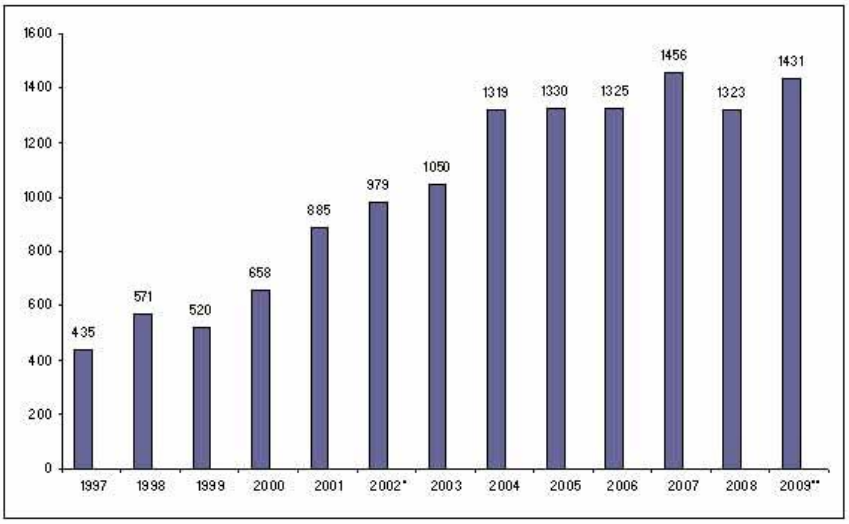
Objetivando aprofundar ainda mais o estudo de caso e a conformação do campo jurídico e político latino-americano, adentrar-se-á nesta Seção, na análise de dados da jurisprudência da Corte Interamericana. A prospecção deste rico manancial de pesquisa permite constatar o aumento da utilização de seus instrumentos jurídicos nos últimos anos. Essa tendência crescente de construção de um regime jurídico pode ser ilustrada a partir de uma série de estatísticas disponibilizadas nas próximas páginas.

Antes de avançar, entretanto, cabe reiterar algumas considerações mínimas acerca da estrutura e peculiaridades previstas no Pacto de São José. Preliminarmente, não há de se perder de vista que os presentes estudos dizem respeito à função contenciosa da Corte Interamericana. Vale lembrar que toda demanda (em que a parte autora não seja um Estado) destinada à apreciação da Corte Interamericana deve antes passar necessariamente pelo crivo de um órgão próprio, a Comissão Interamericana, que verificará suas condições de procedibilidade. Os dados estatísticos levantados nas páginas a seguir fazem referência à atividade de ambos os órgãos. Inicia-se a abordagem pelos dados referentes à atuação da Comissão Interamericana[64]

3.3.1 Empiria da Comissão Americana de Direitos Humanos

Gráfico (05)

Total de novas denúncias recebidas por ano.



Fonte: http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap3.sp.htm#Estadísticas (acesso em 25 mai. 2010).

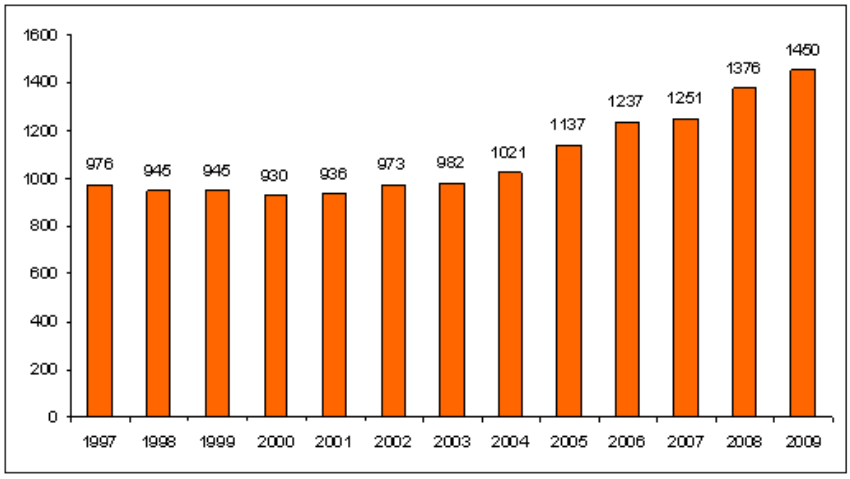
Neste gráfico, destaca-se que, na virada do milênio, a quantidade de denúncias protocoladas anualmente já correspondia ao dobro do valor referente ao início dos levantamentos. Saímos de 435 (quatrocentos e trinta e cinco) em 1997, para extraordinários 1.431 (mil quatrocentos e trinta e um) em 2009. Transponhe-se uma média de quinhentas

[64] As informações contidas nos gráficos (05) e (06) foram disponibilizadas no Informe Anual da Comissão Interamericana -2009, disponível em: http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap3.sp.htm#Estadísticas (acesso em 25 mai. 2010). Dados anteriores a 1997 são fornecidos apenas mediante requisição à Secretaria do Tribunal.

denúncias em finais da década de 1990, para uma média de mil atualmente. Nesses termos, constata-se efetivamente um aumento crescente da utilização ao Sistema Interamericano para noticiar violações aos direitos humanos.

Gráfico (06)

Total de casos e petições em trâmite.



Fonte: http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap3.sp.htm#Estadísticas (acesso em 25 mai. 2010).

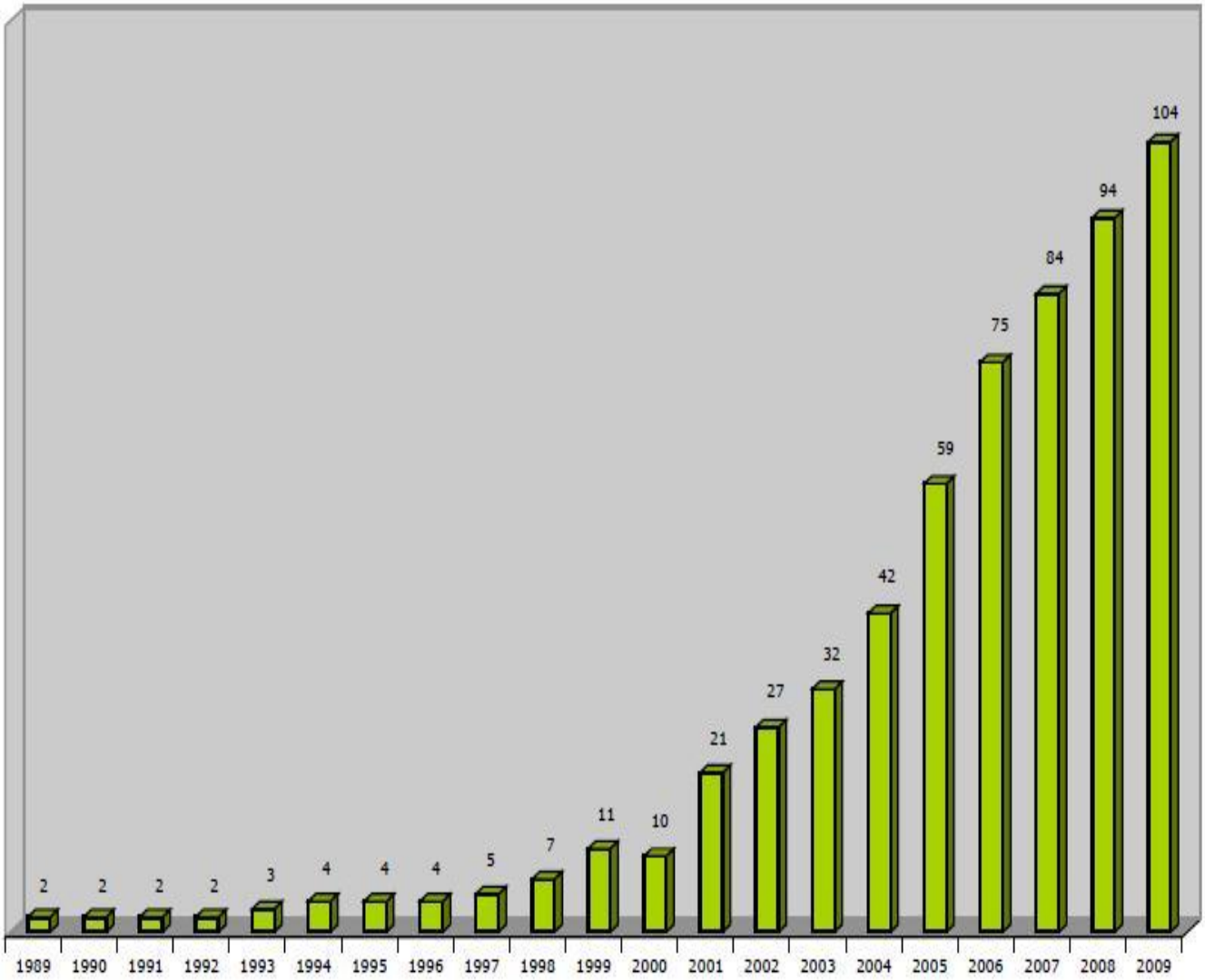
Por seu turno, o infográfico (06) refere-se não a novas denúncias, mas a todos os protocolos abertos (casos) e as notificações que já tiveram seu juízo de admissibilidade proferido positivamente (petições). Podem-se perceber aqui outro dado interessante em relação ao acesso ao Sistema. No que pese a curva ser menos acentuada que no gráfico anterior, na última década podemos constatar um aumento significativo de 50% (cinquenta porcento) no volume de casos e petições em trâmite. Ao contrastar-se com o aumento de cerca de 200% (duzentos porcento) no volume de denúncias do gráfico (04), poderemos visualizar aqui os limites do trabalho da Comissão, cujo aporte de recursos humanos e financeiros não acompanhou o aumento crescente da demanda. Isso será mais trabalhado em Capítulo próprio, quando abordado a problemática de eficácia do Sistema, na Seção 4.3 desta monografia.

3.3.2 Empiria da Corte Interamericana de Direitos Humanos[65].

[65] As informações contidas nos gráficos (07) e (08) foram disponibilizadas no Informe Anual da Corte Interamericana -2009.

Gráfico (07)

Casos contenciosos em trâmite e em supervisão de cumprimento de sentença

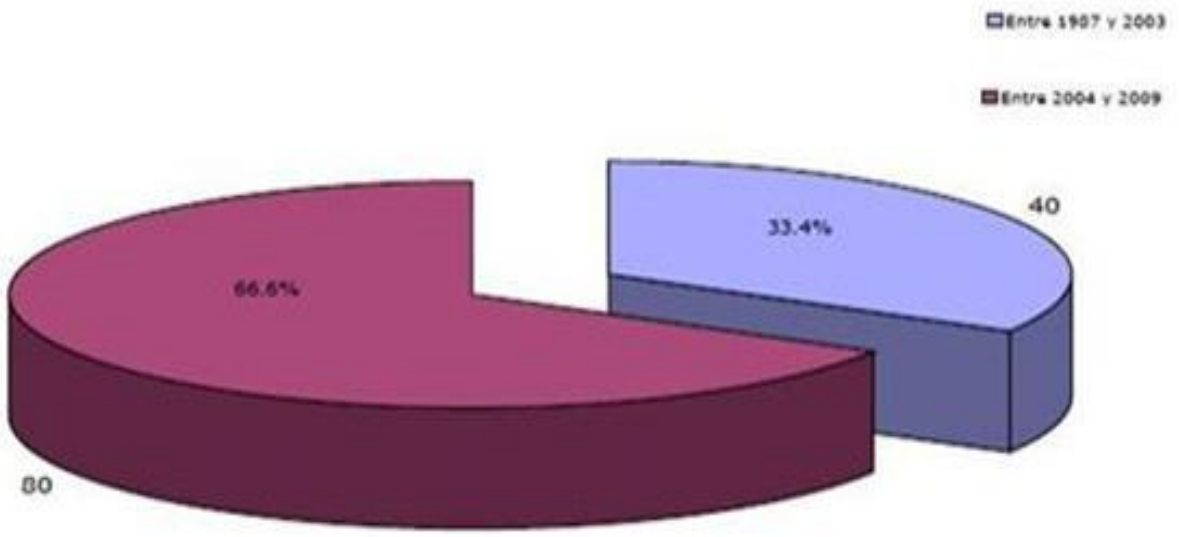


Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

Este gráfico é, sem dúvidas, um dos dados empíricos mais impactantes coletados. Este diagrama representa duas décadas de atividade jurisprudencial, entre 1989 e 2009. Desse modo, denota-se claramente um *boom* exponencial das atividades do Tribunal no decorrer da década de 1990 e, em especial, a partir da primeira década do século XXI, quando a curva da parábola alcança um surpreendente ângulo ascendente. Se em 1989 houve apenas dois casos tramitando na Corte, alcança-se a surpreendente cifra de cento e quatro processos em 2009. Se dividirmos todo esse montante em dois blocos de dez anos, constataremos, de 1989 a 1998, uma média de 3,5 (três e meio) processos por ano-base. De 1999 a 2008, por seu turno, a quantidade passa a ser 45,5 (quarenta e cinco e meio) processos anuais, ou seja, praticamente doze vezes mais que na década anterior.

Gráfico (08)

Solução de casos contenciosos



Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

Neste infográfico, torna-se ainda mais visível a intensificação ascendente das atividades jurisdicionais da Corte. Nos últimos cinco anos foi julgado o dobro da quantidade de processos que nos derradeiros quinze. A partir de todos dados coletados *supra*, podemos constatar claramente que o caso Ximenes, longe de ser um caso isolado, indica uma tendência sistêmica de jurisdicionalização dos direitos humanos no Sistema Interamericano.

3.3.3 Breves questionamentos teóricos

Uma problemática exsurge nesse momento sobre quais seriam as razões pelas quais podemos explicar esse crescimento expressivo no acesso ao Sistema. Em um primeiro momento, podemos estabelecer intuitivamente uma co-relação entre o aumento do número de Estados signatários e a quantidade de demandas admitidas. Deveras, a contribuição nesse aspecto resta indisfarçável. Em 1998, o ingresso de Brasil e México implicou em um incremento de cem porcento na quantidade jurisdicionados da Corte Interamericana à época. Entrementes, tal observação não pode prosperar *per se*.

Como já tivemos a oportunidade de observar na Seção 3.2 da presente monografia, ao estabelecermos a temporalidade do Sistema, constata-se que o último país a reconhecer a competência do Tribunal foi Barbados, no ano 2000. Ou seja, apenas o ingresso de novos Estados não justifica o crescimento exponencial experimentado no início do século XXI. A própria dinâmica de entrada dos países entre as décadas de 1980 e 1990 possuiu a mesma razão aritmética (cerca de uma dezena a cada dez anos) o que não corresponde à progressão geométrica de demandas identificada no gráfico (07), por exemplo.

Outra variável a ser perquirida seria o aumento do número de violações de direitos humanos; entretanto tal perspectiva não resta muito promissora. Primeiro, porque em regimes ditatoriais, como os que proliferaram na América Latina até a década de 1980, não existem dados estatísticos confiáveis, de modo a garantir lastro para um estudo comparativo. Segundo, como já foi estudado na Seção 2 deste Capítulo, em regimes ditatoriais o acesso à justiça é tolhido não apenas no âmbito externo como interno. Deveras, é cediço que a terceira onda de democratização (HUNTTINGTON *apud* SADER, 2008) trouxe consigo um paradoxo: os regimes militares se foram, mas as violações sistemáticas de direitos humanos permanecem. Nesse sentido, podemos concluir que a transição democrática não se completou, sendo necessário ainda efetivá-la.

Nesse diapasão, o que se advoga aqui é que o incremento da litigiosidade transnacional, como se averigua no gráfico (08), não deriva essencialmente de um aumento da quantidade de crimes perpetrados contra os direitos humanos. Essa busca de justiça derivaria, em verdade, da maior conscientização e capacidade de (re) ação da sociedade civil globalizada. Nesse orbe, a pesquisa então desenvolvida encontrou regularidades marcantes quanto à participação de sujeitos não estatais, novos atores internacionais na construção de um regime jurídico cosmopolita interamericano. Este tema será avalizado no Capítulo 4. Antes, porém, situa-se o Estado brasileiro nessa dinâmica de acesso crescente ao Sistema Interamericano.

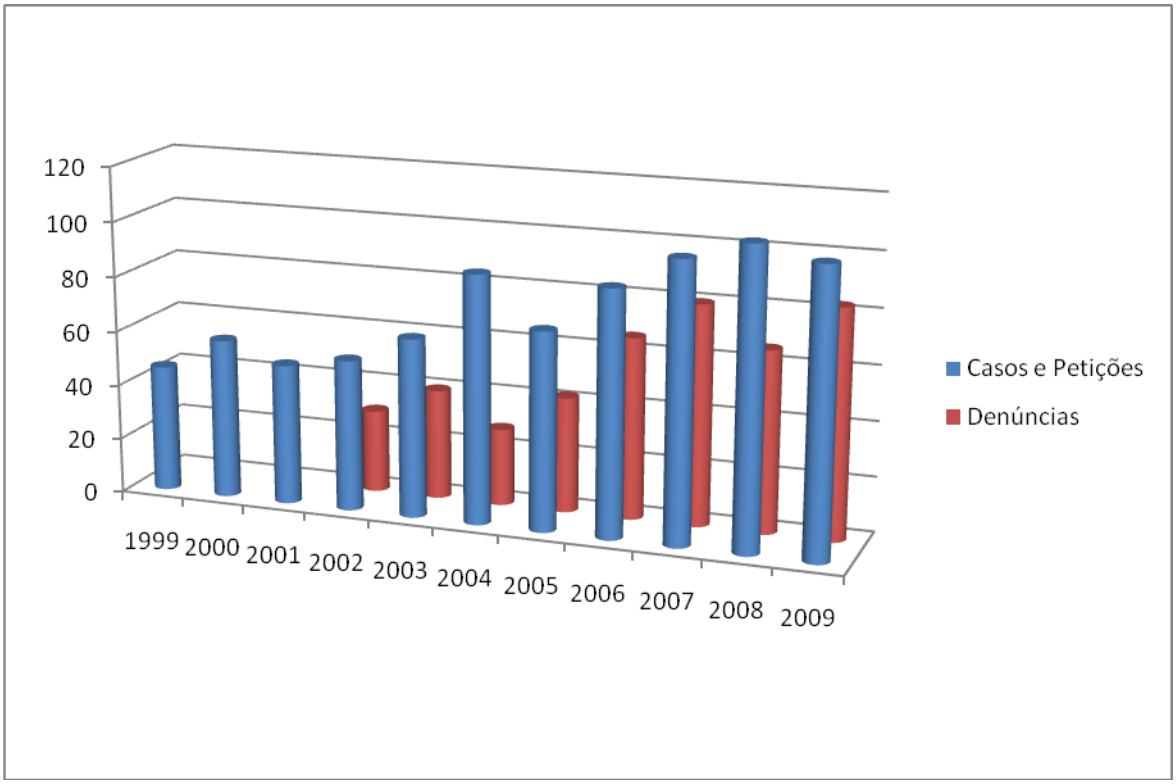
3.4 PANORAMA JURISPRUDENCIAL INTERAMERICANO E O BRASIL

3.4.1 O Brasil no Sistema: estatísticas

Diante do quadro empírico avalizado no tópico anterior, faz-se necessário, antes de avançarmos, estabelecer os contornos, ainda que em linhas gerais, da interação entre a jurisprudência interamericana e o Brasil. Para esse fim este autor elaborou os gráficos abaixo:

Gráfico (09)

Atuação da Corte Interamericana e o Brasil[66].



	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Denúncias	-	-	-	30	40	28	42	66	80	66	83
Casos / Petições	46	58	51	55	65	90	72	89	101	108	103

Fonte: elaboração própria; dados primários em: http://www.cidh.org (acesso em 25 mai. 2010).

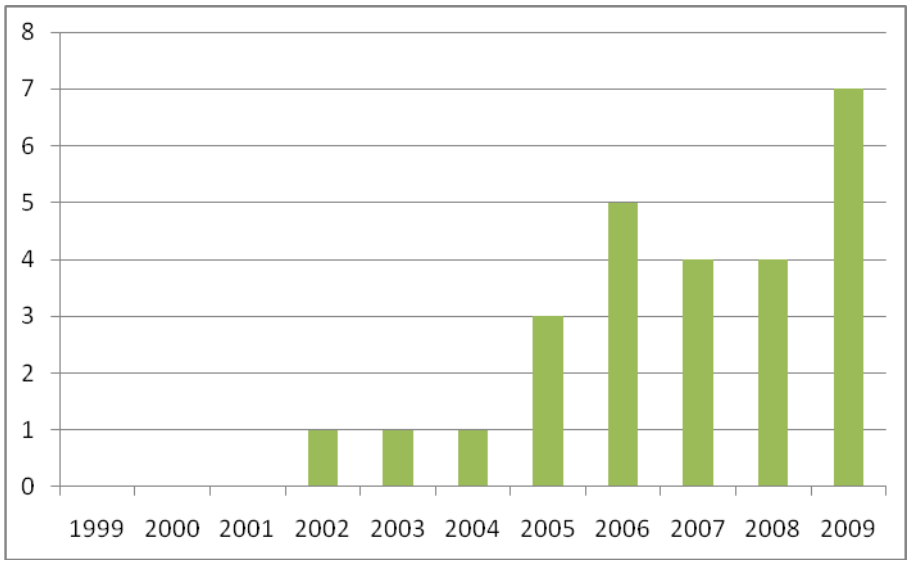
No que tange especificamente ao Brasil, como se pode depreender do gráfico acima, os dados também são significativos. Se a quantidade de denúncias em 2002 encontrava-se na casa de três dezenas, em 2009, chega-se a quase o triplo deste valor. Por seu turno, levando-se em consideração os Casos e Petições em trâmite entre 2002 e 2009, encontraremos um crescimento de aproximadamente cem porcento. São números que não podem ser desconsiderados. Vale dizer que, entre 1970 a 2004, foram admitidos apenas 78 (setenta e oito) casos pelo Estado brasileiro (PIOVESAN, 2008, p. 303).

[66] Elaboração própria a partir de informações disponibilizadas nos Informes Anuais da Comissão Interamericana de 1999 a 2009. No que tange especificamente à quantidade de denúncias por país, os mesmos apenas passaram a ser computados pelo Sistema a partir do ano de 2002.

Diante deste quadro empírico, aprofunda-se a corrente análise realizando um corte específico acerca da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil:

Gráfico (10)

Processos em trâmite na Corte Interamericana face ao Brasil[67]



Fonte: elaboração própria; dados primários em: http://www.corteidh.org (acesso em 12 mai. 2010).

Neste último infográfico, pode-se perceber que apenas três anos após o reconhecimento de sua competência, o Estado brasileiro passa a possuir processos em trâmite no Tribunal. Atualmente são sete processos atualmente em trâmite[68], número considerável, tendo em vista que no início da década não havia nenhum. Nesses termos, o Brasil encontra-se hoje *sub judice* em três casos contenciosos e quatro procedimentos provisionaism cujos detalhes serão analisados a seguir.

3.4.2 Casos Contenciosos

a) *Ximenes Lopes*

Este é o ponto de partida da presente pesquisa. Para maiores detalhes, remete-se o leitor ao Capítulo 1 desta monografia.

