

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL CAMPUS DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DE CONHECIMENTO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO**

ANDREY SOLANO BECKER

**A SUBSIDIARIEDADE DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

**CANELA
2018**

ANDREY SOLANO BECKER

**A SUBSIDIARIEDADE DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial na aprovação do Bacharelado em Direito na instituição de ensino Universidade de Caxias do Sul, tendo como área de concentração o Direito Internacional.

Orientadora Prof.^a M.^a Patrícia Noll

**CANELA
2018**

ANDREY SOLANO BECKER

**A SUBSIDIARIEDADE DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial na aprovação do Bacharelado em Direito na instituição de ensino Universidade de Caxias do Sul, tendo como área de concentração o Direito Internacional.

Orientadora Prof.^a M.^a Patrícia Noll

Aprovado em 20 de novembro de 2018.

Banca Examinadora:

Professora M.^a Patrícia Noll
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. M. Gustavo Rech
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. M. Luiz Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso a toda a comunidade acadêmica do Direito Internacional e a todos os possíveis interessados que, a título de conhecimento e curiosidade, se dediquem a ler e compreender esta pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a minha mãe por todo o carinho, amor e auxílio nos momentos de angústia. Por ter estado do meu lado em todos os momentos difíceis da vida e nunca ter desistido de mim e por me dar todo o apoio necessário a minha aprendizagem na vida.

Agradeço a Universidade de Caxias do Sul por me proporcionar uma excelente vida acadêmica, com professores maravilhosos e solícitos. Por todos esses anos nesses corredores e salas de aula onde encontrei muitos amigos e tive tantos momentos felizes.

“Toda a nossa ciência, comparada com a realidade, é primitiva e infantil – e, no entanto, é a coisa mais preciosa que temos”.

Albert Einstein

RESUMO

Este trabalho trata da subsidiariedade na jurisdição do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos no Brasil. Tem como objetivo apresentar as possibilidades de afastamento da jurisdição subsidiária no sistema interamericano e avaliar casos nos quais o Brasil teve a incidência de tais exceções envolvendo o Brasil como réu. Este trabalho se utilizou-se da metodologia dedutiva, partindo de regras gerais para situações particulares, ou seja, partindo da possibilidade de afastamento da subsidiariedade da jurisdição interamericana de proteção aos direitos humanos, para os casos onde ocorreu e onde o Brasil foi réu perante o sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Para a devida contextualização e compreensão do trabalho são abordadas perspectivas históricas, conceitos e características basilares, bem como a atuação do Brasil como Estado-membro integrante do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Subsidiariedade. Brasil. Direito Internacional.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	17
2	DIREITOS HUMANOS.....	19
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS.....	19
2.2	A DIFERENCIAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS DO HOMEM.....	20
2.3	AS GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS.....	23
2.4	CARACTERÍSTICAS.....	28
2.4.1	Universalidade, indivisibilidade, interdependência, inter-relacionaridade e inerência.....	28
2.4.2	Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade.....	30
2.4.3	Imprescritibilidade e inviolabilidade.....	32
3	A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO.....	35
3.1	EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNACIONAL....	35
3.1.1	Do sistema global a institucionalização de sistemas regionais.....	36
3.2	SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	38
3.2.1	A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	40
3.2.2	A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	46
4	JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DOS DIREITOS HUMANOS.....	51
4.1	PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDADE.....	51
4.2	SOBERANIA NACIONAL E A JURISDIÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	54
4.3	O BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	54
4.4	ANÁLISE DE CASOS DE ADMISSIBILIDADE E SUBSIDIARIEDADE PELA COMISSÃO INTERAMERICANA ENVOLVENDO O BRASIL.....	56
4.4.1	Análise do Caso 01.....	56
4.4.2	Análise do Caso 02.....	58
4.4.3	Análise do Caso 03.....	60

5	CONCLUSÃO.....	63
	REFERÊNCIAS.....	65
	ANEXO A – CASO 01 – RELATÓRIO Nº 74 DE 2014.....	67
	ANEXO B – CASO 02 – RELATÓRIO Nº 11 DE 2016.....	79
	ANEXO C – CASO 03 – RELATÓRIO Nº 78 DE 2016.....	93

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) abordará a questão da subsidiariedade da jurisdição internacional no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, em especial a possibilidade do afastamento da necessidade do esgotamento de recursos internos em âmbito nacional para o direcionamento de um caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de pesquisa envolvendo os Direitos Humanos e estes em Direito Internacional, campos do Direito de demasiada relevância acadêmica, pois trata do Estado Brasileiro em âmbito internacional e dos direitos inerentes a todos os humanos, em especial da sociedade brasileira.

Também falará brevemente do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, contudo o enfoque deste trabalho é analisar os casos em que a Comissão decidiu por aceitar a admissibilidade com base nas exceções contidas no artigo 46.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo este que versa sobre as possibilidades de não aplicação da obrigatoriedade de prévio esgotamento dos recursos internos. Os três casos analisados ao final deste Trabalho de Conclusão de Curso serão os últimos e mais recentes casos encontrados em pesquisa ao portal virtual da Comissão.