---

[67] Elaboração própria a partir de informações disponibilizadas nos Informes Anuais da Corte Interamericana de 1999 a 2009.

[68] A título de conhecimento acrescentamos o caso Nogueira de Carvalho x Brasil em que a Corte já se pronunciou por seu não provimento.

b) *Nogueira de Carvalho*

- Descrição fática: Esse litígio versa sobre o assassinato do Sr. Gilson Nogueira de Carvalho, advogado militante na defesa dos direitos humanos no ano de 1996, no Rio Grande do Norte. Os motivos da morte estariam relacionados às denúncias por parte do *de cujus* sobre atividades de um grupo de extermínio atuante na região chamado "meninos de ouro", formado por policiais militares.
- Petição à CIDH: Dezembro de 1997.
- Instauração da demanda: Janeiro de 2005.
- Sentença de mérito: Novembro de 2006. ´
- Dispositivo: Apesar de parecer favorável da Comissão Interamericana, a Corte arquivou o processo por insuficiência de provas.
- Artigos violados da CADH: 8º (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial)

Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_esp1.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

c) *Escher*

- Descrição fática: Trata de denúncia de interceptação e monitoramento ilegal de linhas telefônicas de integrantes de movimentos sociais ligados à reforma agrária por parte da Polícia Militar do Paraná, em 1999. Em que pese denúncia dos interessados às autoridades estaduais competentes, não foram tomadas providências.
- Petição à CIDH: Dezembro de 2000.
- Instauração da demanda: Dezembro de 2007.
- Sentença de mérito: Novembro de 2009.
- Dispositivo: O Brasil foi condenado a: a) indenizar cada uma das vítimas no valor de $ 20.000,00 (vinte mil dólares) por danos imateriais além de arcar com o valor de $ 10.000,00 (dez mil dólares) por custas e gastos, ambas a serem cumpridas no prazo de (h) um ano contato da data de notificação da sentença; b) concluir o processo de responsabilidade criminal acerca dos fatos em um prazo razoável; c) garantir a mais ampla divulgação da sentença através da publicação da mesma na imprensa oficial, bem como em jornal de grande circulação.
- Artigos violados da CADH: 2º (Dever de adotar disposições de direito interno), 11 (Proteção da honra e dignidade) e 18 (Cláusula federal[69]).

Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

---

[69] Esse dispositivo estabelece, em caso de Estados federados como o Brasil, a responsabilidade solidária do governo nacional, em face de lesões perpetradas por algum dos estados-membros integrante da Federação.

d) *Garibaldi*

- Descrição fática: Trata-se de demanda apresentada pelo não cumprimento por parte do Estado brasileiro da obrigação de investigar e sancionar o homicídio do Senhor Sétimo Garibaldi, assassinado durante uma operação extrajudicial de desocupação de famílias de trabalhadores rurais sem terra em 1998, no Estado do Paraná.
- Petição à CIDH: Maio de 2003.
- Instauração da demanda: Dezembro de 2007.
- Sentença de mérito: Setembro de 2009.
- Dispositivo: O Brasil foi condenado a: a) pagar indenização no valor de $ 50.000,00 (cinquenta mil dólares) para a mulher do *de cujus* e $ 20.000,00 (vinte mil dólares) para demais familiares, além de custas e gastos no montante de $ 8.000,00 (oito mil dólares), todas a serem cumpridas no prazo de (h) um ano contado da data de notificação da sentença; b) completar os processos de responsabilidade criminal acerca dos fatos em um prazo razoável; c) assegurar a mais ampla divulgação da sentença através da publicação da mesma em imprensa oficial, bem como jornal de grande circulação.
- Artigos violados da CADH: 8º (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial).

Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

3.4.3 Medidas Provisionais

a) *Complexo Tatuapé de custódia de menores infratores*

Demanda apresentada à Corte em outubro de 2005, referente à Fundação Estadual do Bem Estar do Menor de São Paulo, mais precisamente à Unidade de Tatuapé, a maior do estado, onde 1.600 (mil e seiscentos) menores encontravam-se em situação iminente de risco à sua integridade física e psíquica, com fortes indícios de prática de torturas, incitação à violência e homicídios perpetrados por agentes do Poder Público.

Fonte: http://www.cidh.oas.org (acesso em 25 mai. 2010).

b) *Sistema prisional Urso Branco*

Demanda apresentada à Corte em junho de 2006, refere-se às constantes denúncias de ameaças e maus tratos aos presos no Complexo Penitenciário Urso Branco, em Rondônia que culminaram no assassinato de trinta e sete internos no primeiro semestre de

2002. Está é a maior chacina de detentos da história do Brasil, atrás apenas do massacre do Carandiru.

Fonte: http://www.cidh.oas.org (acesso em 25 mai. 2010).

c) *Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira*

Demanda apresentada à Corte em julho de 2006 devido ao caráter de urgência referente à situação de grave risco à vida e integridade física dos internos e dos próprios agentes carcerários da penitenciária de Araraquara, São Paulo.

d) *Guerrilha do Araguaia* (Caso Gomes Lund)

Apresentada à Corte em 2009, a lide em tela versa sobre duas questões. De um lado, questiona-se o dispositivo normativo introduzido por meio da Lei 11.111/2005 que determina sigilo permanente de arquivos oficiais relativos a determinadas matérias (entre as quais, à Guerrilha do Araguaia); de outro lado, questiona-se a Lei 6.683/79, aduzindo a obrigatoriedade do Estado brasileiro em investigar, processar e sancionar graves violações dos direitos humanos, mesmo as inclusas na Lei da Anistia. Guilherme Gomes Lund é o nome de um dos 71 (setenta e um) desaparecidos políticos a que faz referência este processo.

Fonte: http://www.cidh.oas.org (acesso em 25 mai. 2010).

4. NOVOS ATORES, ACESSO À JUSTIÇA E EFICÁCIA SISTÊMICA

> Se é, contudo, utópico ignorar o elemento poder, é um tipo irreal de realismo o que ignora o elemento moral em qualquer ordem mundial.
> Edward H Carr, 1981.

4.1 CONCEITUANDO NOVOS ATORES INTERNACIONAIS

Conforme citado no Capítulo anterior, foi constatada uma regularidade significativa no acesso à justiça interamericana referente à ampla participação de novos atores internacionais. Vale destacar que a concepção de "atores internacionais" adotada remete a organizações da sociedade civil com autonomia decisória em face do Estado e capazes de produzir fatos sociais além fronteiras, seja de ordem material, como de definição de valores. Também como já citado, exclui-se desta análise: a) organizações financeiras (bancos, multinacionais); b) organizações criminosas (máfias, grupos terroristas); e c) partidos políticos. Antes de aprofundar a temática, porém, o sentido de "novos" atores deve ser devidamente aquilatado. A "inovação" destes sujeitos está principalmente relacionada ao crepúsculo da concepção analítica internacionalista que privilegia o solipsismo estatal; entretanto, não é de hoje que existem atores não-estatais atuando no cenário internacional, inclusive no âmbito jurisdicional. À guisa de exemplo, pode-se citar: a Internacional Comunista, o sindicalismo operário, o movimento abolicionista, as mobilizações sufragistas feministas, a própria Igreja Católica, além das associações e advogados da III República Francesa. Nesse orbe, o diferencial correlaciona-se à maior envergadura de intervenção, aos aspectos qualitativos e de especialização profissional nessa seara, além de sua dimensão transnacional[70]. Essa participação encontra eco mesmo nos âmbitos mais herméticos de atividade do estatal como a diplomacia e o direito. Destarte, a relevância desses novos atores não pode ser subestimada. Nesse contexto, hodiernamente, ONGs atuam na elaboração de diversos esboços na definição de acordos internacionais (*draft proposals*), assim como passam a constranger cada vez mais os entes estatais em seu plano interno, através da

[70] Sobre o conceito de transnacional utilizado, remetemos o leito à Introdução.

contestação política, reivindicação de direitos e pleitos de acesso à justiça[71]. Essa é a égide do Estado Heterogêneo (SANTOS, 2005), arena onde diferentes grupos e interesses confluem, divergem e disputam espaço jurídico e político.

Para os fins propostos deste trabalho, interessarão os atores com participação no campo latino-americano de direitos humanos. Ao estudar a evolução das redes de associativismo na região, SINKKINK (2006) identifica três momentos de seu desenvolvimento histórico. A primeira periodização (1973-1981) corresponde à emergência de redes contestatórias transnacionais em face da expansão das ditaduras militares. Seu marco de início seria a deposição de Allende e seu ponto culminante a intervenção decisiva da Anistia Internacional em 1976 no contexto de detenções arbitrárias no Uruguai entre 1972 e 1974. Apenas em 1978, sob pressão pública, haveria manifestação expressa condenatória da OEA a esse respeito. O segundo momento (1981-1990) corresponde à consolidação dessas redes de defesa de direitos humanos e o surgimento de seus principais atores com participação ativa no Sistema Interamericano. Por fim, sua terceira fase inicia-se a partir de 1991, com a readaptação necessária de seus papeis a um ambiente de paradoxo democrático (o término das ditaduras não implicou necessariamente em uma cultura de respeito aos direitos humanos consagrados pela nova ordem constitucional). É justamente nesse contexto que a jurisprudência da Corte Interamericana, embora prevista desde 1969 e instalada em 1978, passa a florescer. Destarte, a busca por justiça *across borders*, protagonizada pelos familiares de Damião Ximenes, beneficiou-se dessa tendência, ilustrada na grande contribuição da ONG Justiça Global e do Movimento de Luta Antimanicomial no correr do processo.

O que esta pesquisa pretende teorizar é que, longe de ser um fenômeno aleatório, essa coincidência em verdade reflete regularidades sistêmicas, correspondendo a práticas concretas de organizações, não apenas operacionalizando o Sistema como construindo um ideário de cidadania transfronteiras. No âmbito interamericano essa contribuição é notória. Um exemplo da articulação e participação ativa de atores sociais transfronteiras pode ser facilmente visualizado na recente Carta Aberta da Sociedade Civil à Comissão Interamericana que congregou dezenas de organizações em todo continente propugnando por avanços no acesso à justiça transnacional[72]. Apesar de não configurarem formalmente *conditio sine qua*

---

[71] Existem mais de duas mil organizações não governamentais filiadas à ONU, participando extensivamente de encontros internacionais. Uma delas, a *Human Rights Watch*, de grande participação no Sistema Interamericano atua em 150 (cento e cinquenta países). Informações disponíveis em (BADIE, 2009 p. 58).

[72] Em Carta aberta da sociedade civil datada de 29/06/10 à CIDH atuaram em conjuminância as seguintes organizações e movimentos sociais transnacionais: AFAVIV– Associação de Familiares e Amigos de Vítimas da Violência; Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA); Associação da Comunidade Remanescente do Quilombo Pedra do Sal – ARQPEDRA; Associação de Comunidades Remanescente de Quilombos do Estado

non para o acesso ao Sistema, em absolutamente todos os processos da Corte Interamericana averiguados para consecução desta monografia, sem exceção, organizações não-governamentais e movimentos sociais estão presentes[73]. Nesse diapasão, avaliar-se-á o *modus operandi* e os efeitos da atuação dos atores internacionais delineados no tópico antecedente, a partir de três campos de análise: Existência, Validade e Eficácia.

4.2 PLANO DE EXISTÊNCIA

Ao aprofundar um pouco mais a temática, constata-se que a participação de movimentos sociais não se limita apenas ao processo de jurisdicionalização das demandas, mas à própria gênese normativa do Sistema jurídico estudado. Nesses termos, é ampla a atuação de movimentos sociais em grupos de trabalho para elaboração de reformas regimentais, tanto da Corte como da Comissão Interamericana, e na elaboração de protocolos e tratados de direitos humanos no seio da OEA[74]. Nesse tópico, é importante salientar que, em que pese a presença da chancelaria brasileira, devido à extensão das áreas temáticas, a atuação diplomática do Brasil não consegue abarcar todos os encontros simultaneamente; não obstante, a sociedade civil transnacional sim. Em que pese não serem as mesmas entidades que atuam ao mesmo tempo em todos os espaços temáticos, é interessante notar, a título de regularidade sistêmica, a presença do "social" nesse campo.

---

do Rio de Janeiro – ACQUILERJ; Associação Nacional dos Centros de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – ANCED; Central de Movimentos Populares – CMP; Centro Pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL; Circulo Palmarino/RJ; Comissão de Jornalistas pela Igualdade Racial vinculada ao Sindicato dos Jornalistas do Município do Rio de Janeiro –Comunidade Santa Luzia; Comunidade Vila Autódromo; Comunidade Vila Harmonia; Comunidade Vila Recreio; Comunidade Vila Recreio II; Comunidade Vista da Pedra; Fórum Permanente de Entidades de Direitos Humanos – FOPEDH/RJ; Grupo Tortura Nunca Mais/RJ; GT de Combate ao Racismo Ambiental da Rede Brasileira de Justiça Ambiental; HUMANITAS – Direitos Humanos e Cidadania; IDDH; Ipas Brasil; Justiça Global; Mães da Cinelândia; Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST/RJ; Movimento Nacional de Luta pela Moradia – MNLM; Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos e Coordenadoria e Regularização Fundiária e Segurança da Posse da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro;; Themis Assessoria Juridica; Visão da Favela Brasil. Texto completo disponível em: http://global.org.br/programas/carta-aberta-da-sociedade-civil-a-cidh (acesso em 03 jun. 2010).

[73] As informações apresentadas são extraídas dos diversos provimentos jurídicos disponíveis nos sítio virtual tanto da Corte como da Comissão Interamericana. Apesar da intensa participação das ONGs nos trâmites judiciais não há registro específico dessas atuações, devendo a prospecção de informação efetuar-se de maneira *ad hoc*.

[74] Para visualizar uma quantidade expressiva das organizações que participam dos foros consultivos e grupos de trabalho no seio da OEA, vide: http://www.oas.org/consejo/CUMBRES/civilsociety.asp#2009 (acesso em 28 abr. 2010).

Vale salientar que esta atuação não apenas é consentida, como incentivada pela Organização dos Estados Americanos. Nesses termos podemos citar as seguintes resoluções[75]: a) AG/RES. 2407 (XXXVIII-O/08), "Fortalecimento dos Sitemas de Direitos Humanos em conformidade com as Deliberações derivadas das Cúpulas das Américas", (*Strengthening of Human Rights Systems pursuant to the Mandates Arising from the Summits of the Americas*); b) AG/RES. 2408 (XXXVIII-O/08), "Observações e Recomendações sobre o Relatório Annual da Corte Interamericana de Direitos Humanos", (*Observations and Recommendations on the Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights)*; além de c) AG/RES. 2409 (XXXVIII-O/08), "Observações e Recomendações sobre o Relatório Annual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos", (*Observations and Recommendations on the Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*). Nessa mesma linha figura diretriz expressa da OEA, *in verbis*:

> Civil society groups are key participants in reaching our hemispheric goals of democracy, multidimensional security, human rights and integral development. The participation of civil society in the design of public policies reflects the new dynamic of consensus in the Americas that, following the Inter-American Democratic Charter, defines civil society organizations as agents of democracy.[76] (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2009, p.15)

4.3 PLANO DE VALIDADE

A participação dos novos atores internacionais no campo de validade do Sistema Interamericano, ou seja, no plano da norma posta a ser aplicada, é a mais ampla possível. O centro das atenções deste trabalho será a atividade da Corte Interamericana. Para este fim, podem-se estabelecer duas categorias de análise. A primeira, a partir da função exercida pelo Tribunal, subdivide-se em: a) contenciosa; b) provisional; c) consultiva e d) supervisional[77]. O desenvolvimento desta primeira classificação será mais factual, de simples mapeamento das regularidades encontradas. A segunda categoria de análise, por seu turno, trará maior carga analítica, ao identificar as formas pelas quais esses atores atuam no plano de validade do

[75] Todos os materiais disponíveis em: http://www.oas.org/DIL (acesso em 28 abr. 2010).

[76] "Grupos da sociedade civil são participantes-chave na consecução de nossos objetivos hemisféricos de democracia, segurança multidimensional, direitos humanos e desenvolvimento integral. A participação da sociedade civil no esboço de políticas públicas reflete a nova dinâmica de consenso nas Américas que, seguindo a Carta Democrática Interamericana, define organizações da sociedade civil como agentes de democracia." Tradução própria.

[77] Vale dizer que esta última (d) será tratada especificamente na próxima seção que versará sobre eficácia.

acesso à justiça interamericano, podendo ser subdividida em duas vertentes: a) assessoramento e b) assistência[78].

4.3.1 Novos atores e funções jurisdicionais: mapeamentos[79]

a) *Função contenciosa da Corte Interamericana*

Tabela (08)

Participação social em casos contenciosos

PROCESSOS	ATORES
Velásquez Rodríguez Honduras[80] (1987)	• *Amnesty International* • *Association of the Bar of the City of New York* • *Lawyers Committee for Human Rights*
Aloeboetoe e outros Suriname[81] (1991)	• *Comisión Internacional de Juristas*
El Amparo Venezuela[82] (1995)	• *Programa Venezolano de Educación en Derechos* • *Centro para la Justicia y el Derecho Internacional* • *Americas Watch*

[78] O termo assistência é utilizado aqui em sentido particular, não se vinculando à modalidade de intervenção de terceiro regulada pelo CPC.

[79] O presente registro foi levantado por amostragem. Os anos especificados abaixo do nome dos processos remetem à data de instauração de demanda em face da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os nomes das organizações foram mantidos no original em todo este Capítulo.

[80] Demanda referente ao assassinato do estudante da Universidade Nacional de Honduras, Manfredo Velásquez, preso sem ordem judicial, submetido a sessões de interrogatório sob tortura pelo serviço de inteligência das Forças Armadas desse país no ano de 1981. Esse é um dos casos mais emblemáticos da Corte, não apenas por servir de precedente no qual foram assentadas as bases da doutrina interamericana como pelos embaraços na execução da sentença. Deveras, o governo de Honduras honrou o montante indenizatório devido, todavia o fez com anos de atraso e sem os juros compensatórios de uma economia carcomida pela inflação. Por fim, o Estado hondurenho cedeu após as pressões da Corte em levar o caso para a Assembléia Geral da OEA.

[81] Esse litígio deriva de fatos ocorridos após um período de forte instabilidade política no Estado do Suriname, em 1988. Nessa época, esse país acabara de sair de uma convulsão interna que opusera o Exército, que instalara uma ditadura, e um movimento guerrilheiro. A denúncia foi protocolada pela Polícia do próprio país.

[82] Demanda atinente às mortes arbitrárias de 14 (quatorze) pescadores supostamente acusados de terrorismo em que pese não disporem quaisquer armas que não os instrumentos de pesca durante uma operação militar realizada pelo Exército de Venezuela.

PROCESSOS	ATORES
Olmedo Bustos e outros Chile.[83] (2001)	• *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* • *Asociación de Abogados por las Libertades Públicas*
Valle Jaramillo e outros Colômbia[84] (2008)	• *Comisión Colombiana de Juristas* • *Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos*

Fonte: elaboração própria. Dados primários disponíveis em: http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm (acesso em 12 mai. 2010).

Tabela (09)

Participação social em casos contenciosos: Brasil

PROCESSOS	ATORES
Ximenes Lopes (2004)	• Justiça Global • Movimento de Luta Antimanicomial
Nogueira de Carvalho (2005)	• Centro de Direitos Humanos e Memória Popular • *Holocaust Human Rights Project* • *Group of International Human Rights Law Students*
Escher (2007)	• Justiça Global • Rede Nacional de Advogados Populares, • Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda • Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais
Garibaldi (2007)	• Justiça Global • Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares • Movimento dos Sem terra

Fonte: elaboração própria. Dados primários disponíveis em: http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm (acesso em 12 mai. 2010).

[83] Esse sem dúvidas é um caso bastante curioso e fora do padrão jurisprudencial da Corte, tradicionalmente voltada mais à tutela dos artigos 4º, 5º, 7º e 8º da Convenção Americana, respectivamente referentes ao direito à vida, à integridade física, à liberdade e à proteção judicial. O litígio em exame recai sobre os art. 12 (liberdade de pensamento e expressão) e art. 13 (liberdade de consciência e religião) tendo em vista a proibição em território chileno da exibição "A Última Tentação de Cristo", dirigido por Martin Scorsese a partir de livro homônimo de Nikos Kazantzakis. Em 1997 essa questão chegou à Suprema Corte chilena, que confirmou a interdição, o que levou à interposição de ação no Sistema Interamericano. Notavelmente, o Estado chileno adaptou-se à determinação interamericana que autorizava a exibição do filme com base no art. 13 da CADH, refernte à liberdade de pensamento e expressão.

[84] Essa demanda corresponde a fatos ocorridos no ano de 1998 em Medellín - Colômbia. Nessa ocasião homens armados tomaram como reféns e agrediram diversas pessoas ligadas a movimentos de defesa de direitos humanos. Uma delas, o Sr. Jesús María Valle acabou sendo executando, supostamente em virtude de suas denúncias sobre crimes perpetrados por tropas para-militares, com a conivência da Força Pública colombiana.

b) *Função Provisional da Corte Interamericana*

Tabela (10)

Participação social em medidas provisionais: Brasil

PROCESSOS	ATORES
FEBEM – Tatuapé (2005)	• *Centro para la Justicia y el Derecho Internacional* • Comissão Teotônio Vilela de Direitos Humanos • Associação de Mães e Amigos de Crianças e Adolescentes em Risco • Fundação Interamericana de Direitos Humanos • Conectas Direitos Humanos • Fundação Projeto Travessia
Urso Branco (2006)	• Justiça Global • Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Porto Velho
Penitenciária Sebastião Martins (2006)	• Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos • Justiça Global • Movimento Nacional de Direitos Humanos • Pastoral Carcerária • Ação dos Cristãos para Abolição da Tortura - Brasil • Grupo Tortura Nunca Mais
Araguaia (2009)	• *Centro para la Justicia y el Derecho Internacional* • Grupo Tortura Nunca Mais • Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos

Fonte: elaboração própria. Dados primários disponíveis em: http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm (acesso em 12 mai. 2010).

c) *Função Consultiva da Corte Interamericana*

De acordo com o disposto no art. 64, I do Pacto de São José, apenas Estados-membros podem consultar a Corte Interamericana acerca de interpretação da Convenção ou demais tratados de direitos humanos. Até o presente momento, o Brasil não apresentou nenhum pedido a esse respeito. Entretanto, como a participação de atores transnacionais não se limita à função contenciosa e provisória, espraiando sua atuação também pelas veredas consultivas, passemos a estudá-la. A importância dessa matéria, em que pese o governo brasileiro nunca ter utilizado o instituto reside na eficácia *erga omnes* dos provimentos da Corte Interamericana no exercício desta função.

Em outras palavras, o entendimento esposado pela Corte em dada Opinião Consultiva vincula o Brasil, mesmo se este não tenha participado do respectivo debate. Nesse aspecto, mais uma vez aqui é realçada a relevância e a contribuição de movimentos sociais na construção da jurisprudência interamericana. A título de exemplo, podemos analisar a Opinião Consultiva mais recente, opinião esta, solicitada pela República da Argentina em setembro de 2009. A OC nº05/09 trata do art. 55 da CADH, mais precisamente sobre se a instituição de magistrados *ad hoc* na Corte não violaria o princípio do juiz natural. Nesse procedimento, foi aberto espaço para manifestações de diversas entidades da sociedade civil. Nesses termos, se pronunciaram: o *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, a *Comisión Colombiana de Juristas*, a *Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo* e a *Seattle University Law School*.

4.3.2 Atores transnacionais e modos de intervenção

Analisando a atuação de movimentos sociais no plano de validade do Sistema Interamericano, podem-se elencar dois vetores de atividade: Assessoramento e Assistência. Abaixo, delinear-se-ão suas principais características.

a) *Assessoramento*

Quando se fala em assessoramento, está se fazendo referência a uma das características procedimentais mais marcantes da Corte Interamericana: a utilização em larga escala de a*micus curiae*[85]. A primeira tentativa de intervenção da ONG Justiça Global no Processo Ximenes foi nessa linha. A figura processual do "amigo da Corte" nos ordenamentos jurídicos em geral reveste-se de um quê de excepcionalidade. Em regra, esse instituto processual é utilizado apenas quando a complexidade da causa é tamanha que resta necessário aos magistrados recorrerem a *experts* na matéria. Apesar da natureza subsidiária desse instituto, a jurisprudência do Tribunal revela sua reiterada utilização junto a organizações de defesa de direitos humanos.

[85] Nesse sentido, "O termo '*amicus curiae*' significa o terceiro alheio ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos na demanda ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência." Art. 2.3 RICI.

Nesse sentido, no caso Nogueira de Carvalho VS. Brasil[86], por exemplo, denota-se o alto grau de participação de entidades na tutela transnacional dos direitos humanos. Nesse sentido, a sentença do citado processo faz alusão a uma quantidade extraordinariamente grande de solicitações dessa natureza[87]. Esse fato denota a relevância daquelas organizações na produção de um discurso jurídico racional integrador da sociedade civil, fundamentado argumentativamente e produtor de legitimidade simbólica. A ampliação e participação do maior campo de intérpretes possíveis no processo decisório de um tribunal transfronteiras como a Corte Interamericana proporciona um não negligenciável tom cosmopolita ao Sistema.

b) *Assistência*

Consiste no papel desempenhado pelos novos atores internacionais no auxílio prestado diretamente às vítimas de violações de direitos humanos que, no mais das vezes, têm tolhido seu acesso à justiça material no plano interno. Nesse diapasão, esses atores, em geral, atuam denunciando violações de direitos humanos ou orientando juridicamente as vítimas dessas infrações. O ponto fulcral de nossa análise encontra guarida nesse ponto. Nesses termos, a participação social transfronteiras atinge diretamente a problemática de acesso à justiça individual ao Sistema Interamericano, tal qual foi delineada no Capítulo 1 desta monografia. O que pretendemos avalizar aqui é em que medida a intervenção desses novos atores transnacionais conseguem superar os entraves anteriormente descritos.

- Problemas estruturais. Os peticionários no Processo Ximenes, de família pobre do interior do estado do Ceará, sem condições de arcar com os custos de um advogado, relegados a uma Defensoria Pública deficitária, não teriam a condições de suportar o curso de um processo no exterior em face do Estado, com todas as prerrogativas institucionais a ele inerentes. Essas são em linhas gerais algumas características que separam os litigantes eventuais (familiares de Damião) e habituais (Estado brasileiro).

---

[86] Para descrição do litígio remete-se à leitura da Seção 3.4.

[87] A saber, podemos elencar as seguintes organizações: *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Front line - The Internacional Foundation for the Protection of Human Rights Defenders, Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", Movimiento Nacional de Derechos Humanos, Asociación Fomento, Centro de Derechos Humanos "Miguel Agustín Pro Juárez", Una Ventana a la Libertad, Comité de Familiares de Detenidos - Desaparecidos, Robert F. Kennedy Memorial Center for Human Rights, Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), Centro de Documentación en Derechos Humanos "Segundo Montes Mozo S.J." (CSMM), Casa Alianza Honduras, Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), Programa Venezolano de Acción-Educación en Derechos Humanos (PROVEA), Comité Permanente de Defensa de los Derechos Humanos de Orellana, Grupo Interdisciplinario de Derechos Humanos de Medellín, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), Centro de Iniciativas Democráticas (CIDEM), Instituto de Defensa Legal (IDL),* dentre muitos outros. Informações disponíveis em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_esp1.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

Nesse ponto, a intervenção de movimentos sociais transfronteiras opera uma, "transmutação ontológica" sobre o pólo ativo da demanda. O aporte de *expertise* profissional e aparato institucional de uma organização como a Justiça Global impingiu aos familiares de Damião uma capacidade jurídica mediada que diminui as assimetrias estruturais anteriormente mencionadas. Essa intervenção resta decisiva para aumentar as probabilidades de sucesso de uma demanda.

- Problemas sócio-culturais. A ausência de consciência jurídica acerca dos próprios direitos resta elemento castrador do acesso à justiça. Nesse ponto, a contribuição informativa oferecida pelos movimentos sociais não pode ser desconsiderada. Elemento agregador e articulador de diversos segmentos da sociedade, organizações não governamentais mobilizam capital simbólico significativo, possibilitando a disseminação de conhecimentos acerca da dimensão e extensão de direitos e capacidade reivindicatória. No caso Ximenes, por exemplo, é extremamente relevante a atuação do Movimento de Luta Antimanicomial no sentido de dar suporte imediato à família de Damião.
- Problemas econômicos; Um dos fatores mais exangues do acesso à justiça relaciona-se à hipossuficiência. A situação de fragilidade que por muitas vezes reveste-se a situação do indivíduo perante o Estado dificulta sua luta pelo direito, para usar a expressão de IHERING (2002). O Processo Ximenes consiste em um exemplo assaz ilustrativo a esse respeito. Ao mesmo tempo em que a prospecção de um foro externo surge como uma esperança, paradoxalmente traz em seu bojo os desafios intrínsecos de se manejar uma lide cujo juiz natural encontra-se em outro país. A própria Comissão Interamericana, por sua vez, tem sede em Washington DC. Em que pese às facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias de informação, os desafios de manejar um processo nessas circunstâncias continuam sendo consideráveis. Nesse diapasão, a intervenção de movimentos sociais e organizações não governamentais como no Processo Ximenes têm o condão de obliterar esse obstáculo. Nesses termos, essas organizações, movidas por lógicas próprias em busca do patrocínio de causas e visibilidade que lhe garantam subvenções externas, assumem o ônus da demanda[88].

[88] A família Ximenes, nesse orbe, teve representação ativa, chegando, inclusive, a participar de audiências em São José mediante suporte de ONGs, em especial a Justiça Global.

4.4 PLANO DE EFICÁCIA

A atuação de movimentos sociais no plano de eficácia do Sistema Interamericano é questão das mais delicadas, principalmente se levarmos em consideração o princípio da inderrogabilidade da jurisdição. Nesse contexto, diversos críticos apontam para o dito insolúvel problema de assente falta de coercitividade dos direitos humanos no orbe internacional, o que macularia *ab initio* qualquer tipo de estudo de seu plano de eficácia jurídica. Veremos, todavia, que a questão é mais complexa do que análises perfunctórias, como esta citada, buscam transparecer. Inicialmente uma advertência há de ser feita àqueles que comumente menosprezam o papel do direito internacional. A analogia corrente com o "direito interno" que geralmente serve de guia a esse malfadado menoscabo é inconveniente. A uma. Porque o dito "direito interno" encontra-se longe de ser um primor em termos de garantir os fins a que se predispõe. A duas. Esse posicionamento mascara veladamente toda gama (não negligenciável) de relações institucionais rotineiras que se desenvolvem no campo internacional em consonância com o horizonte normativo então em vigor (DEVIN, 2009). A três. Os direitos humanos no âmbito internacional não constituem um plexo abstrato intangível, mas sim material em constante interação e comunicabilidade com os ordenamentos jurídicos internos de cada país, produzindo inegáveis repercussões jurídicas como visto no Processo Ximenes.

Nesse sentido, negar o estudo do plano de eficácia jurídica no Sistema Interamericano através da atuação de redes de ativismo transnacional resta miopia intelectual e positivismo exegeta que não encontra guarida em uma perspectiva emancipatória do universo jurídico. Ao mesmo tempo, porém, o avanço nesta área remansosa do Direito não implica passar à margem de seus problemas centrais. Desse modo, tendo como base empírica o Processo Ximenes, esta seção será desdobrada em quatro momentos: (1) "Instrumentos", em que se trabalhará, em linhas gerais, com os principais mecanismos adotados por atores não estatais para fazer valer seus direitos; (2) "Limites", no qual as balizas de eficácia do Sistema serão analisadas; (3) "Eficácia dogmática", em que serão tratados os mecanismos jurídicos que podem ser manejados por esses atores no ordenamento jurídico pátrio em caso de recalcitrância por parte do Estado no cumprimento de suas obrigações internacionais; e por fim, (4) "Eficácia sistêmica", no qual se convida o leitor a realizar uma leitura holística, cosmopolita e emancipatória da construção de um campo jurídico-político interamericano.

4.4.1 Instrumentos

Em linhas gerais, o dimensionamento de atuação dos atores transnacionais nesse plano remete precipuamente à noção de *accountability*[89]. Diversas modalidades de ação dos atores sociais possuem o fim de constranger o Estado a adotar determinada postura condizente com suas próprias obrigações institucionais. Nesse sentido, podemos elencar:

a) *Power of embarras* – "Poder de embaraço"; capacidade de constranger o Estado publicizando, à opinião pública, a contradição vexatória entre o discurso político e sua práxis.
b) *Shaming* – Espécie de "mobilização pela vergonha"; possui, em linhas gerais, a mesma conotação que o conceito anterior.
c) *Naming* – "Nomeação"; apontar os responsáveis por determinados atos de modo a direcionar a reprobabilidade pública.
d) *Fact finding* – "Descoberta de fatos"; consiste em trazer a público, violações de direitos humanos que, de outro modo, continuariam dissimuladas.
e) *Monitoring*- "Monitoramento"; fiscalização de atos públicos e políticas de governo pelos movimentos sociais.
f) *Rating*- *"*Ranqueamento"; estipulação de categorias avaliatórias e críticas aos Estados.

Esses instrumentos podem ser melhor visualizados através da função de supervisão de cumprimento de sentenças na qual a Corte Interamericana aufere o (in) adimplemento de suas decisões. Nesses termos, dada a inexistência de um corpo de funcionários extensivo, avaliador *in loco* da implementação das obrigações exaradas, é através dos atores transnacionais que se realiza o controle de seus provimentos. É importante destacar que as observações tanto das vítimas, quanto da Justiça Global como do Movimento de Luta Antimanicomial servem de baliza para Corte Interamericana apurar a adoção de medidas efetivas na área de políticas públicas psiquiátricas derivadas do Processo Ximenes. Vemos aqui a importância dos movimentos civis, novos atores internacionais, em uma atividade característica de monitoramento (*monitoring*). Além disso, a mobilização social fiscalizatória, legitimada pelo matiz jurídico, aufere uma visibilidade pública que, em um ambiente democrático, consiste em ônus político ao governo inadimplente. Nesse ponto, é curioso notar que, apesar de existirem mecanismos jurídico-dogmáticos executórios para cumprimento de

[89] Termo de difícil tradução para o português. Refere-se à responsabilização social por determinados atos; uma obrigatoriedade em prestar contas.

determinações da Corte no Brasil, os familiares de Damião, em conjunto com a ONG Justiça Global, optaram pela pressão política para fazer valer seus direitos amparados por sentença. Forçoso reconhecer que esta opção surtiu efeito de forma mais contundente do que qualquer eventual processo executório sujeito à morosa concessão de precatórios. Nesse prisma, não se pode perder de vista que "esse ativismo internacional das sociedades, onde se misturam jogos de opinião, mobilização transnacional e externalidades crescentes e intenções individuais das mais banais, determina um campo do possível que o governante deve fatalmente considerar" (BADIE, 2009, p.80).

4.4.2 Limites

Os lindes de eficácia do Sistema Interamericano são diversos. Este tarbalho analisá-los-á em três perspectivas: a) do Estado; b) dos atores transnacionais; e c) de sua própria estrutura funcional. Entrementes, essa crítica não deve ser interpretada como uma negação à perspectiva de um acesso à justiça transnacional e cosmopolita. Resta necessário, porém, compreender as limitações que padece o Sistema, de modo a auferir o aperfeiçoamento de seus mecanismos emancipatórios.

a) *Exceção solipsista soberana*

Um dos maiores entraves, senão o maior deles, do direito internacional dos direitos humanos e seu consectário lógico de acesso a uma justiça transfronteiras, reside na possibilidade de exceção soberana do Estado. Deveras, a tutela dos direitos humanos imprescinde ainda de um intermédio estatal para perfectibilizar-se (BOBBIO, 2004). De fato, inexiste, na atual ordem mundial, instrumento que garanta a tutela de direitos acima do dogma da soberania. Os mecanismos das Nações Unidas através do Conselho de Segurança ou mesmo a possibilidade de existência de um "direito" à intervenção humanitária, envolvem uma discussão muito profícua, porém longe da alçada de competência deste trabalho.

No campo interamericano (nosso corte) essa problemática de ausência de instrumento de realização do direito é bastante marcante no caso Hillaire x Trinidad y Tobago. Neste processo, a Corte Interamericana determinou a suspensão imediata da aplicação de pena de morte no país. Ato contínuo, o governo caribenho decidiu denunciar a Convenção Americana sob alegação que a mesma estava imiscuindo-se em sua soberania. A decisão do Tribunal, portanto, não foi cumprida. Em casos extremos como esse, a única

sanção ao Estado recalcitrante é o encaminhamento da matéria à Assembleia Geral da OEA, para adoção de medidas retaliatória cabíveis, que pode levar, em *ultima ratio*, à exclusão de participação do país da organização hemisférica. Entretanto, as deliberações da Assembleia Geral, no mais das vezes, não trazem maiores consequências. Se no caso Velasquez x Honduras surtiu algum efeito sua intervenção, esse procedimento face ao país caribenho em comento restou completamente inócua.

Decerto, embora não seja um obstáculo instransponível[90], o solipsismo soberano resta uma barreira assaz considerável. Embora as decisões condenatórias da Corte Interamericana sejam importantes enquanto bandeira de luta a movimentos sociais contra a pena de morte, esta atuação do Tribunal não pode ser considerada um fim em si mesmo. Nesse ponto, este autor discorda veementemente de parte da doutrina como TRINDADE (2003) que considera o Sistema Interamericano preservado pela mera prolação de novas sentenças condenatórias da Corte Interamericana contra Trinidad y Tobago. Dada máxima vênia, esse pensamento é uma ilusão. Esse tipo de pretensão ao invés de contribuir, apenas esvazia de sentido a norma, que cai no vácuo e no descrédito institucional devido ao seu não cumprimento sistemático (CABRERA, 2004). É preciso trazer a rés ao chão. Se de um lado o acesso à justiça interamericana continua existente e válido, há de se reconhecer que no caso especifico, *incidenter tantum*, resta ineficaz.

b) *Lógicas de poder e movimentos sociais*

A grande importância dos novos atores internacionais no acesso à justiça transnacional representado no estudo de caso Ximenes, todavia, não pode ser enxergado como uma apologia acrítica. É necessário ter o cuidado de não romantizar o espaço público civil transnacional. Como quaisquer instituições, movimentos sociais e ONGs estão sujeitas a ingerências políticas e possibilidade de sujeição a paradigmas que se predispõe a criticar. Nesse ponto, pressionadas por necessidade de recursos para executar suas atividades, essas organizações, ao buscar financiamentos, podem sofrer as mais variadas pressões, minando a autonomia de suas agendas[91]. Essas influências podem ser encontradas mesmo nas relações entre ONGs do sul e suas homólogas do norte. Nesse ponto, a horizontalidade reticular

---

[90] CABRERA (2004) destaca a importância da mobilização política transnacional face à queda do Apartheid. Segundo o autor, aspectos sociais e não jurídicos tiveram o condão de por fim ao regime de segregação racial sul-africano.

[91] Essa relação, porém, não é necessária. Existe um espaço de manobra aos movimentos sociais para manterem sua independência não se curvando à definição de pautas que ofendam seus ideários. Um exemplo emblemático pode ser citado quando da recusa em 2005, por parte de ONGS de combate a Aids no Brasil, de financiamento da USAID. Esses recursos eram condicionados à difusão de práticas de abstinência sexual em detrimento do uso de preservativos no combate à Aids, de acordo com postura política adotada durante a Administração George W. Bush.

mascararia, em verdade, hierarquias múltiplas travestidas, reproduzindo relações de dominação sistêmica centro-periferia, com as primeiras definindo as áreas de ação das segundas. Outra possibilidade pode ser a intervenção do próprio Estado com a formulação de verdadeiras "organizações não governamentais de operação governamental", *(government-operated non governmental organizations* - GONGO), com as quais determinados governos poderiam direcionar dissimuladamente a atenção da sociedade civil.

Paralelo a essas questões, outro aspecto a ser considerado diz respeito às próprias diferenciações entre retórica e prática no âmbito das ONGs. No mais das vezes, o discurso de cidadania e direitos humanos pode ser levado em consideração apenas em determinados foros que alberguem maior visibilidade. A defesa de certos ideais pode não corresponder a práticas respectivas quando o espaço político em questão carecer de capital social. Nesse sentido, a orientação da ação política é voltada mais à lógica liberal de formação de mercados, nichos profissionais, fontes de financiamento e prestígio pessoal que à consecução de um ideário de afetivo acesso à justiça, por exemplo. O campo de atuação dos movimentos sociais acaba gerando verdadeiros "empreendedores morais" (*moral entrepeuners*) disseminando versões de solidarismo prescritivo para angariar o maior numero possível de patrocinadores, no "mercado global da virtude" (COLONOMOS, 2001).

Um caso curioso teve registro durante a elaboração desta monografia. Nesses termos, com o objetivo de levantar dados primários para investigação científica, foram realizados contatos em dois momentos distintos com membros da organização Justiça Global, atuante no Processo Ximenes. Nessas oportunidades, constatou-se flagrante diferenciação no comportamento da referida ONG. Na primeira ocasião, tomando conhecimento de tratar-se de pesquisa vinculado à Universidade Federal da Bahia, houve o mais amplo e irrestrito acesso aos materiais solicitados. Entretanto, quando não apresentadas supostas "credenciais" acadêmicas, a Justiça Global negou peremptoriamente o acesso a tais documentos sob a surpreendente alegação de "sigilo[92]" (*sic*). A citada ONG, indagada posteriormente por este pesquisador sobre o fundamento dessa afirmação, tendo em vista que os documentos em seu domínio não se encaixam em nenhuma das hipóteses tipificadas na Lei 11.111/2005, não

[92] Como já tivemos a oportunidade de pontuar, a sigilosidade dos documentos do Sistema Interamericano ocorre apenas quando o protocolo de denúncia encontra-se sob os cuidados da CIDH. O motivo é de clareza meridiana: preservar as supostas vítimas de retaliações que porventura possam sofrer. Não obstante, a partir do encaminhamento de demanda à Corte, tendo em vista que as eventuais vítimas já possam estar sob a tutela de medidas provisionais de proteção, é aberta a mais ampla publicidade e transparência ao feito. Já foi inclusive citado anteriormente a importância dada no Sistema a casos emblemáticos que contribuam à construção de uma discursividade que efetive os direitos humanos na região. Nesses termos, não há justificativa jurídica no sentido de negar o acesso a essas informações; entendimento este corroborado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, quando contatada à época por este pesquisador para esclarecer o imbróglio.

apresentou nenhuma base legal para a diferença de comportamento. Contraditoriamente, uma organização que busca reconhecimento pela sua atuação em defesa do acesso à justiça interamericana, nega acesso à informação a um cidadão, franqueando apenas quando esta pode converter-se em proveito particular.

c) *Limitações estruturais*

Para além das problemáticas em torno dos atores, o próprio acesso à justiça transnacional no Sistema Interamericano deve ser visto com cautela. Deveras,

> [...] assim, em meio à descentralização e à crescente descrença nas instituições, a Justiça passa a ser vista / convertida em instrumento de emancipação e, de certa forma, como última instância das expectativas de uma coletividade decepcionada, sem projetos e em vias de desintegração, mas que traz consigo a esperança na mudança e no fortalecimento da democracia. (ROJO, 2000, p.98)

Desse modo, obstacularizado o acesso à jurisdição no plano interno (conforme ilustrado no Capítulo 1), pode-se criar a ilusão que o acesso à justiça interamericana se torna uma válvula "natural" de escape de "litigiosidade contida" (WATANABE, 2004). Nesses termos é expressiva a manifestação de alguns peticionários ao aduzir: "Recorremos a OEA porque se esgotaram no Brasil, todas as esperanças de que esses casos tivessem seus responsáveis punidos" (PIOVESAN, 2008, p.321). Essa noção do Sistema Interamericano enquanto panacéia jurisdicional, todavia, é uma ilusão. As capacidades materiais de atuação tanto da Comissão quanto da Corte são ainda assaz limitadas. Se tomarmos como parâmetro o montante populacional da América Latina, a quantidade de jurisdicionados total do Sistema aproxima-se dos quinhentos e setenta milhões de indivíduos[93]. Essa é uma quantidade bastante expressiva, superando mesmo o âmbito de atuação da Corte Europeia, cujo montante aproximado é quinhentos milhões de jurisdicionados[94].

Esse contexto gera um quadro de difícil operacionalização do Sistema, devido aos seus recursos limitados. Ora, se de um lado a busca de acesso à justiça interamericana cresce vertiginosamente, (conforme visto no Capítulo 3, gráfico (07)), os recursos destinados pela OEA à manutenção do mesmo eleva-se, quando muito, em ordem aritmética, conforme podemos visualizar na imagem a seguir:

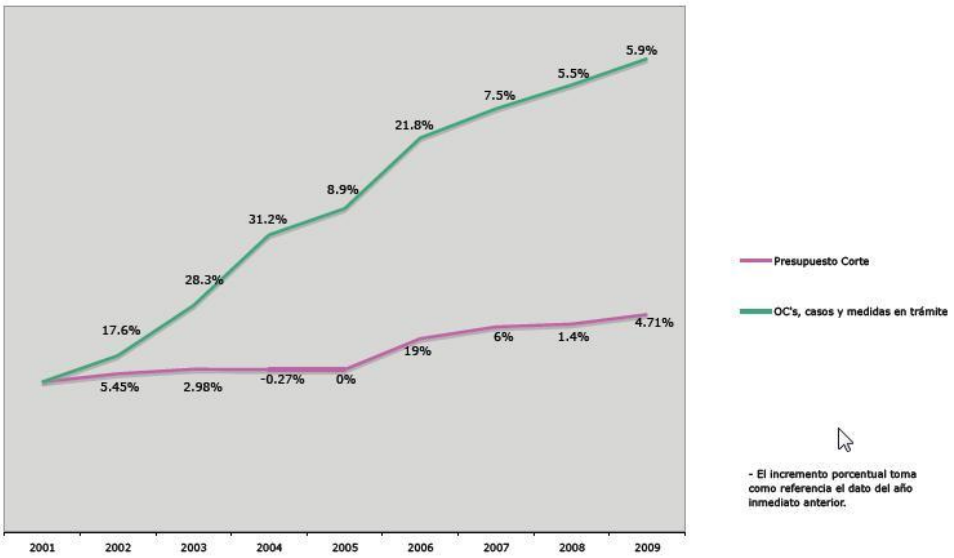
---

[93] Segundo dados do Anuário Estatístico de 2009 da CEPAL, disponíveis em: http://websie.eclac.cl/anuario_estadistico/anuario_2009/esp/default.asp (acesso em 08 jun. 2010)

[94] Para maiores dados acerca da demografia da União Europeia vide: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-QA-09-031/EN/KS-QA-09-031-EN.PDF (acesso em 15 jun. 2010).