Indubitavelmente, ante a análise dos casos propriamente ditos, abordará elementos indispensáveis para a contextualização e a compreensão deste trabalho, tais como: uma perspectiva histórica dos Direitos Humanos, recordando a época do período axial; a diferenciação terminológica entre Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos do Homem, sob a visão de autores como Norberto Bobbio, Ingo Wolfgang Sarlet, Napoleão Casado Filho e Erival da Silva Oliveira; as gerações e características dos Direitos Humanos; uma perspectiva histórica dos Direitos Humanos no Direito Internacional, recordando a data do marco histórico que foi a Segunda Guerra Mundial; O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, envolvendo, então, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os elementos acima, brevemente citados, compõem os três capítulos dos quais este Trabalho de Conclusão de Curso se divide, cada qual ordenado e organizado para uma melhor compreensão da pesquisa.

2 DIREITOS HUMANOS

O primeiro capítulo deste trabalho consiste em contextualizar a pesquisa como um todo, tratando desde a perspectiva histórica da evolução dos direitos humanos até a diferenciação dos termos como Direitos Humanos, Direitos do Homem e Direitos Fundamentais. Se aprofundando também, por fim, nas Gerações e Características dos Direitos Humanos.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

A matéria de direitos humanos ganhou muita importância ao longo da história, tendo em vista que um de seus pressupostos e princípios têm como finalidade a observância e proteção da dignidade da pessoa humana (tema muito debatido atualmente no direito) de maneira universal, ou seja, abrangendo todos os seres humanos. Assim, para a compreensão deste estudo, faz-se necessário passar pela evolução histórica dos direitos humanos e por posicionamentos doutrinários acerca do tema, como se verá a seguir.

Preliminarmente, é importante salientar que não serão abordados, especificamente, todos os fatores que influenciaram na construção da visão contemporânea de direitos humanos, tendo em vista as limitações de um trabalho de conclusão de curso. Portanto, serão explicitados os principais marcos históricos relevantes para a compreensão do tema.

Parte-se do período axial, no qual se pode analisar o nascimento espiritual do ser humano, afirma-se isto com base em João Batista Libanio¹:

[...] se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica. Ora este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante cesura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial.

E, segundo Comparato², foi no período axial que foram instituídos os grandes princípios e diretrizes fundamentais de vida presentes até hoje, no qual o indivíduo ousa

1 LIBANIO, João Batista. **Theologia**: a religião do início do milênio. São Paulo: Loyola, 2002. p. 163.

2 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2001. p. 9.

exercer a sua faculdade crítica racional da realidade devido à substituição do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão e as religiões tornaram-se mais éticas e menos rituais ou fantásticas. Nas palavras do autor³:

Em suma, é a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.

Ainda em Comparato⁴, sobrevém que o caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio a demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo.

Em complemento a tesa acima, Celso Lafer⁵ afirma que “o individualismo é parte integrante da lógica da modernidade, pois o mundo não é um cosmos – um sistema ordenado – mas sim um agregado de individualidades isoladas que são a base da realidade”. Seguindo, ainda, pelos ensinamentos do autor⁶, percebe-se que tendo em vista a influência do pensamento religioso e do sistema político, as diversas teorizações sobre direitos humanos encontravam-se profundamente relacionadas às prerrogativas estamentais e à hierarquia secular. Assim, com a Reforma Religiosa ocorreu uma importante ruptura nessa ligação, da qual foi reivindicado o primeiro direito fundamental, o da liberdade religiosa.

2.2 A DIFERENCIAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS DO HOMEM

Esta seção se dedica a realizar um esclarecimento terminológico, sendo de grande relevância explicar a diferença existente entre expressões como direitos humanos, direitos fundamentais e direitos do homem, contidas usualmente em doutrinas e jurisprudências.

Em adendo vale citar algumas outras expressões contidas na constituição como pode-se ver nos seguintes artigos⁷: Direitos Humanos (art. 4^a, inc. II); Direitos e Garantias Fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5^a, § 1^a); Direitos e Liberdades Constitucionais (art.

3 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2001. p. 11.

4 Ibidem. p. 30 e 31.

5 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1981. p. 120.

6 Ibidem. p. 41.

7 PLANALTO, Presidência da República. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de mar. De 2018, 17:43.

5ª, inc. LXXI) e Direitos e Garantias Individuais (art. 60,§ 4ª, inc. IV). Todavia Wolfgang alerta que⁸:

[...] a moderna doutrina constitucional, ressalvadas algumas exceções, vem rechaçando progressivamente a utilização de termos como “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos individuais” e “direitos públicos subjetivos”, “direitos naturais”, “direitos civis”, assim como as suas variações, portanto – ao menos como termos genéricos – anacrônicos e, de certa forma, divorciados do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menor intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência, visto que atrelados a categorias específicas do gênero direitos fundamentais.

Há de se perceber, entretanto, que neste trabalho não se entrará em exame do significado específico e das diferenças entre os termos referidos nas palavras acima de Wolfgang Sarlet, pois se concentrará nas distinções das expressões a seguir.

A primeira nomenclatura que surgiu foi a dos direitos do homem, a qual remonta a época do jusnaturalismo, pois bastava ser homem para possuir direitos e poder usufruí-los.

Infelizmente não se obteve êxito em encontrar autores que relatassem tal transição nomenclatural de forma específica, ou com o devido enfoque. Dessa maneira, o que se pode presumir é que, em algum período temporal, o termo direitos do homem passou a ser usado única e exclusivamente para compreensão didática e histórica. Para sustentar essa afirmação cita-se os ensinamentos de Ingo Wolfgang⁹:

A utilização da expressão “direitos do homem”, de conotação marcadamente jusnaturalista, prende-se ao fato de que se torna necessária a demarcação precisa entre a fase que, nada obstante sua relevância para a concepção contemporânea dos direitos fundamentais e humanos, precedeu o reconhecimento destes pelo direito positivo interno e internacional e que, por isso, também pode ser denominada de uma “pré-história” dos direitos fundamentais.

Importa destacar que o doutrinador Norberto Bobbio¹⁰ utiliza a terminologia direitos do homem em suas obras literárias, tendo uma significativa contribuição acerca das gerações de direitos por ser muito utilizada pela doutrina, porém não se aprofundará nos ensinamentos deste autor, fazendo-se apenas esta menção.

Direitos Humanos e Direitos Fundamentais são expressões costumeiramente utilizadas como sinônimas, porém os autores das obras utilizadas para a realização desta pesquisa distinguem as expressões, se fazendo necessário as distinguir, também, neste trabalho de

8 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 28.

9 Ibidem. p. 30.

10 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

conclusão de curso. Para endosso dessa afirmação cita-se as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹¹:

Não é, portanto, por acaso, que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado, o que apenas reforça a necessidade de obtermos, ao menos para fins deste estudo, um critério unificador.

Partindo para a conceituação das expressões então, Casado Filho, Napoleão¹² nos diz que:

Na verdade, a expressão direitos humanos é normalmente utilizada para se referir aos valores e direitos consagrados em tratados internacionais. Por sua vez, a expressão direitos fundamentais é empregada para fazer menção ao mesmo conjunto de direitos, quando inseridos na Constituição.

Já Oliveira, Erival da Silva¹³ nos diz que temos os Direitos do Homem como sendo inatos aos seres humanos como vida e liberdade, os Direitos Fundamentais como os que estão positivados em uma Constituição e os Direitos Humanos como os direitos, citados acima, positivados em tratados internacionais de direitos humanos.

Em conclusão para determinar a diferença terminológica desta seção, invocar-se-á as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴, que sintetizam de forma mais detalha o conceito adotado neste trabalho:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Portanto, segundo os autores supracitados, não seria tecnicamente correto dizer tratados de direitos fundamentais, ou afirmar que os direitos humanos são assegurados pela constituição. Perfeitamente questionável, entretanto, qual seria o motivo de confusão de nomenclatura nas doutrinas e jurisprudências nacionais.

11 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 27.

12 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 16.

13 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 20.

14 SARLET, Opere Citato. p. 29.

Explica Casado Filho¹⁵ que:

Isso ocorre em virtude de uma grande zona de convergência entre tais direitos, afinal, os Direitos Fundamentais, no caso brasileiro, são, em sua grande maioria, uma réplica dos direitos e garantias assegurados por uma série de tratados internacionais dos quais a República brasileira é signatária. Tal processo, inclusive, ficou conhecido como constitucionalização dos direitos humanos.

Esclarecidas as diferenças nomenclaturais, a posição de direitos humanos que se adotará será a dos direitos humanos propriamente dito, ou seja, aquele que vinculado ao âmbito externo, e, portanto com abrangência internacional.

2.3 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Ao passo que iniciamos a dissertar sobre o conteúdo deste trabalho, se faz necessário explicar e conceituar elementos essenciais para uma melhor compreensão. O conceito que será apresentado será o dos Direitos Humanos, indispensável para entender sobre o que se trata a seguinte pesquisa exposta.

Segundo as Nações Unidas no Brasil¹⁶, são compreendidos os direitos humanos da seguinte forma:

Os direitos humanos são comumente compreendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. O conceito de Direitos Humanos reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza.

Percebe-se que este se demonstra um conceito bastante objetivo e conciso, sendo portanto, os direitos humanos aqueles que inerentes a todos os humanos e que não há distinção quanto qualquer forma discriminatória.

Já para Casado Filho, Napoleão¹⁷, para chegarmos ao conceito de um determinado fenômeno tal qual os direitos humanos precisamos responder a quatro perguntas: o que é o objeto, para que ele serve, porque meios e quando ele ocorre. Para o autor, as perguntas se respondem, respectivamente, de forma muito resumida:

15 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 16.

16 NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **O que são os direitos humanos?**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em: 11 de mar. de 2018, 23:15.

17 CASADO FILHO, Opere Citato. p. 16 e 17.

Os Direitos Humanos são um conjunto de direitos positivados ou não. Entretanto, vários conjuntos de direitos são positivados e não são considerados como Direitos Humanos.[...]os Direitos Humanos tem a finalidade de assegurar o respeito a dignidade da pessoa humana, o que torna tal conjunto de direitos bastante especial.[...]os Direitos Humanos chegam ao seu objetivo por meio da limitação do arbítrio estatal e assegurando a igualdade nos pontos de partida dos indivíduos. Convém ressaltar que os Direitos Humanos possuem historicidade, de forma que os valores assegurados em uma determinada época podem evoluir em outro período histórico.