Gráfico (11)

Presupuesto ordinario de la Corte y opiniones consultivas, casos contenciosos y medidas provisionales en trámite

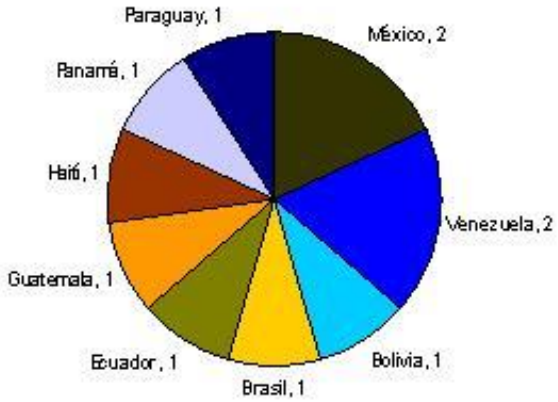


Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf (acesso em 12 mai. 2010)

Nesse contexto, podemos observar uma tensão inerente entre demanda dos jurisdicionados e capacidade real de atuação do Sistema. Se utilizarmos, por exemplo, o ano de 2009, apenas 11 (onze) casos contenciosos foram admitidos, praticamente um por país, como podemos observar no gráfico abaixo:

Gráfico (12)

Quantidade de processos admitidos por país – 2009



Fonte: http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.3b.09.sp.htm (acesso 25 mai. 2010).

Ora, se o leitor puder voltar à Seção 3.3, quando se tratou da empiria do Sistema, mais precisamente nos gráficos (05) e (06), pode-se constatar que no mesmo ano de 2009, 1.431 (mil quatrocentos e trinta e uma) denúncias de violações de direitos humanos foram encaminhadas à CIDH. De um universo tão amplo, menos de 1% (um porcento) equivaleu à

entrada de demandas na Corte Interamericana no mesmo período; um contraste decerto significativo.

Nesse contexto marcado pelo incremento exponencial da quantidade de denúncias, um dos critérios utilizados na práxis do Sistema encontra-se em identificar demandas que possuam capacidade efetiva de serem conhecidos em detalhe. Nesses termos, o que vem ocorrendo é a seleção de casos paradigmáticos, de amplo espectro e grande potencial simbólico, verdadeiros *standard cases*. Desse modo, a decisão de um caso isolado pode ter ampla repercussão. No Processo Ximenes, por exemplo, os efeitos da sentença atingiram não apenas os familiares de Damião, mas portadores de distúrbios psiquiátricos e usuários do Sistema Público de Saúde brasileiro. Todavia, essa inserção configura-se problemática. Forçosamente imprescinde de processos complexos de dessingularização (BOLTANSKI *apud* BORGES, 2009), pelos quais indivíduos abrem mão de sua individualidade para poderem encaixar-se em propostas abertas de grupos coletivos. Esse acoplamento por vezes mascara a instrumentalização de causas alheias, criando outras esferas de exclusão para quem não se encaixa a determinados padrões de interesses pré-estabelecidos pelos movimentos sociais "empreendedores morais".

4.4.3 Eficácia Dogmática

Feitas essas observações no que tange aos limites e dificuldades de acesso à justiça no Sistema Interamericano, passa-se à análise do dos mecanismos jurídico-dogmáticos que podem ser manejados por cidadãos brasileiros com o fulcro de garantir o cumprimento de uma sentença internacional. Para este fim, nesta Seção divide-se o estudo do plano de eficácia de acordo com a natureza da obrigação jurídica determinada; seja ela referente às prerrogativas do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

a) *Eficácia face ao Poder Executivo*

- Indenizações

No plano interno, o Poder Executivo brasileiro vem lidando com as obrigações impostas pelo Sistema através da Assessoria de Assuntos Internacionais da SEDH[95]. Desse

[95] Vale dizer que, no plano externo, por seu turno, é através do MRE que o Brasil interage face ao Sistema Interamericano. No Itamaraty a Divisão de Direitos Humanos é o órgão responsável nessa temática. Nesses termos, em relação à CIDH, existe a atuação permanente de um diplomata sediado na Delegação Permanente do

modo, a entidade consiste em espécie de *longa manus* da União no que se refere ao cumprimento das determinações que sejam a ela acometidas, como o pagamento das indenizações aos familiares de Damião (realizado pelo decreto presidencial nº 6185/2007). Vale citar como elementos de eficácia do Sistema o adimplemento de determinações indenizatórias e mandamentais oriundas não apenas da Corte, mas também da própria Comissão Interamericana. Podem-se citar, como exemplo, os seguintes: a) Caso nº 11.291, tratando sobre o famigerado massacre do Carandiru /SP que incluía, além da indenização, a obrigação de transferência de presos para outros sistemas carcerários e a demolição do presídio; b) Caso nº 11.287, versando sobre o assassinato de presidente do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Rio Maria /PA; e c) Caso nº 11.516, referente à morte de índio Macuxi por policiais militares /RO.

A problemática, porém, reside se o Estado brasileiro negar-se a pagar o *quantum* devido. Nesses termos defende-se a tese que as partes interessadas poderiam ingressar com ação de execução contra a Fazenda Pública na Justiça Federal, no local de domicílio das vítimas (COELHO, 2007). A ratificação da CADH pelo Estado Brasileiro, bem como reconhecimento da competência da Corte, internalizou a jurisdição interamericana no ordenamento jurídico pátrio, não podendo se falar, por conseguinte, de natureza alienígena de suas decisões (RAMOS, 2002). Nesse orbe, a decisão prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos possui natureza jurídica de título executivo judicial, não se sujeitando aos procedimentos de internalização de sentença estrangeira, prescindindo por isso de *exequatur* do STJ (art. 105, I, "i", CF). Importante destacar ainda que, para se evitar que o acesso à justiça seja mais uma vez vilipendiado pelos morosos trâmites burocráticos do Judiciário brasileiro, essas indenizações devem ser consideradas como créditos de natureza alimentícia (nos termos da nova redação dada pela EC nº 62/2009 ao art. 100, §1º, CF). Por seu turno, à margem da doutrina em geral, este autor esposa tese pela qual tanto as resoluções quanto soluções amistosas derivadas de procedimentos da CIDH possuem natureza jurídica de título executivo extrajudicial material.

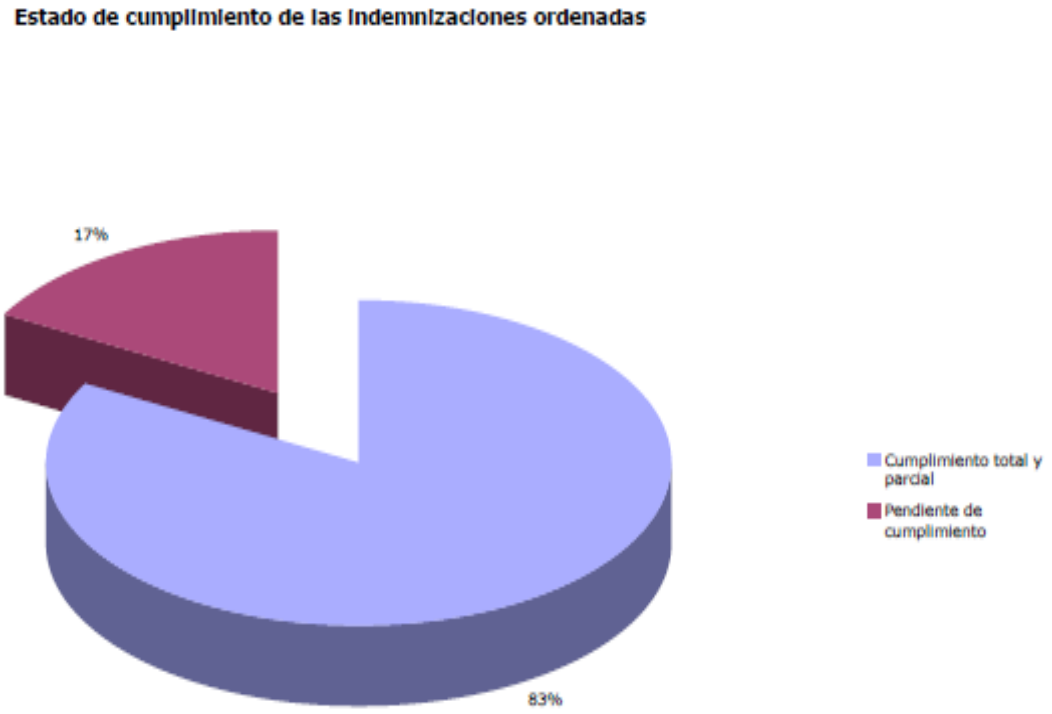
Para conclusão, colacionam-se abaixo gráficos referentes ao cumprimento de indenizações e custas processuais determinadas pela Corte Interamericana, modalidades mais comuns de condenação neste Sistema regional. Esses gráficos permitem aduzir que, a despeito

---

Brasil na OEA em Washington. De igual modo, as notificações formais ada Corte ao Estado brasileiro são efetuadas mediante a Embaixada em São José na Costa Rica. No correr de um processo, um agente diplomático específico é creditado, em regra o próprio embaixador em São José. A representação diplomática brasileira conta, para este fim, com o auxílio da Consultoria Jurídica da Advocacia Geral da União.

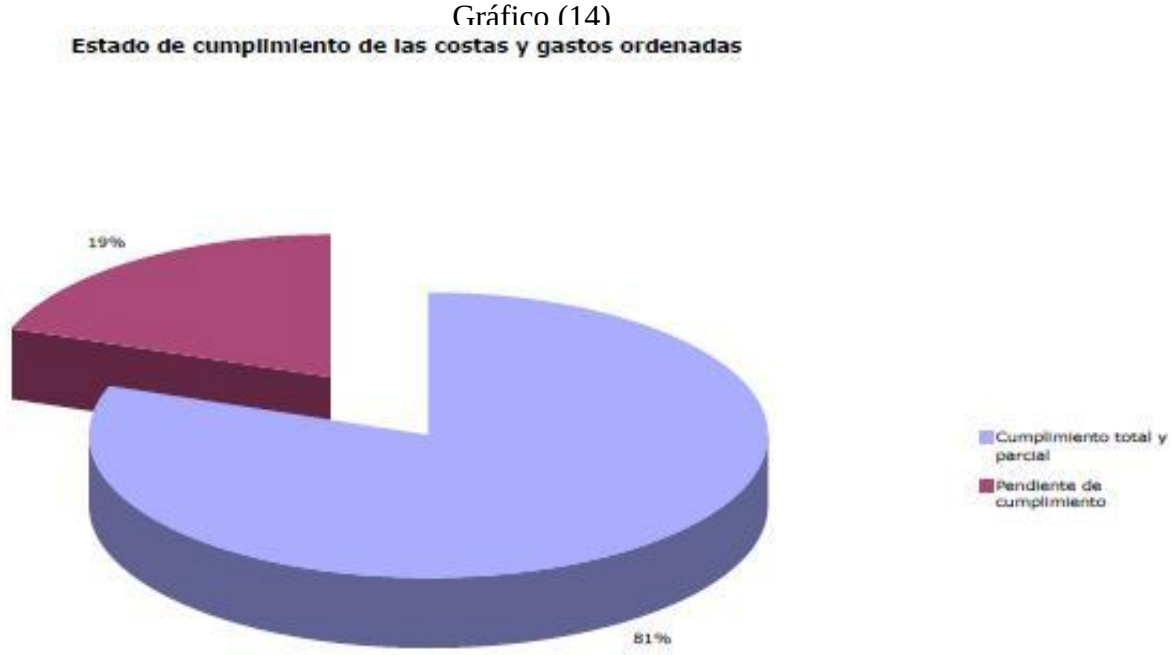
das críticas, a eficácia sistêmica de decisões da Corte não é negligenciável. Muito pelo contrário, essa eficácia é bastante expressiva, conforme podemos observar *infra*:

Gráfico (13)



Fonte: dados disponibilizados em: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

Gráfico (14)



Fonte: dados disponibilizados em: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

- Políticas Públicas

Questão mais tormentosa refere-se à atuação do Executivo quanto à definição de prioridades de agenda de governo, como as que determinadas pela Corte Interamericana no Processo Ximenes, relacionadas à manutenção e aperfeiçoamento de políticas na área de saúde pública no Brasil. Observou-se, no Capítulo 1, que a própria Corte reconhece diversos avanços nessa seara, apesar de ainda não os considerar satisfatórios. Vale dizer ser bastante significativo, em termos de eficácia, o fato de o Estado brasileiro sentir-se constrangido a prestar satisfação de suas políticas na área psiquiátrica ao Sistema Interamericano. Nesse contexto, já tivemos a oportunidade de destacar a relevância do Processo Ximenes para a realização do Programa Nacional de Reforma Psiquiátrica no Brasil (Lei 10.216/01). Igualmente vale citar, por exemplo, a contribuição processo Nogueira de Carvalho para a elaboração do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos. A questão que urge, todavia, é qual alternativa teria o jurisdicionado diante de uma postura estatal não colaboracionista, mas recalcitrante. A definição de prioridades de governo aproxima-se à margem da discricionariedade administrativa e à própria reserva do possível. Nesse orbe, acredita-se que eventual *decisium* interamericano não teria o condão de *per se*, obrigar o Executivo. A opção seria esta decisão servir de lastro a institutos processuais adequados como *vg*, a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

b) *Eficácia face ao Poder Legislativo*

As considerações de uma sentença interamericana favoráveis à adoção de "legislações possibilitadoras" (*enabling legislations*), a princípio possuem apenas o condão de exortar o Estado. Não obstante, defende-se aqui ser possível utilizá-la, mais uma vez, como causa de pedir, em remédio constitucional adequado como o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CF), ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º, CF). Há quem defenda ainda, o manejo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, §1º, CF), por violação reflexa à Constituição de algum dispositivo da Convenção Americana (RAMOS, 2002). Nesse sentido, resta de inestimável ajuda o aporte da sociedade civil de modo a instrumentalizar o conteúdo da sentença, integrando-o em um campo mais amplo de luta por reivindicações de direitos.

c) *Eficácia face ao Poder Judiciário*

Como visto no Capítulo 1, o Brasil ainda não cumpriu com a obrigação de concluir com os processos internos que apuram a responsabilidade civil e criminal sobre a morte de Damião Ximenes. Porém, esse inadimplemento deu-se mais em decorrência de problemáticas internas derivadas da própria tripartição de Poderes do que de uma ausência de esforço por

parte do Estado, representado pela União. Nesse sentido, diversas reuniões, interinstitucionais já foram realizadas no sentido de sensibilizar o TJ-CE, inclusive com a participação do CNJ, porém sem surtir efeito. Uma opção dogmática seria efetuar representação ao Ministério Público Fedral, na figura do Procurador Geral da República, solicitando o imediato desaforamento do feito, com base no art. 93, II, "e", CF. Poder-se-ia ainda elencar o manejo de Mandado de Segurança, nos termos da Lei 12.016/2009. Externamente, por seu turno, a alternativa seria realização de pedido de indenização por nova violação do dispositivo da Convenção Americana. Uma dificuldade a ser superada nesse cotejo é a ausência de previsão de multa cominatória no caso de não cumprimento de Sentença da Corte, muito menos de Resolução da Comissão Interamericana. Igualmente, por seu turno, não existe a possibilidade expressa de conversão de alguma obrigação de fazer para dever de indenizar no Pacto de São José, como há na Convenção Europeia. O que se advoga aqui é um mecanismo pelo qual essas dificuldades possam ser contornadas. Ora, este autor esposa tese de que o não cumprimento de determinação do Sistema engendra novo fato gerador lesivo ao patrimônio jurídico da vítima, pelo qual caberia determinação de novo valor indenizatório. Entrementes, inclusive, ao contrário da Convenção Europeia, a natureza desta nova obrigação não seria substitutiva, pois seu pagamento não eximiria o Estado de realizar a prestação jurisdicional devida. Desse modo, esposa-se ser possível justificar uma reação sancionatória ao Estado inadimplente, superando o obstáculo, comumente advertido pela doutrina, de ausência de previsão de *astreinte* no Pacto de São José.

4.4.4 Eficácia Sistêmica

A importância da sistemática interamericana no ordenamento jurídico interno ainda está para ser devidamente descortinada em um espectro mais amplo de interações jurídico-normativas. Não obstante, podem-se citar episódios de interação e confluência dialética entre plano jurídico interno e externo (*In/Out*) que resultaram em grandes avanços na matéria de direitos humanos neste início de século. Neste tópico, esse aspecto será trabalhado tendo como base em especial o Brasil, mas também Peru, Uruguai, Argentina e Chile[96].

[96] Devemos salientar, mais uma vez, a participação efetiva de entidades não governamentais em todos os casos estudados, com especial destaque para o *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* e *American Watch*; no Brasil destaca-se a atuação da ONG Justiça Global.

Desse modo, especificamente no que tange ao Estado brasileiro, um exemplo bastante ilustrativo de interação entre o Sistema Interamericano e o Poder Legislativo refere-se ao Caso nº 10.301 que tramitou na CIDH. Este caso denunciava a morte por asfixia de dezoito detentos em cadeia pública em São Lucas – SP. Durante as apurações, constataram-se as dificuldades da Justiça Militar em levar a cabo punições contra os responsáveis. Nesses termos, os procedimentos da Comissão foram decisivos para a edição da Lei 9.299/96 que transfere à Justiça Comum a competência para julgar crimes dolosos contra a vida, cometidos por policiais militares. Mais uma vez, o papel de movimentos sociais transfronteiras foi imprescindível nesse aspecto.

Em outro diapasão, cumpre destacar que o diploma legal nº 11.340/03, também conhecido como Lei Maria da Penha, tão em voga ultimamente no combate a violência doméstica, derivou de caso protocolado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos sob o nº 12.051. Nesses termos, a Comissão recomendou em seu relatório nº 54/01 sobre o caso, *in verbis*: "Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil"[97]. Ora, resta inegável que milhares de mulheres já foram beneficiadas a partir do advento desse novel diploma normativo; diploma este, oriundo de um procedimento interamericano. Não se está advogando aqui que foi exclusivamente a determinação da CIDH que levou à criação da referida lei; porém, é forçoso reconhecer a inegável contribuição do Sistema Interamericano nesse aspecto, enquanto símbolo de luta e reivindicação jurídico-política carreado por movimentos da sociedade civil dentro e fora das fronteiras do Estado, nesta virada de século.

Outros casos interessantes podem aqui ser citados envolvendo interações entre o Sistema Interamericano e o Poder Judiciário brasileiro. Nesses termos, o Caso nº 12.378, que também tramitou na CIDH, emitiu interessante resolução contrariando posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), no que tange à concessão de licença-maternidade às mães adotivas. Mais uma vez, *per se*, esse posicionamento quedaria inócuo devido ao pronunciamento da maior instância judiciária brasileira[98]. Não obstante, mais uma vez, através da decisiva intervenção da sociedade civil, o Congresso nacional promulgou dispositivo legal regulando a matéria (Lei 11.340/2006). Ao estender o benefício às mães adotivas, assegurou-se a constitucionalidade da matéria.

---

[97] Trecho extraído de Relatório Anual da CIDH, 2001. Disponível em: http://www.cidh.org/annualrep/2001port/capitulo3c.htm (acesso em 25 mai. 2010).

[98] Não se coaduna, neste trabalho, com qualquer entendimento favorável a ascendência hierárquica da Corte Interamericana sobre o Supremo Tribunal Federal. Não é outro motivo pelo qual evita-se utilizar o termo "supranacional" nesta monografia. O Sistema não "supre" a jurisdição brasileira, ela a "*trans*passa".

Podemos ainda a citar que a atuação do Sistema Interamericano serviu de lastro para fundamentação do Recurso Extraordinário (RE) 511961/06-SP, que aduzia inconstitucional a exigência do diploma de jornalismo e registro profissional no Ministério do Trabalho como condição para o exercício da profissão de jornalista[99]. Nesses termos, o STF acolheu tese propugnada pelo Ministério Público Federal, originária de Ação Civil Pública (ACP) que fazia menção expressa à Opinião Consultiva (OC) nº. 05/1985 da Corte Interamericana de Direitos Humanos[100].

Outro fato assaz interessante diz respeito ao processo Gomes Lund, que versa principalmente sobre os efeitos da Lei de Anistia (Lei 6.683/79). Tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, esta matéria já se encontra juridicamente esgotada, salvo posterior mudança de posicionamento do próprio Petório Excelso. Nessa seara, o Supremo Tribunal reputou constitucional o referido diploma legal em sua integralidade, seguindo linha esposada pela Procuradoria Geral da República e acompanhada pela Advocacia Geral da União, a despeito de posição contrária da Ordem de Advogados do Brasil. Nesses termos, se o posicionamento da Corte Interamericana (cuja jurisprudência considera nulos dispositivos dessa natureza) for expressamente contrário à decisão do STF, quedará válida, porém ineficaz.

Todavia, quando se analisa esse prisma em termos sistêmicos, essa ineficácia não há de ser considerada *ad eternum*. É nesse ponto que se tenta chamar a atenção do leitor para a dinâmica egológica de criação do discurso jurídico, com participação ampla da sociedade civil, na construção de ideários político-normativos cosmopolitas em um ambiente democrático interamericano. Vale destacar, de acordo com nosso corte temático, a participação em julgados brasileiros, como na própria ADPF nº 153, enquanto *amicus curiae* (nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.868/99), de diversas organizações da sociedade civil; organizações estas, frise-se, que participam igualmente como "amigo da corte" de discussões no seio do Sistema Interamericano. Esses atores estabelecem uma profícua comunicabilidade entre os sistemas jurídicos internos e externos, amalgamando a discursividade sobre acesso à

---

[99] O entendimento do Recurso Extraoridinário em questão foi de que o artigo 4º, inciso V, do Decreto-Lei 972/1969, baixado durante o regime militar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, as exigências nele contidas ferem a liberdade de imprensa e contrariam, *vg* o direito à livre manifestação do pensamento inscrita no artigo 13 da Convenção Americana. Este foi justamente o entendimento da Opinião Consultiva exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, utilizado como um dos fundamentos da ACP proposta em 2001, pelo então procurador geral de direitos do cidadão do estado de São Paulo, André de Carvalho Ramos.

[100] A citada orientação normativa tratava justamente dos limites de atuação jornalística face ao princípio de liberdade de informação no seio do Sistema Interamericano. O posicionamento do STF foi justamente no sentido adotado pela Corte e trazido à tona pelo *Parquet* federal.

justiça e direitos humanos em um verniz transnacional. Sua participação contribui de sobremaneira à gênese de um Estado democrático cooperativo (HÄBERLE *apud* GOMES) e sua democratização hermenêutica, através da conformação de consensos jurídicos e políticos transfronteiras.