Respondidas as perguntas, logo em seguida o autor nos dá¹⁸, em suma, a sua concepção de conceito para o que são os direitos humanos:

Somando todas essas ideias, temos que os Direitos Humanos são um conjunto de direitos, positivados ou não, cuja finalidade é assegurar o respeito a dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal e do estabelecimento da igualdade nos pontos de partida dos indivíduos, em um dado momento histórico.

Todavia o autor supracitado se limita a proteção da dignidade da pessoa humana por meio da limitação do arbítrio estatal e sendo este um trabalho com tema na área do conhecimento direito internacional e por levar em consideração os direitos descritos e protegidos pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969(que será, na sequência, devidamente estudada neste trabalho) se faz necessário adotar, para fins de uma melhor compreensão desta pesquisa, um conceito mais amplo. Como expresso por Oliveira, Erival da Silva¹⁹ “De modo genérico, os direitos humanos correspondem à somatória de valores, de atos e de normas que possibilitam a todos uma vida digna”

Não só expressa um conceito mais amplo, como também, traz a concepção de outros autores em sua obra, pois pode-se dizer, também, que direitos humanos “[...]trata-se de um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida ao ser humano baseada na liberdade e na dignidade.”²⁰, segundo André de Carvalho Ramos, em Oliveira. Traz também a afirmação de que “Os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana”²¹, nas palavras de Joaquín Herrera Flores, em Oliveira, para chegar a um conceito melhor descrito:

18 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012, p. 17.

19 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 19.

20 RAMOS, André de Carvalho. Apud: OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 19.

21 FLORES, Joaquín Herrera. Apud: OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 19.

De modo abrangente, pode-se entender que os direitos humanos correspondem a todas as normas jurídicas externas e internas que visam proteger a pessoa humana, tais como tratados, convenções, acordos ou pactos internacionais, bem como as Constituições dos Estados e suas normas infraconstitucionais.

Sendo, portanto este o conceito que, aparentemente, mais se adequa a este trabalho. Tendo-se compreendido o conceito de direitos humanos, passemos a compreender as gerações de direitos.

Classificam-se em três gerações, para a maioria dos doutrinadores. Há, porém, alguns entendimentos sobre a existência de uma quarta geração de direitos.

Antes de compreendermos quais são as gerações, nas palavras de Oliveira²² “Cumpro destacar que se trata de uma divisão meramente acadêmica, pois os direitos dos seres humanos não devem ser divididos em gerações ou dimensões estanques. Tais gerações apenas retratam a valorização de determinados direitos em momentos históricos distintos.”

Endossa tal crítica Casado Filho²³ que diz:

A primeira crítica que se faz à classificação dos direitos em “gerações” é a de que tal termo passa uma ideia de hierarquia entre os direitos.[...]há no subconsciente coletivo a percepção de que uma geração posterior seria superior à que lhe antecedeu, algo que não é verdade quando falamos de Direitos Humanos.[...]Tal afirmação é falsa, pois não há hierarquia entre direitos e garantias fundamentais.

Para compreender melhor as gerações de direitos, se faz necessário um breve estudo histórico, sendo assim citar-se-á que após a Segunda Guerra, o mundo estava dividido entre um Ocidente capitalista, democrático e liberal, e um Leste socialista, ditatorial e estatizante.

Para o mundo liberal, capitaneados pelos Estados Unidos da América, os Direitos Humanos deveriam se cingir ao estabelecimento de limites ao arbítrio estatal e ao estabelecimento da democracia participativa. Em outras palavras, bastaria aos governos assegurar aos homens a igualdade perante a lei que os direitos sociais viriam como consequência do próprio sistema capitalista.

Por seu turno, para o mundo comunista, a igualdade formal concedida pelos Estados capitalistas era mera hipocrisia, pois seus cidadãos iniciavam suas vidas de pontos de partida de tal forma distintos que seria impossível um dia serem, de fato, iguais.

22 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4^a ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25 e 26.

23 CASADO FILHO, Ibidem. p. 40.

Assim, seria necessário às sociedades passar por um período de limitação nas liberdades individuais e por um processo estatizante dos meios de produção para que se chegasse, um dia, a uma sociedade igualitária.

O mundo se dividia em comunistas e capitalistas, e esta divisão chegara também ao debate sobre Direitos Humanos. Tanto que, para a assinatura do tratado sobre Direitos Humanos da ONU, em 1966, foi necessário dividi-lo em Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de forma a permitir que ambos os blocos assinassem os tratados que mais desejassem.

Seguindo um viés históricos, conta Casado Filho²⁴ que em 1979 um jurista tcheco chamado Karel Vasak foi convidado para realizar uma palestra sobre Direitos Humanos em Estrasburgo na França e para, segundo palavras do autor, tornar a palestra mais interessante, Vasak resolveu traçar um paralelo entre os Direitos Humanos e a bandeira francesa, internacionalmente conhecida. Assim, Vasak profere sua palestra apresentando uma classificação para os Direitos Humanos em gerações, considerando para isso o momento histórico em que surgiram.

Segundo o autor²⁵:

Para o jurista tcheco, a primeira geração de direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, que surgiram nas revoluções burguesas (como a Francesa e a Gloriosa) e teriam seu fundamento na ideia de liberdade (*liberté*, representada pela cor azul da bandeira francesa), pois são formas de se limitar o arbítrio estatal.