Ainda nessa seara, em um estudo comparado, podemos tomar como exemplo emblemático o s*tandard case* Barrios Altos, no qual 15 (quinze) pessoas, entre homens, mulheres e crianças, foram executadas extrajudicialmente em 1991 no Peru[101]. As execuções ocorreram sobre o regime do então presidente Alberto Fujimori, sendo objeto de duas leis de anistia referendas à época pelo Congresso e reconhecidas como válidas pelas instâncias jurisdicionais peruanas. Diante desse quadro de violação patente aos direitos humanos e obstrução do acesso à justiça no orbe local, foi protocolada denúncia, por organizações da sociedade civil, em 1996, à CIDH[102]. A Comissão decidiu apresentar demanda à Corte em maio de 2000, que, por sua vez, julgou as leis de auto-anistia inválidas, condenando o Estado peruano não apenas a indenizar as vítimas, como a processar e julgar os responsáveis. A partir desse posicionamento, apesar das resistências iniciais por parte do Poder Judiciário local, em abril de 2009, o ex-presidente Alberto Fujimori foi condenado a vinte e cinco anos de prisão por responsabilização pelos assassinatos, a partir do precedente de Barrios Altos. Percebe-se aqui claramente os avanços engendrados pelo Sistema Interamericano na hermenêutica jurisprudencial interna, diluindo e amalgamando seus contornos.

Mais ainda, o entendimento esposado no caso Barrios Altos espraiou-se para além das plagas judiciais de Lima. Esse processo influenciou, igualmente, posicionamento da Suprema Corte uruguaia que, no ano de 2009, em decisão histórica, decidiu pela inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei de Anistia daquele país (Lei de Caducidade nº 15.848/86), no processo Nibia Sabalsagaray, referente à morte de uma jovem ativista comunista que foi torturada e assassinada por militares uruguaios em 1974. Nesses mesmos termos, a Suprema Corte Argentina, sobre similar influência, em 2005, declarou nulas as leis de anistia do país: Lei do Ponto Final (nº 23.492/86) e Lei da Obediência Devida (nº 23.521/87). Ainda nessa senda comparativa, pode-se citar a importante atuação da *Associación Madres de Plaza de Mayo*, cujo ativismo jurídico interno e transfronteiras têm contribuído sobremaneira para consolidação dos direitos humanos, em especial o direito à

---

[101] Mais informações em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf (acesso em 12 mai. 2010).

[102] Tendo como co-peticionários as seguintes entidades: *Asociación Pro-Derechos Humanos (APRODEH), Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Fundación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)* e *Instituto de Defensa Legal (IDL).*

memória na Argentina[103]. Outro exemplo de eficácia sistêmica interamericana ocorreu no processo Olmedo Busto x Chile, no qual houve uma interessante mudança de posicionamento do Tribunal Constitucional chileno, após proferimento de sentença da Corte Interamericana contrária a entendimento anteriormente sufragado pelo Pretório Excelso daquele país.

[103] Para maiores detalhes acerca das interações entre o ordenamento jurídico argentino e interamericano, consultar TOJO (2007).

5. CONSTRUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E AÇÃO COLETIVA TRANSNACIONAL

> "O direito não é pura teoria, mas uma força viva [...] Se a paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para consegui-lo".
> Rudolf Von Ihering, 2002.

5.1 MOVIMENTOS SOCIAIS, MUDANÇAS POLÍTICAS E CONSECUÇÃO DE DIREITOS

O objetivo deste trabalho não remete apenas à constatação empírica de uma atuação efetiva de atores transnacionais no Sistema Interamericano, mas também situar essa dinâmica em um quadro de mudança paradigmática mais ampla. Nesse sentido, depreende-se que a extensão e profundidade de direitos titularizados pela pessoa humana refletem não apenas grandes temas de filosofia prática, como também expressam aspectos centrais de lutas políticas passadas e presentes. A incorporação e transição intergeracional de direitos carrega ínsito o gérmen da mobilização social, mas a semente necessita um solo fértil, em termos de cultura política, capacidade de mobilização social e abertura institucional dos Estados. Ora, resta cediço que convulsões sociais simbolizadas pela Revolução Francesa determinaram os moldes hodiernos das liberdades civis e direitos políticos. Apenas em um segundo momento, houve a inclusão da garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais, igualmente tributário de um *continuum* de luta e reivindicações da sociedade civil.

Por seu turno, a transição do Estado de assistência ao Estado providência foi carreado por novas irrupções sociais no pós-guerra, cujo ponto culminante e consagrador foram os eventos de Maio de 1968, que repercutiram, apesar das diferenças, *vg* no Brasil e no México. Nessa ocasião, a expansão de direitos e a integração de camadas sociais até então excluídas da dinâmica capitalista implicou na maior quantidade de conflitos jurídicos, ou seja, uma explosão da litigiosidade. Embora nunca tenha sido instaurado no Brasil o modelo de Estado de bem estar social, o espetacular crescimento econômico protagonizado pelo país entre as décadas de 1960 e 1970 produziu do mesmo modo efeitos de incremento do acesso à justiça. Uma quantidade extremamente significativa da população passou a integrar o

consumo de bens, a estabelecer relações jurídicas que, em algum momento, gerariam litígios; litígios estes a serem dirimidas por uma jurisdição que não acompanhava a demanda.

Entrementes, em paralelo ao fim da "era de ouro" do capitalismo e a subsequente retração econômica, em espacial na América Latina, com o advento da década perdida, o Estado paulatinamente foi afastando-se do até então em voga apanágio provedor. De solução para os efeitos colaterais do Estado providência, o exercício da jurisdição tornou-se um fardo a ser evitado. Nesses termos, repercutia na arena jurídica de acesso à justiça, o espectro do Estado mínimo, consagrado através dos postulados do Consenso de Washington. Nesse contexto, esta monografia defende que, nesse exato momento, uma nova transição paradigmática está acontecendo nos subterrâneos das comunidades políticas modernas. Mais ainda, que essas mudanças estão sendo levadas a cabo por mobilizações sociais e articulações transnacionais que promovem ideários cosmopolitas em múltiplas escalas. Para esse fim, esses movimentos sociais transnacionais incrementam seu campo de ação política, trazendo a reivindicação de direitos a foros jurídicos transfronteiras. Os dados colacionados no Capítulo 4 não deixam dúvidas acerca da dimensão desse fenômeno. Dentro dessa perspectiva que se insere o desenvolvimento do acesso à justiça no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Processo Ximenes.

5.2 DELIMITAÇÕES ACERCA DO CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO DE ACESSO À JUSTIÇA

A construção social do universo simbólico de um acesso à justiça transnacional reflete lutas internas dentro de um jogo político, cujas forças encontram-se relacionadas à segmentação social do conhecimento e à produção de ideologias (sociologia do conhecimento). Nesses termos, pode ser delineado um campo de poder em constante interação dialética, produtor de sentidos e lógicas de dominação (BOURDIEU, 1999). Essa construção social atua ao mesmo tempo em dois aspectos, de um lado enquanto veículo de integração axiológica e outro de divisão política. A construção lógico-sistêmica desse universo simbólico estabelece o que é dizível ou indizível objetivamente e, subjetivamente, limita a capacidade de ação política. Essas limitações são ilustradas, por exemplo, através das assimetrias estruturais e (des) apossamento econômico e cultural que refletem as dificuldades de acesso à justiça vistas no Capítulo 1. Esse sistema simbólico vai mais além, ao limitar estratégias de ação no

acesso à justiça transnacional em prol de uma pretensa soberania estatal. Nesse diapasão, o direito configura-se *locus* privilegiado da ação política manejado na arena das relações sociais, atuando, devido a sua natureza dual, ao mesmo tempo enquanto mecanismo de dominação e instrumento de transformação. Nesses termos, segundo ISRAËL (2009), em geral, a primeira vista, o Direito é entendido como engenho de repressão da contestação política, limitando seus usos, enquadrando a própria expressão democrática (tradição marxiana). Por outro prisma, o direito é concebido como mecanismo de proteção das liberdades individuais face ao poder soberano do Estado (tradição liberal). Não obstante ser um recurso "sob pressão" (*sous constraint*), em certas circunstâncias o jurídico, vetor de ação privilegiado do Estado, pode ser utilizado contra este (*possible retournement*). Nesses termos, o direito pode ser utilizado de maneira proativa, seja como espada (*épée*) para fazer valer direitos, seja como escudo (*bouclier*) de resistência à repressão (ABEL *apud* ISRAËL, 2009). O presente estudo do acesso à justiça no Processo Ximenes privilegia este segundo aspecto.

Não se pode perder de vista, todavia, que a maior capacidade de ação em um campo de poder, em regra, enseja que interesses particulares sejam apresentados como naturais, como comuns ao conjunto do grupo, incutindo uma falsa consciência no ser alienado. Nesse cotejo, as construções simbólicas são instrumentalizadas para garantir uma integração fictícia da sociedade, precipuamente intentando a desmobilização dos sujeitos dominados, com o estabelecimento de hierarquias e legitimações. Nesses termos é forçoso reconhecer que, toda teoria é feita por alguém em benefício de algo (COX *apud* NOGUEIRA, 2005). Pode-se inferir, portanto, que os grupos dominantes são mais capazes de produzir suas opiniões políticas ou (delegá-las com ressalvas), ao passo que as camadas dominadas sofrem o constrangimento de uma aceitação, no mais das vezes, incondicional (BERGER, 2007). Nesse cotejo, as organizações políticas atuam enquanto significantes cujos significados correspondem a grupos políticos específicos atuando no campo de poder. Nesse campo que ocorre o entrechoque entre interesses de "velhos" e "novos" atores internacionais confrontando o fetiche da soberania contra o plexo axiológico cosmopolita dos direitos humanos. A outorga de validade cognoscitiva desenvolve-se primitivamente em aspectos teóricos rudimentares (adágios) ou expressões reducionistas como as que definem a comunidade política internacional como um "modelo de bolas de bilhar" (*billiard ball model*) ou uma "impressionante mesmice" (*striking sameness*), para usar expressões tão largamente utilizadas por autores realistas. Seguindo para uma forma mais sofisticada de produção de conhecimentos, são concebidos corpos de especialistas em concorrência pelo monopólio da produção cultural legítima em espaços que, embora "eufemizados", são reflexos dessa

dominação, como o próprio *locus* universitário e, principalmente, os tribunais. Desse modo, a (re) construção de consciência e ação social dá-se

> [...] mediante um emaranhado de discursos formadores de opinião e preparadores de decisão, na qual está embutido o poder democrático exercitado conforme o direito [...] nessa perspectiva, as formas de comunicação da formação política da vontade no Estado de Direito, da legislação e da jurisprudência, aparecem como partes de um processo mais amplo de racionalização dos mundos da vida de sociedades modernas pressionadas por imperativos sistêmicos. (HABERMAS, 2003, p. 21-22)

Esses mecanismos encontram-se em permanente ebulição, dentro do quadro de pluralismo da sociedade moderna, que permite a co-existência de diversos subuniversos simbólicos em constante atrito. Essa monografia tangencia o tema ao demonstrar empiricamente zonas tensas de contato entre esses sistemas na produção de valores jurídicos em escala transnacional. Essa tensão é bastante visível nos regimes jurídicos internacionais de direitos humanos. Em geral, o discurso hegemônico de matiz neoliberal impõe uma análise do direito através de uma perspectiva hierárquica "descendente" (*top-down*), seja dos países centrais frente aos periféricos, seja dos grupos políticos dominantes sobre os marginalizados (SANTOS, 2005). Uma alternativa epistemológica em relação a isso a ampliação dos horizontes científicos sobre o espectro de atuação de movimentos sociais contra-hegemônicos (sociologia das emergências). Esse panorama promove o que Boaventura denomina de legalidade subalterna cosmopolita (*subaltern cosmopolitan legality*) que define como "[...] *a mode of sociolegal theory and practice suitable to comprehend and further the mode of political thought and action embodied by counter-hegemonic globalization*[104]*"*. (SANTOS, 2005, p. 5). Seguindo essa linha, o objeto desta monografia insere-se na perspectiva em que:

> *Social movements* [...] *mobilize national courts and transnational advocacy networks to assert their rigjhts* [...] *have shown not only that "another world is possible", but have spurred an unprecedent effervecence of debate and experimentation in bottom up legal reforms and new international regimes*[105]. (SANTOS, 2005, p. 15)

Resta manifesto, a partir dos dados empíricos cotejados nos capítulos anteriores, a relevância do elemento social na práxis jurídico-política estatal. O Processo Ximenes, assim como a atual jurisprudência interamericana, reflete de maneira basilar a "invasão" das sociedades na arena internacional (BADIE, 2009). Esse fenômeno redimensiona e relativiza o território nacional enquanto apanágio da soberania e da jurisdição. A permeabilidade entre os âmbitos domésticos e externos incrementada tanto do ponto de vista qualitativo quanto

---

[104] "[...] um modo de teoria sócio-legal e prática apropriada para compreender e aprofundar o modo de pensamento político e ação incorporada pela globalização contra-hegemônica." Tradução própria.

[105] "Movimentos sociais [...] mobilizam cortes nacionais e redes de ativismo jurídico transnacional para reivindicar seus direitos [...] tendo demonstrado não apenas que 'outro mundo é possível', mas incitando uma efervescência sem precedentes de debate e experimentação em reformas legais ascendentes e novos regimes internacionais". Tradução própria.

quantitativo, transpassada, por exemplo, com a transnacionalização do acesso à justiça no âmbito regional latino-americano, impõe gradativamente a superação de um conservadorismo epistemológico que preceitua o monopólio da ação política ao Estado. Tal qual a construção do espaço democrático forjou no século XVIII a configuração de uma opinião pública nacional que retirou do arbítrio do príncipe o exercício da potência[106], no século XXI este fenômeno passa a apropriar-se do *locus* internacional. Essa "contaminação" impõe a renovação da gramática política para além de ideais puramente weberianos e a adesão do paradigma durkheimiano, pelo qual político e social não encontram cingidos com este último em posição subalterna ao primeiro. Essa renovação, que busca inserir processos de jurisdicionalização de demandas para além do marco intra-estatal deve, todavia, ser realizada com cautela. Deveras, é cediço que a discursividade científica, enquanto campo político, encontra-se atravessado por condicionantes que delimitam matizes de (in) visibilidade em suas relações de poder. Nesses termos,

> [...] em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus efeitos e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade. (FOUCAULT, 1996, p. 9)

Nesse sentido, a Academia ainda privilegia predominantemente aspectos "descendentes" da mundialização. A literatura na área invisibiliza questionamentos contra-hegemônicos, tachando-os de contraprodutivos ou irrelevantes em especial frente ao dogmatismo dominante na arena jurídica. Este é um risco conscientemente assumido por esse pesquisador, que se lança ao desafio de estudar os efeitos dos novos atores transnacionais na práxis do acesso à justiça interamericana. Busca-se aqui oferecer compreender a conformação de um acesso à justiça transnacional e cosmopolita, para além do fetiche das fronteiras do Estado. Para tanto, é necessário proceder a uma análise crítica à razão indolente, que subjaz a todas as formas de conhecimento hegemônico (SANTOS, 1994). A indolência, segundo o autor português, implicaria em um descaso para com a multiplicidade de experiências de diversos outros sujeitos e interações simbólicas; em suma, a negação de outros padrões de racionalidade que não as derivadas dos centros dominantes. Para lidar com isso, propugna-se a prática de uma "hermenêutica de suspeição" em face de diversos pretensos universalismos arraigados em um positivismo degenerado tão comum na arena jurídica brasileira. É sob este prisma que se está estudando o Processo Ximenes no campo jurídico-político interamericano.

---

[106] A arbitrariedade do soberano foi consagrada na célebre fórmula de infalibilidade real "o rei não pode fazer nada errado" (*The king can do no wrong*) com seu equivalente em francês (*Le roi ne peut mal faire*) que consagrava a irresponsabilide de seus atos.

5.3 CRISE DA MODERNIDADE E TRANSIÇÕES PARADIMÁTICAS: ORIENTAÇÕES

O plexo empírico e teórico tecido nessas linhas deve ser situado no contexto epistemológico atual. Nesses termos, a ordem mundial contemporânea perpassa por uma crise sistêmica que vem reverberando por todas suas vertentes estruturais, inclusive sua base gnosiológica. Pode-se dizer que o projeto emancipatório da modernidade entrou em colapso. A certeza do conhecimento objetivo da realidade mediante o escrutínio da razão, a inevitabilidade do progresso da ciência enquanto veículo de libertação do ser humano, o domínio da racionalidade cognitivo-instrumental esgotaram-se. Em seu lugar surge um espaço de fluidez (BAUMAN, 2000) e incertezas (BECK, 1995). O discurso da totalidade científica e as metanarrativas deram lugar a micro-discursos fragmentados e à proliferação de identidades coletivas parciais e truncadas (DUPAS, 2005). Esse contexto trouxe à tona as consequências nefastas e insuficiências teóricas de um solipsismo estatal eminentemente positivista, insensível às contingências sociais e castrador de um ideário de acesso à justiça *across borders*. Deveras, o déficit de referência consubstanciado naqueles paradigmas:

> [...] revela completa opacidade à dominância da organização (das grandes organizações!) nacional, internacional, supranacional e dos atores coletivos normativos. Por outro lado, os esquemas comunicativos desses grupos, organizações e atores coletivos tendem a formar unidades autônomas nas quais a tradicional semântica do poder surge com proposta ordenadora e integrativa manifestamente desajustada. (CANOTILHO, 2008, p. 121)

Nesses termos, o sistema político descortina-se como “um sistema de interações múltiplas, situado e aberto, pois se inscreve em um mundo contingente, estruturante/estruturado, constituído por vários outros sistemas (sistema internacional, sistema econômico, sistema ecológico, sistema geográfico)” (CANOTILHO, 1993, p.46). Ambos os campos de estudo tangenciados nesta monografia devem ser matizados a partir dessa transição paradigmática engendrada por uma “modernidade reflexiva” (BECK, 1995).

No Direito, a dogmática hermética não atende às especificidades das demandas originadas em uma sociedade de massas, complexa e conflituosa. Resta, portanto, necessário adequar os parâmetros hermenêuticos a corpos sociais pluralistas e em constante transformação, verdadeiros “policontextos sociais” que tencionam o acesso à justiça de maneira transescalar. Nesse quadro de amplas perturbações epistemológicas, de multiplicidade fragmentária inerente à (pós) modernidade a razão prática, erodida pela filosofia do sujeito cede espaço a uma razão comunicativa voltada ao entendimento

(HABERMAS, 2003), última racionalidade moderna ainda compatível com pretensões universalistas (CANOTILHO, 1993). Nesses termos:

> [...] a razão comunicativa, não está adstrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o médium linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas da vida se estruturam. (HABERMAS, 2003, p. 20)

O ponto de partida dessa racionalidade é a força social integradora de processos de entendimento, através de relações comunicativas intersubjetivas mediadas pela interação linguística. Trata-se, pois de uma razão dialógica e processual, validada em um processo argumentativo com vista à persuasão dos interlocutores envolvidos. Está-se diante de uma legitimidade procedimental inerente à democracia. O agir voltado ao entendimento é, portanto, construído argumentativamente. Nesse contexto, em uma ordem democrática e à luz de um cosmopolitismo crítico, o objetivo da ação política deve ser remover os obstáculos possíveis de modo a garantir um agir comunicativo plural, uma "ética do diálogo" (LINKLATER, 2001). Este procedimento, por sinal, é utilizado em larga medida pelo Sistema Interamericano dada à extensão de participação da sociedade civil, através dos novos atores internacionais como tivemos oportunidade de estudar no Capítulo 4. Reitera-se que esse diálogo amplo é imperativo de uma ordem democrática, em especial quando da atuação de movimentos sociais na arena jurídica. Ora, a interpretação jurídica de um texto normativo não enseja um único resultado dedutível. Embora haja um espaço do discursivamente impossível e do discursivamente necessário, há margem para o discursivamente crível (ALEXY, 2008). A norma jurídica deve ser integrada à realidade política diatópica e diacronicamente.

Nesses termos, as noções de dignidade, liberdade, acesso à justiça, conceitos-chaves do direito racional moderno, possuem um conteúdo a ser necessariamente preenchido *a posteriori*. A interpretação é um ato artesanal, um desnudamento do invólucro textual, um exercício constitutivo, produtor de normas jurídicas através da concretização (interpretação/aplicação) do texto normativo a luz de um caso determinado (GRAU, 2002). Tomando emprestados conceitos de HÄBERLE (2002), podemos dizer que esse ato interpretativo, contudo, não é privilégio do Estado-juiz, devendo integrar a "sociedade aberta", o corpo social em conjunto. Nesse sentido, é necessário libertar da solidão algum tipo de juiz Hércules (HABERMAS, 2003). Deveras, ao intérprete autêntico ainda há de ser vinculado o aspecto central de decidibilidade concreta dos conflitos jurídicos. Entretanto, deve ser levado em consideração, precipuamente, o aprendizado dos tribunais em face ao corpo social e não o contrário, posto que a democracia não se limita à delegação de representatividade, mas consiste em um processo público contínuo de interação dialética. O

Direito, portanto, deve ser “dúctil”, isto é, um direito maleável, com espaço para se oxigenar em constante interação com as demandas sociais. (ZAGREBELSKY, 2003).

Por seu turno, há uma implosão do campo teórico das Relações Internacionais devido às profundas transformações na ordem mundial nas últimas décadas. Nesse ponto, há de ser considerado o aspecto transcendente da globalização, o qual enceta a diluição ontológica da própria categoria binária unidade-sistema no sistema-mundo reproblematizando-a a partir de uma circularidade irredutível a seus elementos constitutivos (BARTELSON, 2000). Nesse sentido, emergem diversas teorias críticas até então parcialmente sufocadas pelos discursos hegemônicos no campo. Essas teorias exorcizam o mito da neutralidade axiológica, superam a miragem da imutabilidade estrutural e compreendem as dinâmicas de exclusão em um contexto de participação social e não mais apenas pela lógica de classes como a crítica marxiana. A esse último aspecto será dada maior atenção nesta pesquisa. Segundo FRASER (2000), o processo de inclusão e acesso à justiça em uma perspectiva crítica envolve necessariamente uma dinâmica de reconhecimento, não sendo limitado a uma perspectiva exclusivamente distributiva (“deslocada” - *displacement*), ou identitária (reificada - “*reification*”). Nesse orbe, a inclusão do outro envolve, nesse prisma, uma inserção do sujeito enquanto “parceiro integral” (*full partner*) nos processos de interação social, através de uma reconfiguração de “padrões institucionalizados de valor cultural” (*institutionalized patterns of cultural value*).

Nesse contexto, a dimensão da morte de Damião, o vilipêndio a que foi submetido quando buscava apenas tratamento de saúde, as próprias dificuldades encontradas por seus familiares na busca de um acesso à justiça efetivo, podem ser trabalhadas em uma perspectiva de invisibilidade derivada de seu status de subordinação social. A estigmatização da patologia psiquiátrica, a pouca instrução de seus familiares, a baixa renda, dentre diversos outros fatores, contribuíram de sobremaneira para que Damião Ximenes e sua família não fossem enxergados como sujeitos de direitos em sua concepção integral, o que oportunizou o tratamento cruel e degradante a que foi submetido, resultando em sua morte. A mesma lógica aplica-se à luta travada por seus familiares em busca de justiça. A desimportância com que o assunto foi tratado pelo Judiciário brasileiro, (cearense em particular), reflete bem um padrão institucionalizado de menoscabo na administração da justiça que mais se assemelha aos sufocantes labirintos cartorários kafkianos.

A relevância dessa aproximação reside no mecanismo proposto de alteração desse quadro. Na análise de FRASER (2000), a melhor solução para essa problemática de acesso à justiça e direitos vivenciados no Processo Ximenes não se rende à pura lógica de classes

(baixo proletariado cearense) ou se limita a meras vinculações identitárias (doentes psiquiátricos). O objetivo maior, cerne do problema, consiste na re-engenharia social e estabelecimento de novos padrões de valores. Aqui reside a importância de atuação dos movimentos transfronteiras. Esses movimentos não restringem suas práticas à mera transferência de renda; igualmente, sua constelação é tão plural que, em regra, não é propícia a uma reificação identitária. Os movimentos sociais transnacionais consubstanciam, através de sua práxis, ideários. Ao reivindicar direitos transfronteiras, perfazem conscientizações jurídicas, sedimentando um acesso à justiça emancipatório. De invisibilizado, Damião Ximenes tornou-se um ícone de luta. Seu processo tornou-se um *case*, com ampla repercussão não só no Brasil, mas em todos os países que integram o Sistema Interamericano. Seu precedente deitou raízes.

Destaca-se que isso só é possível em um ambiente institucional complexo e interdependente capaz de engendrar dinâmicas de ação política coletiva cosmopolita de reivindicação de direitos violados. Nesse aspecto, através de múltiplos canais de comunicação e negociação, informais, multifatoriais e multilaterais, instituições reduzem o risco de transações, geram expectativas, acenando com a possibilidade de ganhos mútuos crescentes. O conflito é fator contingente, não inerente à (des) ordem internacional; a anarquia é o que os estados fazem dela (WENDT *apud* NOGUEIRA 2005). O entrelaçamento desses interesses impinge relações de jogos pautados em motivações mistas (KEOHANE, 2000), não exclusivamente na esfera de segurançaou de "soma zero" (*zero-sum games*). A *agenda setting* global não resta monopólio das potências, mas deriva de um quadro complexo de interações sociais dialéticas. Diante desse quadro, a institucionalização de padrões de transparência, discursividade, gestão democrática podem engendrar uma maior segurança e previsibilidade na seara dos direitos humanos e acesso à justiça. O dilema do prisioneiro, alegoria clássica das relações internacionais, é paulatinamente superado através de dinâmicas de interação cooperativa de jogos repetitivos, carreados por atores sociais e cristalizados pelo direito.

Essas articulações são capazes de coordenar ações de maneira independente do Estado e do mercado, englobando movimentos transnacionais, organizações internacionais com ênfase nos direitos humanos e na justiça social. Redes de advocacia transfronteiras como as que militaram no Processo Ximenes trazem ao topo da agenda política mundial essas temáticas com influência significativa no plano legal e sobre os tomadores de decisão. Pode-se dizer que esse seria um espaço favorável à construção de um regime de direitos humanos na região. Mais ainda. Este é um espaço propício à formação de um direito democrático cosmopolita, consagrado dentro e através das fronteiras. Nesse sentido, *"el derecho*

cosmopolita, así entendido, trasciende las pretensiones de las naciones y los estados y se estiende a todos los miembros de la 'comunidad universal'" (HELD, 1997, p. 272). Para ser efetiva a democracia deve internacionalizar-se.

5.4 AÇÃO COLETIVA, CONTESTAÇÃO JURÍDICA TRANSNACIONAL, ESPAÇOS POLÍTICOS DE INTERAÇÃO E CONFLITO

Do estudo de Antígona, a sociologia jurídica debruça-se acerca das nuances entre legalidade e legitimidade, direito positivo e direito natural que ensejam os fundamentos da autoridade e o substrato da desobediência civil. A importância do direito enquanto arma de contestação política adquire ainda mais gravidade quando se considera legalidade como sinônima de legitimidade nas sociedades industriais avançadas de acordo com análise weberiana. Nesses tipos de sociedade, são afastadas fundamentações transcendentes à própria ordem jurídica, baseadas em cânones morais ou divinos. Nesse contexto, legitimidade (enxergada como o espaço de validade acordado ao direito e à justiça no contexto político) e legalidade confundem-se. As instituições jurídicas participam da definição legal do político, situando-se, por conseguinte, no centro das disputas de definição do exercício do poder legítimo. Nas sociedades democráticas, esse aspecto autofundante do direito torna-se ainda mais manifesto tendo em vista o ideário que a legislação emanada de um parlamento democraticamente eleito encarna uma *volonté génerale* do corpo social.

Mudanças paradigmáticas nesse orbe envolvem uma mobilização político-jurídica contestatória face aos tradicionais cânones normativos. Com este fim, redes transnacionais atuam nas mais diversas arenas, desde pleitos para alocação de recursos públicos nos chamados orçamentos participativos, exigências de responsabilidade corporativa, crítica aos direitos de propriedade intelectual, mobilizações contra degradação ambiental e, principalmente para o corte deste estudo, na construção do regime internacional de direitos. Essa atuação envolve comunidades marginalizadas no *status quo* mundial, do "terceiro mundo encoberto" (*inner third world*), (SANTOS, 2005), variadas ONGs, movimentos sociais, migrantes, trabalhadores informais, indivíduos diversos, ligados através de laços de pertencimento plurais; em suma, múltiplos atores. Esses sujeitos concebem coletivamente identidades cosmopolitas em oposição a ideologias de exclusão, mobilizando estrategicamente cortes nacionais e redes de "ativismo jurídico transnacional" (*transnational*

advocacy networks) para reivindicar seus direitos. Essa mobilização engendra debates efervescentes e experimentações normativas "ascendentes" (*bottom up*) de reforma legal.

Esse modelo de legalidade vale-se de ações políticas de viés transescalar, mobilizando ordens estatais e não estatais incrementando um cenário jurídico plural. Essa concepção legal "subalterna cosmopolita" explicita melhor a interação entre ordem brasileira e interamericana em processo sincrético de conformação recíproca, na qual o protagonismo dos atores não estatais deve ser levado em consideração. Nesse sentido, esta monografia advoga que esses atores figuram como protagonistas de mudanças dogmáticas significativas, no qual o direito configura verdadeiro mapa de "tresleitura normativa" (SANTOS, 1994). A litigância carreada por atores transnacionais nesse ponto passa a ter relevância singular. Utilizando-se da linguagem estatal moderna por excelência, o direito, movimentos sociais transfronteiras, utilizam o fórum enquanto arena política, (des) construindo paradigmas, constrangendo o Estado a reposicionar suas condutas. Nesse orbe, a sociedade civil exerce um verdadeiro contrapoder no metajogo global através de redes de ação política transnacional (DUPAS, 2005). Nesse sentido, é cediço que "*NGO actors in global civil society set standards of international behavior that increasingly constrain the actions of individual States*[107]" (BIERKESTER, 2001, p. 170). Essa proposição teórica encontra-se sobejamente corraborada no quadro empírico apresentado neste trabalho, em especial em sua seção 4.4, quando se analisa a eficácia sistêmica do campo jurídico-político interamericano.

A dimensão de intervenção do social no *locus* político jurídico pode ser ilustrado se tomarmos por empréstimo a metáfora do jogo de xadrez tridimensional (NYE *apud* DUPAS, 2005). Nesse aspecto, em um tabuleiro (arena política) as peças (atores, instituições) possuem importância variada, com movimentos próprios, mas que na articulação do conjunto podem definir uma partida. Nesse campo de ação política, o primeiro tabuleiro seria ocupado pela tradicional geopolítica militar; o segundo, pelo poderio econômico; e o terceiro, pelos múltiplos atores sociais em nível local e internacional. A conjuntura do sistema permite a intercomunicabilidade entre esses cenários. As tecnologias de informação, derivadas das dinâmicas dos dois primeiros tabuleiros, são agora em larga escala utilizados pelo terceiro, redimensionando seu campo de ação. Nesse ponto, impossibilitado o acesso à justiça local, movimentos sociais transfronteiras movem suas peças em ações que transcendem as fronteiras nacionais contribuindo significativamente à reformulação de posturas estatais. Nesse orbe,

[107] "Atores não governamentais na sociedade civil global estabelecem padrões de comportamento internacional que progressivamente constrangem as ações de Estados individuais". Tradução própria.

restam significativos os esforços do governo brasileiro, devidamente constrangido pelas demandas de *accountability* dos movimentos sociais, no sentindo de cumprir as determinações da Corte Interamericana no Processo Ximenes.

Ainda no campo da metáfora política, outra alegoria diz respeito às regras de utilização do jogo de Go (DUPAS, 2005). A extrema mobilidade de suas peças, destituída da restrição a um único tipo de movimentação, com ação ampla ao sabor da situação, corresponderia mais à realidade internacional que a semiologia enxadrecista do espaço ordenado. O campo de ação político de atores múltiplos como movimentos sociais que buscam o acesso à justiça transfronteiras estaria mais afeito à utilização de padrões estratégicos criativos, desestabilizadores e desestruturadores de ordens pré-estabelecidas. Esses atores constituiriam potências nômades, não limitadas a amarras unívocas como o nacionalismo, abraçando um ideário cosmopolita maximizador de suas possibilidades de ação. Nesses termos, através de alianças de geometria variável, ONGs de diversos países articulam-se em prol de determinadas causas como a proteção de direitos humanos no Brasil. Existe, por conseguinte, uma reterritorialização do espaço político do local (*urbi*) para o mundial (*orbi*), assim como da lesão individual (morte de Damião Ximenes) para construção de causas coletivas (defesa dos direitos humanos de portadores de deficiência ou dos usuários do sistema público de saúde no Brasil).

Desse modo, destaca-se a importância de redes de colaboração com especial atenção às já citadas "redes de ativismo jurídico transnacional". Nesses termos, a prática jurídica transfronteiras latino-americana aproxima-se às noções de "advocacia de causas" (*cause lawyering*). Como já visto no Capítulo 4, em meio a um intenso afluxo de pleitos no sistema, os esforços concentram-se na seleção de demandas imbuídas com maior potencial de repercussão simbólica. O ativismo jurídico transnacional tem como objetivo principal não a defesa do interesse imediato concreto do sujeito, mas um espectro social mais amplo (causas), uma carga axiológica que intercala uso político do direito e teorias de ação coletiva. Nesse diapasão, os dados prospectados nesta pesquisa, em consonância com a literatura percrustada indicam o fortalecimento de vínculos de solidariedade social. Esses laços formam-se para além da filiação nacional, em torno de ideários como direitos humanos e acesso à justiça, desenvolvendo embrionárias "comunidades de responsabilidade" (BADIE, 2009). A partir da observação da práxis jurisprudencial interamericana, apreendem-se os mecanismos de estruturação social do conhecimento jurídico. Nesta análise, percebe-se a contínua interação e comunicação entre sujeitos na construção de um *ethos* normativo transnacional.

5.5 ACESSO À JUSTIÇA E ORDEM CONSTITUCIONAL INTERAMERICANA

Uma questão que este trabalho não pode se furtar a trabalhar diz respeito ao estudo dos direitos humanos e acesso à justiça no âmbito interamericano e sua comunicabilidade com o direito constitucional, tendo em vista a importância deste último na conformação do Estado democrático. Do ponto de vista metodológico, uma consideração preliminar deve ser estabelecida entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Nesse sentido, para os fins desta monografia, direitos fundamentais remetem à positivação de matriz constitucional da plataforma ético-jurídica dos direitos humanos. Nesse contexto, resta notório o inegável avanço que a topografa constitucional contemporânea consagra ao afastar a lente *ex parte principis* em homenagem ao prisma *ex parte populi* (LAFER, 2002). Desse modo, o centro de gravidade da ordem jurídica desloca-se na contemporaneidade para o respeito dos direitos fundamentais. Nesses termos, a juridicidade, a constitucionalidade e direitos fundamentais constituem as três dimensões essenciais do principio do Estado democrático de direito (CANOTILHO, 1993). No orbe constitucional brasileiro a matéria é bastante rica. Dada à grande relevância que a Carta Constitucional de 1988 aufere à matéria, é compreensível que a área de abrangência entre direitos humanos e direitos fundamentais por vezes se identifique[108]. O diálogo entre o Sistema Interamericano e a ordem constitucional brasileira é bastante ilustrativo. Nesses termos, encontra-se uma regularidade interessante acerca de debates engendrados no seio do Sistema Interamericano e as seguintes alterações levadas a cabo pela EC 45/04:

Tabela (11)

Alterações Constitucionais

ARTIGO CF	MATÉRIA
• Art. 5º LXXVIII	Razoável duração do processo[109]
• Art. 5º § 3º	Hierarquia constitucional de tratados de direitos humanos[110]

[108] Essa importância é ilustrada com a extensa redação do art. 5º, CF, que estipula 78 (setenta e oito) incisos sobre direitos e deveres individuais e coletivos. Vale salientar, também nesse aspecto, que os direitos e garantias individuais do cidadão foram alçados à categoria de cláusula pétrea, inderrogável mesmo pelo Poder Constituinte derivado (Art. 60 § 4º CF).

[109] *In verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

[110] *In verbis*: "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."

ARTIGO CF	MATÉRIA
• Art. 93, II, "e"	Celeridade processual[111]
• Art. 109, V, "a"	Incidente de deslocamento[112]

Fonte: Elaboração própria.

Dos dispositivos citados, tanto o art. 5º LXXVIII, como o art. 93, II, alínea "e", ambos da Constituição de 1988, guardam uma significativa proximidade face às problemáticas de morosidade da prestação jurisdicional, tão patentes no Processo Ximenes. Vale a pena lembrar que, após dez anos, os processos internos não transitaram e julgaram na Justiça cearense. O art. 5º, § 3º, CF, por sua vez, segue reiterada jurisprudência da Corte Interamericana no sentido de exigir dos Estados que adotem disposições de direito interno que garantam o exercício dos direitos e liberdades contidos na Convenção Americana. (art. 2º, CADH). O art. 109, V, alínea "a", por seu turno, em que pese essa hipótese normativa ainda não ter sido usada, atende a demanda de longa data para federalização de julgamento de crimes de direitos humanos[113].

Ainda discutindo os dispositivos constitucionais brasileiros, vale dizer que muito se debateu acerca do status hierárquico dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio de modo que seria despiciendo aqui entrar nas minúcias sobre este tema. Todavia, resta importante salientar que o entendimento majoritário de longa data do STF privilegiava o aspecto formal (quórum de votação) em detrimento do aspecto material (direitos humanos) na determinação da hierarquia de convenções internacionais[114]. Nesse diapasão, vale criticar a resistência enviesadamente positivista arraigada na cultura jurídica nacional sobre esse tema. Deveras, apenas um anacronismo anti-sistêmico pode justificar a sagração do princípio da proteção no direito do trabalho, em especial seu consectário lógico de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e, ao mesmo tempo, negar vigência ao critério hermenêutico *pro hominen* dos tratados internacionais de direitos humanos. O

[111] *In verbis*: "Não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão."

[112] *In verbis*: "Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal".

[113] Ilustrando a importância dada a matéria, vale salientar que a Lei 10.446/02, dispositivo de menor repercussão na doutrina, mas de relevância prática inconteste, estipula em seu art. 1º, III que, entre as atribuições da Polícia Federal, encontra-se a de investigar infrações penais relativas à violação a direitos humanos que o Brasil tenha se comprometido a reprimir, em decorrência de tratados internacionais.

[114] A origen desse posicionamento advém do RE 80.004/77-SE no qual o STF analisou convenção internacional que versava sobre letra de câmbio concluindo por sua legalidade ordinária. Esse entendimento foi mantido mesmo após a égide da Carta de 1988 a despeito do quanto dispunha o art. 5º, § 2º, CF.

objetivo estrutural do princípio trabalhista alude à proteção do hipossuficiente nas relações laborais, cuja situação de fragilidade enseja a efetivação da máxima proteção pelo direito. Ora, resta no mínimo de pouca harmonia que essa interpretação seja aplicada para a defesa de direito social e passe à margem do núcleo duro de direitos fundamentais como a liberdade, a dignidade da pessoa humana e mesmo a vida, alçados, como já visto, à categoria de cláusula pétrea na ordem constitucional brasileira. Nesses termos, propugna-se aqui a égide de um "diálogo de transigência" (MAZZUOLI *apud* GOMES, 2010), pelo qual a CF transige diante de uma norma internacional mais favorável. No entendimento desta monografia, este "diálogo" acerca da compatibilidade normativa material vertical resta um imperativo categórico de lógica sistêmica. Não obstante os entraves dogmáticos, uma compreensão ampliada de proteção dos direitos humanos atualmente está sendo consolidada haja vista recente reposicionamento do Supremo na matéria, ao alçar os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à EC 45 à categoria de supralegalidade[115]. Nesse sentido, pode-se afirmar, sem medo de errar, que hoje, a sistemática interamericana de acesso à justiça e direitos humanos no Brasil, possui um lugar privilegiado na ordem constitucional brasileira.

Em um estudo comparado, por seu turno, podemos constatar que esse local privilegiado não configura mera idiossincrasia brasileira, senão um padrão normativo em larga escala disseminado no Sistema Interamericano. Para visualizar essa tendência sistêmica foi elaborado por amostragem, sobre o recorte geográfico sul-americano, um estudo acerca das Cartas Constitucionais da região. Nesses termos, foram transcritos dispositivos em que os tratados em matéria de direitos humanos tem status constitucional. Os anos em parêntese remetem à data de promulgação das referidas Cartas Políticas, estando em ordem cronológica.

Tabela (12)

Estudo constitucional comparado

CONSTITUIÇÃO	DISPOSITIVO
Colômbia (1991)	Art. 93 "*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*."

[115] *Ex vi* voto de Gilmar Mendes, RE 466.343/08-SP. Em que pese o avanço inegável, esposa-se aqui tese pela possibilidade de recepção, em status constitucional, dos tratados de direitos humanos. Este raciocínio seguiria a mesma lógica, já consagrada na doutrina e na jurisprudência, auferida na recepção do Código Tributário Nacional; tendo este sido originariamente promulgado como legislação ordinária e recebido enquanto lei complementar pela Constituição de 1988 (PIOVESAN, 2008).

CONSTITUIÇÃO	DISPOSITIVO
Paraguai (1992)	Art.142 "*Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución*."
Peru (1993)	Art. 57 "[...] *Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República."*
Argentina (1994)	Art 75, 22 "[...] *Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*.[...]"
Venezuela (1999)	Art. 23 "*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República*."
Equador (2008)	Art. 424 "*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*."
Bolívia (2009)	Art 256, I *"Los tratados y instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta*."

Elaboração própria. Fonte: http://www.ll.georgetown.edu/guides/ComparativeConstitutionalLaw.cfm. (acesso em 28 mai. 2010).

De todas as cartas políticas estudadas, apenas em dois países há referência direta a uma posição infraconstitucional acometida aos tratados em geral: o Suriname (Constituição de 1987, art. 72, "a") e o Chile (Constituição de 1980, art. 54, I). Outro fator a ser levado em consideração é o significativo contraste entre as Magnas Cartas elaboradas em um regime democrático e as que, apesar de reformas posteriores, mantêm o texto produzido durante vigência ditatorial como no caso uruguaio e chileno. A título de exemplo, ao passo que Constituições mais recentes como a venezuelana, a equatoriana e a própria constituição brasileira separam capítulos inteiros referentes aos direitos humanos e fundamentais, a constituição chilena quase não traz sequer essas expressões[116]·.

Nesse contexto, o panorama jurídico-constitucional acima delineado consubstancia terreno fértil para aperfeiçoamento de uma cultura jurídica de acesso à justiça transfronteiras, tal qual vem ocorrendo no Sistema Interamericano e onde se insere o Processo Ximenes. Esse substrato normativo, aliado à práxis jurídica catalisada por movimentos sociais, vai paulatinamente dando tom à transnacionalização do Estado. Ao contrário do que expõe FERRAJOLI, não há antinomia irredutível entre soberania e direito; em realidade "[...] *la presencia del Estado em el sistema [interamericano] no ocurre a despecho de su soberania, sino en el ejercicio de ésta*" (RAMÍREZ, 2007, p. 45). A figura antropomórfica do *princeps, legibus solutus*, cede espaço em prol de uma integração axiológica da comunidade internacional enquanto *totus orbis*.

Essa perspectiva constitucionalista comparada resta interessante para avaliar, por exemplo, a condição de possibilidade para um direito interamericano cosmopolita nos moldes kantianos. Observam-se aqui algumas aproximações às condições estabelecidas em "À Paz Perpétua" de Kant. Ao artigo primeiro, a exigência de uma ordem internacional com constituições republicanas; além de cumprido, pode-se ainda acrescentar-lhe o epíteto democrático. O segundo artigo, por seu turno, trata do estabelecimento de uma um direito a partir de um federalismo de Estados livres. Decerto, esse parâmetro "federativo" resta ainda um objetivo audacioso. Todavia, talvez se pudesse avançar ao substituir esta noção pela perspectiva integracionista que grassa a região. A federação kantiana tem como escopo a geração de um grau de transparência e previsibilidade institucional com redução das áreas de

[116] Deveras, resta bastante interessante um estudo comparativo a partir da Constituição chilena. Nesse sentido, a expressão "direitos fundamentais" é utilizada apena uma vez, *en passant*, quando da descrição das atividades da Suprema Corte (art. 93, § 16º), porém, sem elucidar quais seriam esses direitos. Por seu turno, o art. 22 faz menção expressa aos "deveres fundamentais" do cidadão chileno, *in verbis*: "*Los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena".* Por sua vez, a expressão "direitos humanos" é utilizada também apenas uma vez, no art. 9º, cuja redação reflete bem o contexto repressivo no qual foi elaborado: *"El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos*."

incertezas jurídicas de modo a engendrar confiança recíproca. Ora, com a consolidação de um regime jurídico de acesso à justiça e defesa de direitos humanos na América Latina, juntamente com diversas iniciativas de integração regional[117], podemos dizer que, de certo modo, essa segunda condição também é cumprida. Por fim, o terceiro artigo sobre os limites do direito cosmopolita adstritos à hospitalidade universal, a partir da perspectiva constitucional comparada ora estudada, senão encontra-se instalada, ao menos resta forçoso reconhecer que existe um horizonte promissor para seu adimplemento.

Nesse campo de estudo, advoga-se que o conceito de sociedade aberta dos intérpretes da constituição de HÄBERLE (2002) deve ser enxergado sobre diferentes nuances derivadas do prisma da transnacionalização. Deveras, existe uma comunicabilidade plena entre direitos humanos convencionados no Sistema Interamericano e Direitos Fundamentais constitucionais. O âmbito normativo de abrangência e "pré-interpretação" nesse ponto, por conseguinte, deve forçosamente levar em consideração um imperativo de ordem cosmopolita, sob pena de macular sua legitimidade. A natureza dos direitos humanos diz respeito a toda a coletividade, de onde deriva a importância de ampliação do círculo de intérpretes e sua não sujeição à concepção de uma sociedade fechada aos juristas e magistrados ou à própria vinculação nacional. Nesses termos, todo aquele que vive os direitos humanos é seu legítimo intérprete como os cidadãos, organizações não governamentais e movimentos sociais atuantes no Sistema Interamericano *in totum*. O acesso à justiça, portanto, não deve ser limitado à esfera nacional, mas re-dimensionado em escala global. O Processo Ximenes não é um fato jurídico brasileiro, mas um *standard* interamericano.