Complementa-se a definição da primeira geração citando Erival de Souza Oliveira²⁶:

Os direitos de 1ª. Geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos que tem no indivíduo o centro de proteção (liberdades públicas: direito à vida, à liberdade, à expressão e à locomoção). Representam um limite na atuação do Estado, ou seja, não mate, não prenda, entre outras atividades constritivas. Tem origem nas revoluções liberais, tais como a Magna Carta de 1215, Habeas Corpus Act (1679), Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, entre outros.

A respeito da segunda geração, diz Casado Filho²⁷:

Já a segunda geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no século XIX, como resposta comunista às desigualdades trazidas pela Revolução Industrial. Tais direitos seriam uma forma de assegurar a igualdade dos pontos de partida e têm seu fundamento no valor da igualdade (*égalité*, representada pelo branco da bandeira francesa).

24 CASADO FILHO, *Ibidem*.

25 *Idem*, Op. cit., p. 39.

26 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25.

27 CASADO FILHO, Op. cit., Loc. cit.

Uma vez mais, complementar-se-á a definição da geração com a afirmação de Oliveira²⁸:

Os direitos de 2ª. Geração são os direitos sociais, econômicos e culturais que valorizam grupos de indivíduos, tais como os trabalhadores e aposentados(direito ao trabalho, ao seguro social, à subsistência, amparo à doença, à velhice, entre outros). Espera-se uma ação positiva por parte do Estado viabilizando tais direitos. Surgem em virtude dos excessos da revolução industrial, que consistiu em um conjunto de mudanças tecnológicas com profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social. Iniciada na Inglaterra, em meados do século XVIII, expandiu-se pelo mundo a partir do século XIX. Além disso, houve a omissão do Estado Liberal, ou seja, o Estado interfere de modo mínimo na sociedade. Destacam-se a Constituição Mexicana de 1917, a Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, a Constituição Alemã de 1919 (Weimar), a criação da Organização Internacional do Trabalho(1919), entre outros.

Em relação a terceira geração de direitos, afirma Napoleão Casado Filho²⁹:

“A terceira geração, na lição de Vasak, seria representada pelo direito ao desenvolvimento, pelo direito a um meio ambiente sustentável e pelo direito à paz, valores ligados diretamente à ideia de solidariedade e fraternidade (*fraternité*, representado pelo vermelho da bandeira francesa).”

Em adendo, afirma Oliveira³⁰:

Os direitos da 3ª. Geração são conhecidos por direitos de fraternidade ou solidariedade e abrangem a paz universal, um meio ambiente equilibrado, entre outros direitos difusos. Desse modo, busca-se proteger um número indeterminado e indeterminável de pessoas. São enfatizados após a Segunda Guerra Mundial, principalmente com a criação da Organização das Nações Unidas (1945) e a internacionalização dos direitos humanos.

Percebe-se que ambos os autores citados acima descrevem conceitos similares, todavia cada um com informações complementares a uma melhor compreensão da matéria em tela. Com a ressalva de que Casado Filho³¹ atribui a criação da classificação das três gerações de direitos ao jurista tcheco Vasak, com sua ideia de tornar uma palestra na França mais interessante comparando as cores da bandeira com cada geração.

Por fim, unicamente Oliveira³² conceitua a quarta geração de direitos:

Os direitos de 4ª. Geração são conhecidos por direitos dos povos e são fruto da última fase da estruturação do Estado Social. Abrangem o direito à informação, ao pluralismo, à democracia entre outros. Há quem sustente ser o direito vinculado ao desenvolvimento científico, também chamado de desenvolvimento biotecnológico (DNA, genética, nanotecnologia, clonagem, biotecnologia, entre outros). Na atualidade, tem forte influência no campo jurídico,

28 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25.

29 CASADO FILHO, *Ibidem*. p. 40.

30 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

31 CASADO FILHO, *Op. cit.*

32 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

especialmente no que se refere aos estudos de células-tronco, aborto, estabelecimento de paternidade, sucessão hereditária, dentre outros.

Assentada, por fim, a compreensão a cerca das gerações de Direitos Humanos, se procederá para a compreensão das características de tais direitos.

2.4 CARACTERÍSTICAS

Diversas são as características dos direitos humanos, Universalidade, Indisponibilidade, Imprescritibilidade, dentre outros que costumeiramente são utilizados por doutrinas e jurisprudências, alguns, contudo, possuem nomenclatura semelhante mas tratam da mesma conceituação de característica, como poder-se-á perceber pelo que será exposto a seguir:

2.4.1 Universalidade, Indivisibilidade, Interdependência, inter-relacionaridade e inerência

A Declaração e Programa de Ação de Viena³³, assinada em 1993, em seu artigo quinto nos diz que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, como pode-se perceber:

5ª. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Compreende-se portanto que, conforme explica Oliveira³⁴ os direitos humanos são: universais pois todo e qualquer ser humano é sujeito ativo desses direitos, podendo pleiteá-los em qualquer foro nacional ou internacional; indivisíveis pois não podem ser divididos, compõem um único conjunto de direitos; interdependentes pois estão vinculados uns aos outros; inter-relacionados pois os direitos humanos e os sistemas de proteção se inter-

33 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Portal de Direito Internacional. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 15 de mar. De 2018, 15:35.

34 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. 29 p.

relacionam, possibilitando às pessoas escolher entre o mecanismo de proteção global ou regional, pois não há hierarquia entre eles.