[117] Podemos citar, a título de exemplo, duas que o Brasil participa: o MERCOSUL e a UNASUL. Em ambas, saliente-se, existe uma agenda político-jurídica no mínimo ambiciosa. No MERCOSUL, através do Protocolo de Montevidéu, firmado em dezembro de 2005, há previsão de eleições mediante sufrágio direto, universal e secreto para composição de um parlamento supranacional da entidade até o ano de 2014. Igualmente, resta fulcral destacar a recente criação da UNASUL, em maio de 2008, cujo artigo 17 de seu tratado constitutivo prevê igualmente a criação de um parlamento sul-americano.Vale acrescentar ainda, a vocação integracionista da Constituição brasileira que apregoa em seu art. 4º, § único, *in verbis*: "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

CONCLUSÃO

O Processo Ximenes, assim como os demais casos em trâmite no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não configura mero incidente *ad hoc*, porém indica uma tendência de jurisdicionalização do acesso à justiça em uma perspectiva transnacional multi-escalar. A partir dos estudos realizados, podemos observar que esse fenômeno encontra-se situado no espaço político latino-americano e inserido em um processo amplo de redemocratização do continente. Essa tendência deriva de uma reconfiguração estratégica e gradual da soberania estatal em prol de valores universalizantes imbuídos de um ideário jurídico cosmopolita. Este ideário é carreado por atores da sociedade civil, novos atores internacionais, os quais, mediante um agir comunicativo, forjam consensos plurais no campo de uma "sociedade mundial". A construção desse plexo axiológico articula-se com o corpo social global através de organizações reticulares além-fronteiras que buscam tutelar direitos e valores quando da inépcia do Estado em assegurá-los.

A partir do conjunto empírico estudado, podemos denotar claramente a irrupção do social ante ao político, o ingresso do cidadão na arena dos gladiadores estatais, na "*omertà* intergovernamental" (BADIE, 2009). Munidos de uma crescente *expertise*, esses movimentos passam a engendrar uma nova discursividade no plano mundial e paulatinamente fazem-se ouvir, ainda que nos tradicionalmente mais refratários e conservadores *locus* sociais como o direito. Nesse sentido, a compreensão de um acesso à justiça transnacional deve levar em consideração elementos de alteridade e temporalidade, as contradições e sublevações aportadas pela multiplicidade de arenas políticas do social.

Nesses termos, na ordem mundial contemporânea, as dinâmicas políticas e culturais, sob égide da globalização e crise da modernidade, engendram uma série de novas possibilidades e revisões teóricas, em especial no que tange à construção de um ideário transfronteiras de direitos humanos e acesso à justiça. Em que pese às dificuldades inerentes às mudanças paradigmáticas, o horizonte normativo encontra-se em um âmbito político privilegiado no campo latino-americano, conforme podemos aduzir do cotejo comparativo de Cartas Constitucionais na região. O Processo Ximenes, portanto, situa-se em um contexto jurídico e político de desenvolvimento de uma juridicidade interamericana peculiar. Esse contexto estabelece pontes e diálogos múltiplos, complexos e dialéticos com as ordens jurídicas internas dos países do continente, engendrando modificações concretas em sendas

que vão da adoção de políticas públicas, mudanças jurisprudenciais e até mesmo inovações legislativas. Nessa seara, a presente investigação científica tem como desiderato cingir uma concepção de eficácia sistêmica holística. Esta eficácia, contudo, só pode ser observada em uma lógica diferida, de médio ou longo prazo. A práxis jurisprudencial interamericana, de viés aberto, mais participativo e integrador do social, densifica uma consciência jurídica democrática e deixa na ordem do dia um horizonte cosmopolita na região.

Todavia, o caminho não é fácil. A distância entre o discurso e a prática ainda é muito distante e está sujeita a toda a variedade de intervenções no campo político. As assimetrias nas relações de poder entre os distintos atores, a geopolítica dos Estados e a permanência de fronteiras (políticas, mas também econômicas e culturais) entre as sociedades são fatores que obstaculizam esse caminho. Nesse referencial, se por um lado o futuro dos direitos humanos não configura uma realidade inexorável, por outro, os mecanismos de dominação no seio da política mundial contemporânea tampouco restam imutáveis, abrindo espaço para práticas reivindicatórias de direitos a noção de que "outro mundo é possível". (KINGSNORTH, 2006). Se, segundo BOBBIO (2004), enquanto o "homem de Razão" tem o dever de ser pessimista, o "homem de Ação" tem a obrigação de ser otimista. Em um campo de poder jurídico-político internacional, imerso nas transições paradigmáticas da contemporaneidade, parafraseando Gramsci, o desafio é viver sem ilusões sem tornar-se desiludido. Nesse ponto, não se pode negligenciar a importância de um saber "clínico", de caráter prescritivo, voltado à intervenção na realidade, em detrimento de uma perspectiva "cínica", em que o conhecimento é instrumentalizado pelo sujeito apenas para angariar o máximo de vantagens para si mesmo (BOURDIEU *apud* BAUMAN, 2000). Nesses termos, pode-se dizer que:

> [...] *all have a duty to promote just democratically accountable economic and political integration among States, in the interest of ensuring that all persons will have access to resources and opportunities sufficient to form and pursue a robust life plan* [...] *a cosmopolitan imperative*[118]*"* (CABRERA 2001, p. 89).

Embora a tentativa de construção de um novo sistema envolva uma miríade de circunstâncias, devemos desenvolver uma atividade intelectual engajada com uma mudança positiva. A construção teórica de um novo modelo jurídico-político verdadeiramente universal e emancipatório, deveras, seria "o maior empreendimento moral da humanidade" (WALLESTEIN, 2007). Os direitos humanos e o acesso à justiça transnacional, por sua

[118] "[...] todos têm um direito de promover apenasintegração política e econômica democraticamente responsável entre Estados, no interesse de assegurar que todas as pessoas terão acesso a recursos e oportunidades suficientes para formar e aspirar a um pujante projeto de vida [...] um imperativo cosmopolita". Tradução própria.

própria dimensão jurídico-normativa, possuem uma "irrenunciável dimensão utópica" (PÉREZ-LUÑO *apud* SARLET, 2006). Propugna-se então por um modelo de "anarquia kantiana" (WENDT *apud* HERZ, 2004), em que para além do *jus civitas* (direito interno) e do *jus gentium* (relacionado ao direito internacional, em sua acepção limitada, eminentemente interestatal, o aspecto transnacional), haja espaço para o *jus cosmopoliticum*, fundamentado no direito à hospitalidade, interdependência de relações entre seres humanos através dos Estados (KANT, 2008). As atuais dinâmicas transnacionais de acesso à justiça ilustrados neste trabalho podem apenas indicar, não perenizar, uma "Era dos Direitos", mas decerto:

> [...] contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta dos direitos positivos universais. (BOBBIO, 2004, p. 30).

Nesse sentido, o presente estudante após todos os estudos realizados na corrente monografia considera que não seria exagero afirmar que: "*Even if we still have a long way to go before fully achieving it, the cosmopolitan condition is no longer merely a mirage. State citzenship and world citizenship form a continuum, whose contours, at least, are already becoming visible*[119]" (HABERMAS *apud* LINKLATER, 2001, p. 628). Este é o *coup d'oeil* vislumbrado no Processo Ximenes e trazido a lume na presente monografia.

[119] "Mesmo se nós ainda tivermos um longo caminho para seguir antes de conquistá-la completamente, a condição cosmopolita não é mais meramente uma miragem. Cidadania do Estado e cidadania mundial formam um *continuum*, cujos contornos, ao menos, estão já se tornando visíveis". Tradução própria.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=113487&ordenacao=1&id_site=4922. Acesso em: 12 mar. 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANNONI, Danielle. **Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional: responsabilidade internacional do Estado**. Curitiba: Juruá, 2006.

ARRIGHI, Jean Michel. **OEA: Organização dos Estados Americanos**. Barueri: Manole, 2004.

BARTELSON, Jens. Three concepts of globalization. In: **International Sociology** [Journal of the International Sociological Association], v. 15, n. 2, junho de 2000. (p. 180-196).

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: EDUSP. 1995.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 28ª edição. Petrópolis: Vozes, 2007.

BIERKESTER, Thomas. State, sovereignty and territory. In: RISSE, Walter Carlsnaes Thomas & SIMMONS, Beth (orgs.). **Handbook of international relations**. Londres: Sage, 2001. (p. 157-176).

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

BORGES, Nadine. **Damião Ximenes: a primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRECHT, Bertold. **Poemas 1913-1956**. 4ª. Edição. São Paulo, Brasiliense, 1990.

CABRERA, Luis. **Political theory of global justice: a cosmoplitan case for the world state.** New York: Routledge, 2004.

CAIRO, Heriberto. A América Latina nos modelos geopolíticos modernos: da marginalização à preocupação com sua autonomia. In: **Caderno CRH [**Revista do Centro de Recursos Humanos da UFBA**]**, v. 21, n. 53, maio/agosto de 2008. (p. 221-227).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6ª edição. Livraria Almedina: Coimbra, 1993.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE. **Anuário Estadístico de América Latina y el Caribe - 2009**. Disponível em: http://websie.eclac.cl/anuario_estadistico/anuario_2009/esp/default.asp. Acesso em: 08 jun. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARR, Edward H. **Vinte anos de crise: 1919-1939**. Brasília: UNB, 1981.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos. A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2007.

COLONOMOS, Ariel. Non-States actors as moral entrepreneurs: a transnational perspective on ethics networks. In: JOSSELIN, Daphné; WALLACE, William. **Non-state actors in world politics**. New York: Palgrave, 2001. (p. 76-89).

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.cidh.oas.org. Acesso em: 25 mai. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf. Acesso em: 14 fev. 2010

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr. Acesso em: 12 mai. 2010.

DIDIER, Fredie. **Teoria geral do processo**. 11ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2009.

DEVIN, Guillaume. **Sociologia das relações internacionais**. Salvador: EDUFBA, 2009.

DUPAS, Gilberto**. Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação.** São Paulo: UNESP, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 13ª edição São Paulo: Loyola, 1996.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nau, 1999.

FRASER, Nancy. Rethinking recognition. In: **New Left Review**, n. 3, maio/junho de 2000. (p. 107 a 120). Disponível em: http://www.newleftreview.org/?view=2248. Acesso em: 12 jun. 2010.

GEORGETOWN LAW LIBRARY. Disponível em: http://www.ll.georgetown.edu/guides/ComparativeConstitutionalLaw.cfm. Acesso em: 28 mai. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão civil: Ingo Sarlet, Gilmar Mendes, Häberle e o Estado Humanista de Direito.** Disponível em http://www.lfg.com.br. Acesso em: 22 jun. 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre interpretação / aplicação do direito.** São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.** Porto Alegre: Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Volume I. 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HANASHIRO, Olaya Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.** São Paulo: EDUSP, 2001.

HELD, David. **La democracia cosmopolita y el nuevo orden global – del Estado moderno al gobierno cosmopolita**. Barcelona: Paidós, 1997.

HERZ, Mônica; HOFFMAN, Andrea. **Organizações internacionais: histórias e práticas.** Rio de Janeiro: Campus, 2004.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Centauro, 2002.

ISRAËL, Liora**. L'arme du droit.** Paris: Presses de Siences Po, 2009.

JUSTIÇA GLOBAL. Disponível em: http://global.org.br. Acesso em: jun. 2010.

KAFKA, Franz. **O Processo**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KEOHANE, Robert; NYE, Joseph. Realism and complex interdependence. In: LECHNER, Frank; BOLI, John. **The globalization reader**. Oxford (UK): Blackell, 2000. (p. 77-83)

KINGSNORTH, Paul. **Um não, muitos sim. Uma viagem aos centros da antiglobalização**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

KRASNER, Stephen. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables. In: **International Organization,** v. 36, n. 2, primavera de 1982. (p. 185-205).

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LINKLATER, Andrew. Globalization and the transformation of the political community. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (orgs.). **The globalization of the world politics**. Oxford: Oxford University Press, 2001. (p. 617-633).

_____. The Achievements of critical theory. In: BOOTH, Ken; SMITH, Steve; ZALEWSKI, Marysia (orgs.). **International theory: positivism and beyond**. Cambridge: Cambridge Press, 1996. (p. 279-300).

MARCHIORI. Luciano Antônio B Spinelli. **Hércules Furioso de Sêneca. Estudo introdutório, tradução e notas**. 2008. 165f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2008.

MARCU, Monica. **European Union: population and social conditions**. Eurostat. Data in Focus 31/2009. Disponível em: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-QA-09-031/EN/KS-QA-09-031-EN.PDF. Acesso em: 15 jun. 2010.

MILANI, Carlos R. S.; RIBEIRO, Maria Tereza F. R. (orgs.). **Compreendendo a complexidade socioespacial contemporânea: o território como categoria de diálogo interdisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2009

_____; LANIADO, Ruthy Nadia. Espaço mundial e ordem política contemporânea: uma agenda de pesquisa para um novo sentido da internacionalização**.** In: **Caderno CRH [**Revista do Centro de Recursos Humanos da UFBA**],** v. 19, n. 48, setembro/dezembro de 2006. (p. 479-498).

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Disponível em: www.mre.gov.br/dai/dhumanos.htm. Acesso em: 15 mai. 2010.

MOCHI, Cássio Marcelo; MOTTA, Ivan Dias. Trabalho como critério de justiça em Hesíodo: uma experiência literária no ensino jurídico. In**: XV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)**, Manaus, 2007. Anais do Encontro. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/cassio_marcelo_mochi.pdf. Acesso em: 08 jun. 2010.

NOGUEIRA, João Ponte; MESSARI, Nizar. **Teorias das relações internacionais: correntes e debates.** Rio de janeiro: Elsevier, 2005.

ORDEM DOS ADVOGADOS BAHIA. Disponível em: http://www.oab-ba.com.br/novo/Template.asp?nivel=00040010&identidade=174#13. Acesso em: 02 fev. 2010.

ORDEM DOS ADVOGADOS CEARÁ. Disponível em: http://www.oabce.org.br/arquivos/tabelahonorarios.pdf. Acesso em: 02 fev. 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Disponível em: http://www.oas.org/DIL. Acesso em: 28 abr. 2010.

_____. **Manual for civil society participation in the organization of american states and in the summits of the Americas**. Department of International Affairs, Secretariat for External Relations, Organization of American States: Washington, DC, 2009. Disponível em: www.civilsociety.oas.org/.../177_ENG_Manual%20para%20la%20Participacion%20de%20la%20Sociedadcivil. Acesso em: 28 abr. 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMÍREZ, Sergio García. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Cidade do México: Porrúa, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROJO, Raúl Enrique. La justicia en democracia. In: **Sociologias** [Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFRS], ano 2, n. 3, janeiro/junho de 2000. (p. 94-126).

SADER, Emir; JINKINGS, Ivana (orgs.). **Enciclopédia contemporânea da América Latina e do Caribe**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Law and globalization from below. Towards a cosmoplitan legality.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. Porto: Afrontamento, 1994.

SANTOS, Cecília Macdowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos,** n. 7, agosto/dezembro de 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. In: **Panóptica**, ano 01, n. 4, dezembro de 2006. Disponível em: http://www.panoptica.org. Acesso em: 16 jun. 2010. (p. 01-22)

SEN, Amartya. Justice across borders. In: CRONIN, Ciaran; GREIFF, Pablo de. **Global justice and transnational politics: essays on the moral and political challenges of globalization.** New Baskerville: MIT Press, 2002. (p. 37-51).

SIKKINK, Kathryn. A emergência, evolução e efetividade da rede de direitos humanos da América Latina, In: **Construindo a democracia: direitos humanos, cidadania e sociedade na América Latina**. São Paulo: EDUSP, 2006. (p. 97-132).

SOUZA, Wilson Alves. Responsabilidade civil do Estado no plano internacional por negação do acesso à justiça**.** In: **Evocati Revista**, nº 49, janeiro de 2010. Disponível em: http://evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=388&tmp_secao=24&tmp_topico=direitointernacional. Acesso em: 17 fev. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99035. Acesso em: 18 mar. 2010.

TOJO, Liliana**. Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales.** Buenos Aires: CEJIL, 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. Disponível em: http://www.tjba.jus.br/site/arquivos/relatoriocnj.pdf. Acesso em: 22 fev. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. Disponível em: http://www.sinspojuce.org.br/adm/arquivos/arquivo_26.pdf. Acesso em: 22 fev. 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle. **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. (p. 01-31).

_____. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** São José da Costa Rica: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

WATANABE, Kazuo. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo**. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

ANEXO A
CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
PARTE II - MEIOS DE PROTEÇÃO

Capítulo VI
ÓRGÃOS COMPETENTES

Artigo 33º

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão;

b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

Capítulo VI
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Seção 1 – ORGANIZAÇÃO

Artigo 34º

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

Artigo 35º

A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 36

1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros. 2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 37º

1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros.
2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

Artigo 38º
As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

Artigo 39º
A Comissão elaborará seu Estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu próprio Regulamento.

Artigo 40º
Os serviços de secretaria da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria-Geral da Organização, e deve dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

Seção 2 – FUNÇÕES

Artigo 41º
A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:
a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44º a 51º desta Convenção; e
g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 42º
Os Estados Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela zele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43º
Os Estados Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

Seção 3 – COMPETÊNCIA

Artigo 44º
Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

Artigo 45º

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção. 2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Parte que não haja feito tal declaração.
3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.
4. As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados membros da referida Organização.

Artigo 46º

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º seja admitida pela Comissão, será necessário:
a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
d) que, no caso do artigo 44º, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.
2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e, c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Artigo 47º

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º e 45º quando:

a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46º;

b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;

c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunição ou for evidente sua total improcedência; ou

d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Seção 4 – PROCESSO

Artigo 48º

1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;

b) recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente; c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base na informação ou prova supervenientes;

d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;

e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção. 2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio

consentimento do Estado em cujo território se alegue houver sido cometida a violação, tão-somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49º

Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48º, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral das Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das Partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50º

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo48º.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51º

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

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. 3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus

membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Capítulo VIII
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Seção 1 – ORGANIZAÇÃO

Artigo 52º

1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.
2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade.

Artigo 53º

1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados Partes na Convenção, na Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.
2. Cada um dos Estados Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 54º

1. Os juízes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três anos dos juízes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três juízes.
2. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado completará o período deste.
3. Os juízes permanecerão em funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se

encontrarem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

Artigo 55º

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados Partes no caso submetido à Corte conservará o seu direito de conhecer do mesmo.

2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Partes, outro Estado Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz ad hoc.

3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc.

4. O juiz ad hoc deve reunir os requisitos indicados no artigo 52º.

5. Se vários Estados Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

Artigo 56º

O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes.

Artigo 57º

A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

Artigo 58º

1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado na Assembléia Geral da Organização, pelos Estados Partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente a maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados Partes na Convenção podem, na Assembléia Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

Artigo 59º

A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário-Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

Artigo 60º

A Corte elaborará seu Estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu Regimento.

Seção 2 - COMPETÊNCIA e FUNÇÕES

Artigo 61º

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.
2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48º a 50º.

Artigo 62º

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

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63º

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.
2. 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. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Artigo 64º
1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhe compete, os órgãos enumerados no Capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Artigo 65º
A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento as suas sentenças.

Seção 3 – PROCESSO

Artigo 66º
1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.
2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67º

A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68º

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Artigo 69º

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção.

Capítulo IX
DISPOSIÇÕES COMUNS

Artigo 70º

1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

Artigo 71º

Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade, conforme o que for determinado nos respectivos Estatutos.

Artigo 72º

Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus Estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral, por intermédio da Secretaria-Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

Artigo 73º

Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juízes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos Estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, de dois terços dos votos dos Estados Partes na Convenção, se se tratar dos juízes da Corte.

ANEXO B

ATUAL FORMULÁRIO DE PETIÇÃO PARA ACIONAMENTO DO SISTEMA INTERAMERICANO

Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Organização dos Estados Americanos

Formulário de denuncia

Seção 1	Seção 2	Seção 3	Seção 4	Seção 5	Seção 6	Finalizar

SEÇÃO 1: DADOS DO PETICIONÁRIO / PRESUMIDA VÍTIMA

1. Dados da pessoa ou pessoas afetadas pelas violações de direitos humanos (em tratando-se de mais de uma pessoa, incluir no campo 'informação adicional')

Mais de uma vítima?->

Nome da presumida vítima:

Obrigatório

Sexo da presumida vítima:

Ocupação da presumida vítima:

País/Nacionalidade:

Endereço da presumida vítima:

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Telefone da presumida vítima:

Fax da presumida vítima:

E-mail da presumida vítima:

Informação Adicional (a respeito dos dados da presumida vítima):

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

2. Grupo de pessoas ou organizações que apresentam a petição (no caso de se tratar de uma entidade não-governamental, incluir o nome de seu representante ou representantes legais. Em se tratando de mais de uma organização ou pessoa, incluir no campo 'informação adicional').

Nome da Organização:

Sigla da Organização:

Nome do Peticionário ou representante da Organização:

Ocupação do Peticionário:

País /Nacionalidade:

Endereço do Peticionário (NOTA: A Comissão não poderá tramitar sua denúncia se não contiver endereço postal)

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Telefone do Peticionário:

Fax do Peticionário:

E-mail do Peticionário:

Informação Adicional (a respeito dos dados do Peticionário):

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Deseja que a CIDH mantenha a sua identidade em sigilo durante a tramitação do processo?

3. Caso a presumida vítima tenha falecido, identifique também seus familiares próximos (se for possível, fornecer o endereço). Se houver mais de um familiar, incluir no campo 'informação adicional'.

Nome do familiar e relação de parentesco com a presumida vítima:

Sexo do Familiar:

Ocupação do Familiar:

País/Nacionalidade:

Endereço do familiar:

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Telefone do Familiar:

Fax do Familiar:

E-mail do Familiar:

Informação Adicional (a respeito dos dados dos familiares):

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

SEÇÃO 2 - FATOS OU SITUAÇÕES DENUNCIADAS

Estado membro da OEA contra o qual se apresenta a denúncia:

Obrigatório

Identifique, se possível, as pessoas e/ou autoridades responsáveis pelos fatos denunciados:

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Data dos Fatos (mês/dia/ano):

Relate os fatos de maneira completa e detalhada, incluindo as circunstâncias e o contexto em que ocorreram, o lugar e data onde se cometeu a violação denunciada, e a situação atual da presumida vítima.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Obligatorio

Direitos humanos violados (Se possível, especifique as normas da Convenção Americana ou as de outros instrumentos aplicáveis que, no seu entendimento, foram violadas em virtude dos fatos expostos acima) Consulte os instrumentos interamericanos de direitos humanos em nossa página web.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

SEÇÃO 3 - PROVAS DISPONÍVEIS

Assinale os documentos comprobatórios das violações denunciadas que possam ser enviados à Comissão, como, por exemplo, decisões ou outras peças de processos judiciais, relatórios forenses, fotografias, filmes, etc. Se possível, anexe uma cópia eletrônica a este formulário ou envie uma cópia por via postal. NÃO ENVIE ORIGINAIS Não é necessário que as cópias sejam autenticadas.