Ainda sobre a característica da universalidade, afirma Casado Filho, Napoleão³⁵ que:

Por meio da universalidade, é possível afirmar que os Direitos Humanos possuem validade e são legítimos para todos os indivíduos. Em outras palavras, ninguém poderá se valer de pretextos como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, ou de qualquer outra ordem, para se abster ou infringir qualquer direito fundamental.

Tal princípio foi consagrado no art. 1^a da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³⁶, porque nesta declaração fica estabelecido que “Artigo 1^a. Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”. Logo, no artigo seguinte, está assegurado que todos podem invocar os direitos ali declarados, independentemente de qualquer característica pessoal, “Artigo 2^a. 1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza,[...]”.

Uma característica que decorre diretamente da universalidade é a inerência, pois os direitos humanos são, portanto, inerentes ou inatos(naturalmente ligados) aos seres humanos. Assim como, também afirma Casado Filho³⁷ sobre a inerência que “Por ela, temos que não é preciso depender de concessões dos Estados ou de qualquer ente público ou privado para que sejam assegurados os direitos e garantias fundamentais.”

Por conseguinte, devido também a citação de diferentes declarações internacionais que versam sobre direitos humanos, vale ressaltar a compreensão de que o fato de os direitos humanos estarem consagrados em diferentes tratados não retira seu caráter de indivisibilidade. Por exemplo, de forma ampla e geral, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³⁸ trata, em seu art. 14, sobre o direito que um perseguido tem de procurar e receber asilo em outros países: “Artigo 14. 1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.”. Apesar de tal tema ter sido abordado nessa Declaração,

35 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1^a edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 17.

36 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível

em:<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 23 de mar. De 2018, 08:37.

37 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1^a edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 18.

38 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, Opere citato.

também existe uma convenção específica denominada Convenção de Genebra de 1951, que versa sobre os refugiados.

Segundo a própria Agência da ONU para Refugiados³⁹:

A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados foi formalmente adotada em 28 de julho de 1951 para resolver a situação dos refugiados na Europa após a Segunda Guerra Mundial. Esse tratado global define quem vem a ser um refugiado e esclarece os direitos e deveres entre os refugiados e os países que os acolhem.

Poder-se-ia entender, então, que ambas as normas são divisíveis e independentes por estarem em documentos diferentes. Contudo, verifica-se que elas são complementares e devem ser vistas como um só corpo que busca um mesmo objetivo: garantir o direito ao refúgio e à dignidade de quem se encontra nessa situação. Assim podemos interpretar, segundo a luz do artigo quinto da Convenção supracitada⁴⁰: “Art. 5º – Direitos conferidos independentemente desta Convenção. Nenhuma disposição desta Convenção prejudicará os outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção.”.

Por fim, podemos concluir que, segundo as palavras de Casado Filho, Napoleão⁴¹ “Os Direitos Humanos formam um sistema indivisível, interdependente e complementar entre si. As normas sobre direitos fundamentais se complementam, garantindo, assim, a efetividade plena que elas buscam alcançar.”

2.4.2 Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade

A cerca das características de Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade, compreende-se que, segundo Casado Filho, Napoleão⁴²:

Afirma-se, com bastante frequência, que os Direitos Humanos também são indisponíveis, no sentido de que não podem ser transmitidos ou mesmo renunciados por seus titulares. Alguns autores utilizam a expressão irrenunciabilidade ou inalienabilidade para tratar desta característica.

39 AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. **Convenção de 1951**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>>. Acesso em 23 de mar. De 2018, 9:45.

40 Idem. **Convenção Relativa Ao Estatuto Dos Refugiados (1951)**. Disponível

em: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 23 de mar. De 2018, 10:30.

41 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 19.

42 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 18.

De fato, outros autores utilizam expressões como a irrenunciabilidade ou inalienabilidade, como Oliveira⁴³, porém o mesmo define essas expressões sendo os direitos humanos indisponíveis pois não se pode dispor desses direitos (abrir mão), inalienáveis pois estão fora do comércio e irrenunciáveis pois não podem ser objeto de renúncia. Contudo Casado Filho⁴⁴ sustenta que tal afirmação deve ser analisada com extremo cuidado. Afinal, não raro, verificamos situações em que pessoas, no livre exercício de sua vontade, renunciam a direitos fundamentais e têm sua decisão confirmada por tribunais. E a situação exemplificada por ele⁴⁵ é:

[...]em situações como o direito à intimidade, é muito comum celebridades e aspirantes a celebridades renunciarem, em troca de compensação financeira, seu direito à intimidade. Em casos mais extremos, renuncia-se a tal direito em troca de mera expectativa desta compensação, como acontece nos reality shows.

No campo do direito processual, uma das garantias mais conhecidas é a inafastabilidade do Judiciário, consagrada no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), art. 5^a, XXXV, da Constituição Federal⁴⁶: “[...]a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. Conquanto, Casado Filho⁴⁷ afirma que:

[...]há contratos em que o particular, no exercício de sua autonomia das vontades, firma cláusula compromissória, levando eventual litígio com a outra parte para a Arbitragem, sendo plenamente válida sua escolha, conforme já se posicionou o Supremo Tribunal Federal no SEC 5.206/Espanha. Em outras palavras, a livre renúncia do particular do seu direito de acesso ao Judiciário Estatal, em benefício do juízo arbitral, não deve ser interpretada como inaceitável.