Lista de anexos Incluir um anexo

Cite testemunhas das violações denunciadas. Caso elas tenham prestado testemunho às autoridades judiciais juntar, se possível, cópia do respectivo depoimento ou indicar a possibilidade de enviá-la futuramente. Indique se é necessário que a identidade das testemunhas seja mantida em sigilo.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

SEÇÃO 4 - PROCEDIMENTOS JUDICIAIS REALIZADOS

Descreva as medidas empreendidas pela presumida vítima ou pelo peticionário junto aos juízes, tribunais ou autoridades administrativas do país responsável pelos fatos denunciados, a fim de denunciar e reparar as consequências dos fatos denunciados. Envie, se possível, as resoluções judiciais. Se houve impedimento para iniciar ou esgotar estas medidas, indique se isto se deu em virtude de (1) não existir na legislação interna do Estado o devido processo legal para a proteção do direito violado; (2) à vítima não foi permitido o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou a vítima foi impedida de esgotá-los; (3) haver ocorrido atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos. Explique as razões.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Indique se houve investigação judicial. Indique quando começou e os dados do processo judicial (nome, número, julgados intervinientes, etc). Se foi concluída, indique quando e seu resultado. Se não houver sido finalizada, indique as causas, caso as conheça.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

Caso os trâmites judiciais tenham sido finalizados, indique a data na qual a presumida vítima foi notificada da decisão final.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

SEÇÃO 5 - SITUAÇÃO DE RISCO

Indique si hay algún peligro para la vida, la integridad o la salud de la presunta victima, sus familiares, testigos o denunciante.

Indique se o auxílio das autoridades foi requisitado e qual foi a resposta.

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

SEÇÃO 6 - OUTRAS DENÚNCIAS

Indique se a denúncia contida nesta petição foi apresentada perante outro órgão internacional.

Caso a pergunta anterior tenha resporta afirmativa, indique qual órgão internacional:

- ☐ CAT - Comitê contra a Tortura
- ☐ CEDAW - Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher
- ☐ CERD - Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial
- ☐ HRC - Comitê de Direitos Humanos
- ☐ OTRO - Outro

Indique qual:

Informação Adicional (utilize este espaço para acrescentar qualquer informação adicional que considere necessária):

Clique duas vezes para expandir a caixa de texto

ANEXO C
SEGUNDA SUPERVISÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DO PROCESSO XIMENES

RESOLUCIÓN DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DE 17 DE MAYO DE 2010
CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL
SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

VISTO:

1. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 4 de julio de 2006 (en adelante "la Sentencia"), emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte", o "el Tribunal").

2. Las Resoluciones de supervisión de cumplimiento de la Sentencia de 2 de mayo de 2008 y de 21 de septiembre de 2009. En esta última, la Corte Interamericana declaró que mantendría abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de los puntos resolutivos que establecen la obligación del Estado de:

a) garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos (*punto resolutivo sexto de la Sentencia*), y

b) continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de la salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia (*punto resolutivo octavo de la Sentencia*).

3. El escrito de 29 de enero de 2010 y sus anexos, mediante los cuales la República Federativa de Brasil (en adelante "el Estado" o "Brasil") informó sobre las medidas de reparación que se encuentran pendientes de cumplimiento.

4. Los escritos de 22 de septiembre de 2009 y de 1º de abril de 2010, y sus respectivos anexos, mediante los cuales los representantes de la víctima y sus familiares (en adelante "los representantes") presentaron información adicional sobre el caso y remitieron sus observaciones al informe presentado por el Estado, respectivamente.

5. El escrito de 11 de mayo de 2010, mediante el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") presentó sus observaciones al informe del Estado y al escrito de observaciones de los representantes.

CONSIDERANDO QUE:

1. Es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte la supervisión del cumplimiento de sus decisiones.

2. Brasil es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") desde el 25 de septiembre de 1992 y, de acuerdo con el artículo 62 de la misma, reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998.

El artículo 68.1 de la Convención Americana establece que "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Para ello, los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisions[1].

3. En virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

4. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un

principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe *(pacta sunt servanda)* y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida[2]. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado[3].

5. Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos[4].

6. Los Estados Partes en la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en dichas decisiones. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al Tribunal cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por éste es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la Sentencia en su conjunto[5].

*

* *

7. En relación con la obligación de garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos (*punto resolutivo sexto de la Sentencia*), el Estado informó que el 7 de octubre de 2009 miembros de la Abogacía General de la Unión (AGU), del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), del Ministerio de Salud y de la Secretaría Especial de Derechos

Humanos de la Presidencia de la República (SEDH) llevaron a cabo reuniones con los representantes para tratar del cumplimiento de la Sentencia. El 7 de diciembre de 2009 los representantes de la AGU y del MRE se reunieron con las autoridades del Poder Judicial y del Ministerio Público del estado de Ceará a cargo de los procedimientos judiciales relacionados con el presente caso, con el fin de dialogar sobre la necesidad de cumplimiento de la Sentencia. Por otra parte, Brasil recordó que el 29 de junio de 2009 el Tercer Juzgado de la Comarca de Sobral, Ceará, emitió una sentencia condenatoria en el marco de la Acción Penal No. 2000.0172.9186-1, relativa a los hechos de este caso. Posteriormente, fueron interpuestos recursos en sentido estricto y de apelación, razón por la cual la acción penal se encuentra actualmente bajo análisis del Tribunal de Justicia del estado de Ceará (TJ-CE). Añadió que la deliberación del recurso en sentido estricto fue incluida en la agenda de decisiones del TJ-CE y que, en cuanto se resuelva dicho recurso, la apelación interpuesta también será incluida en el programa de dicho tribunal.

8. Los representantes confirmaron la información suministrada por el Estado respecto de la reunión llevada a cabo el 7 de octubre de 2009. Asimismo, recordaron que, pasados casi 11 años desde la muerte de la víctima, no existe una decisión definitiva en las acciones judiciales relacionadas con los hechos del presente caso. Aunque reconocieron el esfuerzo actual del Estado en discutir con ellos el cumplimiento integral de este punto resolutivo, así como en dar seguimiento a las gestiones junto a las autoridades competentes del estado de Ceará, los representantes enfatizaron que dicha obligación se encuentra parcialmente cumplida.

9. La Comisión observó que hubo “avance en el proceso penal y la emisión de sentencia de primera instancia”, pero todavía “queda a la espera de información actualizada respecto de la resolución de los recursos pendientes, la culminación de ambos procesos y la ejecución de las sentencias”.

10. La Corte Interamericana valora la realización por parte del Estado de diversas gestiones con el fin de impulsar el avance del proceso penal de la muerte de Damião Ximenes Lopes, de manera que sea resuelto con mayor celeridad. Del mismo modo, estima positiva la reunión celebrada el 7 de octubre de 2009 (*supra* Considerandos 8 y 9), entre autoridades del Estado y los representantes, con el propósito de dialogar, entre otros aspectos, sobre el avance del proceso interno para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos.

11. Asimismo, el Tribunal observa que a pesar de la emisión de la sentencia penal mencionada, dicho fallo no tiene carácter definitivo. De acuerdo con la información suministrada por el Estado y confirmada por los representantes, los recursos interpuestos se encuentran pendientes de juzgamiento por el Tribunal de Justicia del estado de Ceará. Al respecto, Brasil informó que uno de ellos, el recurso en sentido estricto, ya había sido incluido en la agenda de deliberación del referido tribunal y sería decidido a inicios del presente año. Con base en lo anterior, en su próximo informe Brasil deberá presentar información detallada y actualizada sobre el estado de dicha acción penal, en particular, sobre el avance en la resolución de los recursos mencionados.

*

* *

12. En relación con la obligación de continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para todas aquellas personas vinculadas con la atención de la salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia (*punto resolutivo octavo de la Sentencia*), el Estado reiteró información presentada en escritos anteriores y elaboró un relato cronológico sobre las acciones que ha desarrollado desde el año 2002 para la capacitación de los profesionales del campo de la salud mental. En ese sentido, entre otras medidas, se refirió nuevamente a la Política Nacional de Educación Permanente en Salud (PNEPS), a la Universidad Abierta del Sistema Único de Salud y al Plan de Emergencia de Ampliación del Acceso a la Atención y la Prevención contra el Alcohol y otras Drogas. Añadió que a través de normas y recursos financieros, el Ministerio de Salud busca incentivar las acciones que considera prioritarias y trabaja para ampliar las ofertas de capacitación en salud mental en el marco de la política de educación permanente de dicho Ministerio. En consecuencia, el Estado elaboró un listado de las universidades que ofrecen cursos en el área de salud mental y que podrían ofrecer cursos a distancia; definió el contenido necesario para la formación de profesionales que trabajan en el área de salud pública; suministró apoyo técnico e incentivo a la priorización, por parte de los gestores de los estados federados y municipios, de la capacitación en salud mental en sus respectivos planes de educación permanente, y procedió a un análisis sobre la oferta y la necesidad de expansión de residencias médicas, seleccionando la psiquiatría como área prioritaria. Asimismo, manifestó que en el año 2009 desarrolló el programa Pro Residencia y

lanzó una convocatoria de apoyo a los programas de residencia médica, con énfasis en las regiones Norte, Nordeste y Centro Oeste del país, definió y entregó a los estados federados los recursos financieros para la PNEPS, reglamentó y apoyó otros cursos de Residencia Multiprofesional en el área de Salud (RMS), y creó el Programa Nacional de Becas para las RMS, entre otras acciones.

13. Respecto de "la duración, la periodicidad y el número de participantes de dichas actividades", el Estado señaló que, de forma general, "los cursos y actividades de formación son anuales y tienen duración mínima de acuerdo con su modalidad". Los cursos de especialización tienen una carga horaria de 360 horas, los cursos de perfeccionamiento 120 horas y los de actualización 40 horas. Además, informó que "fueron realizados 20 cursos de especialización en salud mental, beneficiando 838 profesionales, lo cual corresponde a una inversión de R$ 15.320.379,47 (quince millones trescientos veinte mil trescientos setenta y nueve reales y cuarenta y siete centavos)". Igualmente, señaló que el Programa de Formación Permanente para la Reforma Psiquiátrica capacitó, entre 2002 y 2008, a 9.112 profesionales de los diversos estados brasileños. En cuanto a la obligatoriedad de la capacitación, resaltó que uno de los principios rectores del Sistema Único de Salud (SUS) es la descentralización, con base en el cual los estados y municipios tienen autonomía para definir, de acuerdo con sus necesidades y especificidades, las acciones relativas a la salud, incluso la realización de cursos de capacitación de los profesionales de la red de atención psicosocial. Con base en lo anterior, el Estado solicitó a la Corte que declare formalmente cumplida la obligación de continuar desarrollando programas de formación y capacitación de los profesionales vinculados con la atención de la salud mental.

14. Los representantes valoraron las políticas de capacitación en salud mental, integradas en las acciones del programa de reforma psiquiátrica. Sin embargo, afirmaron que dichas acciones no son suficientes y no impiden la repetición de las violaciones de derechos humanos en instituciones de atención a las personas con trastornos mentales, particularmente en las instituciones privadas vinculadas al SUS. Por otra parte, manifestaron que el Estado: i) reiteró información anterior a la Sentencia, que no es objeto de la obligación establecida en el punto resolutivo octavo, y ii) no suministró información detallada sobre los cursos de capacitación que versen sobre el objeto de dicho punto resolutivo. Al respecto, expresaron que era relevante conocer la profesión, el lugar de trabajo y la función ejercida por las personas que han recibido la capacitación. Igualmente, alegaron que gran parte de la capacitación

mencionada por el Estado se refiere a los trabajadores que actúan en la red extra hospitalaria, de los Centros de Atención Psicosocial (CAPS) y otros servicios disponibles en el país. No obstante, alegaron que, de acuerdo con datos del Ministerio de Salud todavía existen 35.426 plazas en hospitales psiquiátricos vinculados al SUS.

15. La Comisión Interamericana observó que a pesar de "su reconocimiento respecto de la política estatal sobre políticas públicas y programas necesarios para asegurar el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental", aún no se cuenta con la información requerida al Estado en el Considerando 20 de la Resolución del Tribunal de 21 de septiembre de 2009. Específicamente, la Comisión reiteró que "considera necesario contar con elementos de información suficientes sobre los programas de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de salud mental, el avance en su implementación y su relación con las reparaciones ordenadas en la Sentencia".

16. La Corte estima conveniente recordar que la presente etapa de supervisión de cumplimiento se refiere a la obligación del Estado de continuar desarrollando, a partir de la notificación de la Sentencia, un programa de formación y capacitación para todas aquellas personas vinculadas con la atención de la salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia[6].

17. El Tribunal, en sus Resoluciones de supervisión de cumplimiento de 2 de mayo de 2008 y de 21 de septiembre de 2009, solicitó al Estado que de todas las acciones de capacitación existentes en materia de salud mental, se circunscribiera a informar, de manera específica, aquellas iniciativas de capacitación cuyo contenido verse sobre la materia determinada en la Sentencia, y sobre el alcance de dichas iniciativas en términos del personal beneficiado (7). Asimismo, la Corte también solicitó que la información se refiriera, en particular, a la capacitación del personal vinculado a la atención de la salud mental en instituciones de la misma naturaleza de aquella en la cual ocurrió la violación en este caso, es decir, en los hospitales psiquiátricos[8].

18. La Corte Interamericana toma nota de las diversas iniciativas de carácter general relacionadas con la atención de la salud mental llevadas a cabo por el Estado, así como de la

información más específica mencionada por éste en su último informe. Sin embargo, el Estado no ha remitido la información solicitada que permita al Tribunal evaluar de qué forma "los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la […] Sentencia", han sido incluidos en el programa de los cursos y otras actividades de capacitación en salud mental implementados. Asimismo, pese a que Brasil mencionó de manera general la realización de diversos cursos de especialización en salud mental, que habrían beneficiado a más de 800 profesionales, el Estado no especificó el contenido ni el período en el cual dichos cursos fueron llevados a cabo, no precisó la cantidad de cursos de perfeccionamiento y actualización realizados con posterioridad de la Sentencia, el contenido ni el número de profesionales beneficiados con los mismos, tampoco especificó cuántos de éstos trabajan en instituciones psiquiátricas con características similares a las de la Casa de Reposo Guararapes.

19. Por ello, a efectos de evaluar la adecuación de esas u otras actividades a la medida de reparación ordenada en la Sentencia, la Corte reitera que resulta necesario que el Estado en su próximo informe se refiera única y concretamente a: i) las actividades de capacitación, en sus diversas modalidades, desarrolladas con posterioridad al Fallo, dirigidas al personal vinculado a la atención de la salud mental en instituciones de la misma naturaleza de la Casa de Reposo Guararapes (*supra* Considerando 18), y cuyo contenido verse sobre "los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la […] Sentencia"[9], y ii) el número de participantes de dichas actividades.

POR TANTO,
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25.1 y 30 del Estatuto, y 69 de su Reglamento[10],

DECLARA QUE:

1. De conformidad con lo señalado en los Considerandos 12 y 20 de la presente Resolución, el Tribunal mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos que establecen el deber del Estado de:

a) garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos (*punto resolutivo sexto de la Sentencia*), y

b) continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de la salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia (*punto resolutivo octavo de la Sentencia*).

Y RESUELVE:

1. Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a las reparaciones ordenadas en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 4 de julio de 2006 que se encuentran pendientes de cumplimiento, de conformidad con los Considerandos 12 y 20, y el punto declarativo de la presente Resolución.

2. Solicitar al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 6 de agosto de 2010, un informe en el cual indique las medidas adoptadas para cumplir las reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, en los términos de los Considerandos 12 y 20 de la presente Resolución.

3. Solicitar a los representantes de la víctima y de sus familiares y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten las observaciones que estimen pertinentes al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en el plazo de dos y cuatro semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe estatal.

4. Continuar supervisando los puntos pendientes de cumplimiento de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 4 de julio de 2006.

5. Requerir a la Secretaría que notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de la víctima y sus familiares, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Diego García-Sayán
Presidente

Comuníquese y ejecútese.

---

[1] *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia.* Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 131; *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de febrero de 2010, Considerando tercero, y *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de febrero de 2010, Considerando tercero.

[2] *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC- 14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, supra* nota 1, Considerando quinto, y *Caso El Amparo Vs. Venezuela, supra* nota 1, Considerando quinto.

[3] *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59, Considerando tercero; *Caso El Amparo Vs. Venezuela, supra* nota 1, Considerando quinto, y *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2010, Considerando quinto.

[4] *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37; *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, supra* nota 1, Considerando sexto, y *Caso El Amparo Vs. Venezuela, supra* nota 1, Considerando sexto.

[5] *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 noviembre de 2004, Considerando quinto; *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2010, Considerando quinto, y *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2009, Considerando séptimo.

[6] *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2009, Considerando décimo octavo.

[7] *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2008, Considerando vigésimo, y *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, supra* nota 6, Considerando vigésimo.

[8] *Cfr. Caso Ximenes Lopes, supra* nota 7, Considerando décimo noveno, y *Caso Ximenes Lopes, supra* nota 6, Considerando vigésimo.

[9] *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Punto Resolutivo octavo.

[10] Reglamento de la Corte aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

ANEXO D

QUESTIONÁRIO ABERTO REALIZADO COM A SENHORA IRENE XIMENES

APRESENTAÇÃO:

Meu nome é Gustavo e sou estudante de direito da UFBA. Faço parte de um grupo de pesquisas na universidade chamado Labmundo (www.labmundo.org). Estou em vias de conclusão de curso e pretendo escrever sobre a análise do acesso à justiça no sistema interamericano. Nesse sentido o ponto de partida de meus estudos é justamente o Processo Ximenes. Seria muito importante, portanto, as informações que pudesse passar, para esclarecer algumas dúvidas sobre os acontecimentos. Se a senhora pudesse disponibilizar qualquer material que achar importante por e-mail agradeceria ainda mais. Seu contato foi disponibilizado pela ONG Justiça Global. O objetivo para além da redação de monografia seria a publicação de trabalho científico sobre o tema o qual terei o maior prazer encaminhá-la.

Segue então o questionário conforme combinamos por telefone.

PERGUNTAS:

• Muitos estudantes de direito ainda hoje desconhecem os instrumentos de acesso ao sistema interamericano, como se deu o acesso a informações sobre ele?

Eu estava pesquisando na internet órgãos, entidades, movimentos de direitos humanos para denunciar a tortura e morte de meu irmão, numa destas pesquisas vi que a OEA tinha uma comissão de direito Humanos, então passei a denúncia por e-mail. Recomendo a quem interessar conhecer o mecanismo de acesso ao sistema interamericano, adquirir o livro DAMIÃO XIMENES Primeira condenação do Brasil na corte Interamericana da escritora Nadine Borges, que será publicado dia 13 de agosto na biblioteca do Museu da República-Catete Rio de Janeiro.

• A demanda foi submetida originariamente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, já em novembro de 1999[1], o que levou a essa rápida tomada de decisão?

Após o sepultamento de meu irmão, eu não fiz outra coisa na vida além de denunciar o crime em todos os órgãos competentes da área de saúde, justiça e direitos humanos, em nível de município, estado e união, e senti que a morte de um deficiente mental não tinha relevância alguma para eles, pior do que isso, eu estaria correndo riscos ao denunciar um sistema criminoso (os manicômios), eu já tinha em mãos a história de Austregésilo Carrano,

vítima que denuncio o sistema e de vítima passou a réu. Para não correr esse risco eu tinha que buscar amparo nas forças internacionais, e não confiar jamais na justiça de meu país, e tinha que agir rápido, antes que eles me "pegassem", como fizeram com o saudoso Carrano. Um dos motivos do caso ter tido sucesso, foi exatamente a minha rapidez.

• Como se estabeleceu o contato com a ONG Justiça Global que a partir de um dado momento passou a atuar no processo?

Já havia quase três anos, em que eu estava lutando sozinha sem assessoria jurídica, nesta época já tinha sido lançado o livro Instituição Sinistra - Mortes violentas em hospitais psiquiátricos, um dos Capítulos deste livro narra a história de Damião, foi quando uma advogada da Justiça Global que mora nos Estados Unidos leu esse livro e fez contato comigo, ela sugeriu adicionar uma peça ao processo que corria na CIDH, eu não só aceitei como também pedi o contato da Justiça Global, e imediatamente solicitei que a JG me representasse junto a CIDJ. Quando a justiça Global começou atuar no caso a CIDH já havia aprovado em sessão ordinária o relatório de admissibilidade do caso. Mas para o andamento do processo chegar até onde chegou foi muito importante o trabalho da Justiça Global.

• Além da Justiça Global houve contribuição relevante de quais entidades não governamentais e movimentos sociais durante o processo?

Sozinho não se consegue nada. Eu contei com o apoio dos fóruns da luta antimanicomial, especialmente com o apoio da Dra. Lídia Dias Costa psiquiatra e defensora dos direitos humanos, e de João Alfredo ex-deputado federal, na época João Alfredo era presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia legislativa do Ceará.

• A atuação da ONG Justiça Global e/ou outras organizações da sociedade civil foram determinantes para o acesso à justiça e sucesso no processo?

Somente a justiça Global atua em esfera internacional, mas indiretamente o movimento da luta Antimanicombial contribuiu bastante, porque eles produziram documentos que enviei para ser adicionados ao processo.

• Em maio de 2008 a Corte Interamericana Supervisão de Cumprimento de Sentença que destaca o cumprimento parcial das obrigações do Estado brasileiro que naquela ocasião ainda

não concluíra os processos internos. Hoje, em julho de 2009, tanto o processo civil quanto penal continua inconcluso na Justiça?

O processo civil, em junho do ano passado a juíza deu sentença favorável a nós, porém os réus apresentaram embargos de declarações que até hoje não foram respondidos pela juíza. O Processo penal, mês passado saí a sentença condenando os seis acusados a 6 anos de reclusão em regime semi aberto inicialmente, o que me deixou indignada, primeiro porque foi somente para cumprir o protocolo, pois o último prazo que a Corte deu ao Brasil para resolver a questão dos processos internos se vencia dia 30/06/9, dia 29/06/09 o juiz assinou a sentença tão esperada. A suavidade da pena me fez recorrer da sentença.

• Houve algum órgão/entidade do Estado brasileiro como a Defensoria Pública, Ministério Público, Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência atuou em seu favor durante o processo na Corte Interamericana?

Que pergunta em? Como eles agiriam em meu favor se estavam lá como réus.[2]

---

[1] Como visto no Capítulo 1, Irene Ximenes ingressou com demanda no Sistema Interamericano apenas trinta dias após a morte de Damião, ainda e m novembro de 1999.

[2] A demanda em trâmite no Sistema Interamericano estava voltada contra o Brasil enquanto Estado-parte da OEA, representado pela União. Tendo em vista a repartição de poderes, é em tese possível que órgãos de Estado de competência constitucional própria, com personalidade jurídica independente da União pudessem atuar.