Todavia o autor não detalha a decisão do Supremo Tribunal Federal na mencionada SEC 5.206/Espanha, porém tendo sido citado o trecho se faz necessária a devida compreensão dela como um todo, sendo assim, em pesquisa mais profunda aos informativos do Tribunal, foi encontrada a seguinte nota, no informativo de número 211⁴⁸, publicado em novembro de 2000:

43 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4^a ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.p.29 e30.

44 CASADO FILHO, Opere citato, loc. cit.

45 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1^a edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 18.

46 PLANALTO, Presidência da República. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**.

Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de mar. De 2018, 17:43.

47 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1^a edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 19.

48 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo Nº211**. Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo211.htm>>. Acesso em 24 de mar. De 2018, 18:15.

Retomado o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discute a constitucionalidade da Lei 9.307/96 – Lei de Arbitragem (v. Informativo 153). O Min. Nélson Jobim proferiu voto-vista no sentido de declarar constitucional a Lei 9.307/96, por entender que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”). Em síntese, o Min. Nélson Jobim declarava constitucional na Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) o art. 42; e, no mais, concordava com o Min. Sepúlveda Pertence, relator, no sentido de homologar o laudo arbitral no caso concreto. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Ilmar Galvão.
SE 5.206-Espanha (Ag Rg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.11.2000.(SE-5206)

Onde pode-se perceber que a situação é o julgamento de um agravo regimental em sentença estrangeira, discutindo-se a constitucionalidade da Lei da Arbitragem. O Ministro Nélson Jobim proferiu voto no sentido de declarar constitucional a Lei da Arbitragem (Lei 9.307/1996), por entender que a vontade da parte em firmar compromisso em cláusula que leva um possível litígio à Arbitragem não ofende o artigo quinto da Constituição Federal. Confirmando assim, de fato, a afirmação de Casado Filho, Napoleão.

O autor⁴⁹ aconselha, inclusive, que o aplicador do direito, ao analisar um caso concreto, deve buscar saber se aquele que renunciou a um direito fundamental não teve sua vontade viciada, pois a característica da indisponibilidade ou inalienabilidade deve ser estudada em paralelo com o exercício livre da autonomia das vontades.

2.4.3 Imprescritibilidade e inviolabilidade

De forma geral e ampla, diz Oliveira⁵⁰ que os direitos humanos não sofrem alterações com o decurso do tempo, pois têm caráter eterno. Desse modo, não se ganham nem se perdem como o tempo, sendo anteriores, concomitante e posteriores aos indivíduos.

Já Casado Filho, Napoleão⁵¹ vincula essa característica ao direito a dignidade humana:

Diante da ligação e da vinculação direta que os Direitos Humanos possuem com a dignidade humana, entende-se que também são imprescritíveis, no sentido de que não deixam de ser exigíveis com o decorrer do tempo. Tal fato acontece em razão da relevância de tais direitos e pela gravidade que a infração destes possui, não só do ponto de vista individual, mas também para toda a sociedade.

49 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 19.

50 OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013. 29 p.

51 CASADO FILHO, Opere citato, loc. cit.

Compreende-se, então, que os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, não prescrevem, uma vez que são sempre exercíveis e exercidos, não sendo perdidos pela falta de uso (prescrição). Contudo Casado Filho⁵² ressalva que é “Importante destacar que os crimes contra alguns dos direitos fundamentais, como a vida e a liberdade, estão, sim, sujeitos às regras de prescrição. Afirmar que os Direitos Humanos são imprescritíveis não significa que os crimes contra tais direitos também o são.” Tratando-se de crimes se faz necessário complementar que no Direito Penal⁵³, a prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo seu não exercício em determinado lapso de tempo.

No mesmo sentido ressalva Barretto, Rafael⁵⁴ que “A imprescritibilidade dos direitos humanos não deve ser confundida com a prescritibilidade da reparação econômica decorrente da violação de direitos humanos. Trata-se de situações distintas, pretensões diversas.”. Pois, segundo o autor⁵⁵:

Uma coisa é a pretensão de respeito aos direitos humanos, de não violação ao direito; outra é a pretensão de reparação do dano causado pela violação de um direito, esse sim submetida a prazo prescricional.[...]. Nessa esteira, pode-se exigir, a qualquer momento, que cesse uma situação de lesão a direitos humanos, mas, de outro modo, a reparação econômica decorrente da lesão gerada haverá de se submeter aos prazos prescricionais previstos em lei.

Explanando sobre reparação econômica se faz necessário complementar que no Direito Civil⁵⁶ a prescrição é conceituada como a perda da pretensão do titular de um direito que não o exerceu em determinado lapso temporal.

52 CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**: Coleção Saberes do Direito 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012. p. 19.

53 Vide Artigos 107, IV; 109 a 118 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei No 2.848, De 7 De Dezembro De 1940)

54 BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos** – Coleção Sinopses para Concursos. 4ª ed. Salvador, BH. JusPODIVM, 2014. p. 38.

55 Idem, op. cit., loc. cit.

56 Vide Artigos 189 a 206 do Código Civil Brasileiro (Lei No 10.406, De 10 De Janeiro De 2002.)

3 PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO

Neste capítulo se abordará temas relacionados a proteção aos direitos humanos, iniciando por uma perspectiva histórica dos direitos humanos dentro do direito internacional, em especial sobre o marco da Segunda Guerra Mundial. Tratar-se-á em seguida da institucionalização de sistemas regionais, abordando, portanto, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.1 Evolução dos direitos humanos no direito internacional

Esta seção se motiva, pois, conforme diz Piovesan⁵⁷, “Acredita-se que o estudo dos precedentes históricos constitui referência fundamental para que se compreendam os primeiros delineamentos do ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’, como fonte dos tratados de proteção desses mesmos direitos.”. Inicialmente, portanto, se atentará para o marco histórico da 2ª Guerra Mundial.

Pois, em decorrência das atrocidades ocorridas durante a 2ª Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional. E segundo Flávia Piovesan⁵⁸:

Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõe um código comum de ação, ao qual os Estados devem se conformar, no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos. Consolida-se o movimento do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”[...].

A afirmação da autora se deve ao fato de que o totalitarismo (conceito político que define o modo de governo adotado na época da guerra) significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, pois negou o valor da pessoa humana como fonte de direito. Portanto, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral, ou seja, o direito a ter direitos, ou ainda, o direito a ser sujeito de direitos, segundo Hannah Arendt⁵⁹, em Piovesan. Dessa maneira, é possível

57 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 167.

58 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 57.

59 ARENDT, Hannah. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 167 e 168.

sustentar que a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos e o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.

Nesse sentido, Comparato⁶⁰ afirma que:

Ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

Não tão somente Comparato, Hannah Arendt e Flávia Piovesan convergem para essa compreensão deste momento histórico, mas na mesma linha, Norberto Bobbio⁶¹ afirma que “[...] nunca como nos últimos anos, em especial depois da Segunda Guerra Mundial, o tema dos direitos do homem, de cuja afirmação Kant deduzira o motivo para acreditar no progresso moral da humanidade, foi novamente reproposto à atenção da opinião pública mundial.”

A partir dos estudos históricos e citações acima, então, percebe-se que é essa conjuntura que fornece o alicerce fático, no âmbito do Direito Internacional, para que se esboce um sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos.

3.1.1 Do sistema global a institucionalização de sistemas regionais

Os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, são complementares ao sistema Global, que, por sua vez, são integrados pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções Internacionais que compõem o Sistema Especial de Proteção aos Direitos do Homem. Os Sistemas Interamericano, Europeu e Africano de Proteção aos Direitos Humanos integram o que se denomina Sistema Regional de Proteção aos Direitos Inerentes do Ser Humano. Este sistema possui algumas vantagens em relação ao Sistema adotado pela ONU, quanto à sua eficácia, pelo fato de envolver um número menor de Estados facilitando desta forma, a elaboração dos textos convencionais, assim como o estabelecimento de mecanismos de monitoramento. Além do mais, as culturas regionais normalmente são mais homogêneas, assim como a língua, as tradições, a religião, sendo capazes de refletir com mais autenticidade

60 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2001. p. 54.

61 BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 476.

as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, o que resulta em uma aceitação mais espontânea, devido à proximidade geográfica dos Estados envolvidos.

Outro aspecto que a disposição geográfica nos permite avaliar, é a potencialidade de se exercer pressões, nos casos de violações a normas do sistema regional de proteção aos direitos humanos. Uma coação advinda de um Estado vizinho tem muito mais efetividade do que uma retaliação advinda de um País localizado em outro continente. Politicamente, Países vizinhos tendem a se esforçar para manter boas suas relações, face à necessidade de cooperação, agregando força para se relacionar com as demais regiões do Globo.

O Sistema Global e o Regional para a promoção e proteção aos direitos humanos não são necessariamente incompatíveis; pelo contrário, são ambos úteis, complementares, e com conteúdos normativos similares em princípios e valores, refletindo desta forma a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e Nações. O instrumento global, por sua vez, deve conter um parâmetro normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças e peculiaridades em uma mesma região, ou entre uma região e outra. O que inicialmente, parecia ser uma séria dicotomia, tem sido solucionado satisfatoriamente.

O Sistema Regional, portanto, é um sistema complementar ao Sistema Global de proteção aos direitos humanos, possuindo um aparato jurídico próprio.

Eventualmente, direitos idênticos serão tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Ambos os sistemas interagem em benefício ao indivíduo, em respeito à primazia da norma mais favorável à vítima, princípio este adotado também nos casos de conflito entre normas do direito internacional com o direito interno. Antônio Augusto Cançado Trindade⁶² nos ensina que:

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de conflitos entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de Direito interno), quanto horizontal (dois ou mais tratados). [...] Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos — garantindo os mesmos direitos — são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção. O que importa em última análise é o grau de eficácia da proteção, e por conseguinte há de impor-se a norma que no caso concreto melhor proteja, seja ela de direito internacional ou de direito interno.

62 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 436.

3.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O instrumento de maior importância do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual foi assinada em San José, na Costa Rica, no dia 22 de novembro do ano de 1969, entrando em vigor, no entanto, em 18 de julho de 1978⁶³. Somente os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem aderir à Convenção. Sua ratificação pelo Estado brasileiro se deu apenas em 25 de setembro de 1992⁶⁴. A Convenção é responsável pelo estabelecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Inicialmente, quando de sua promulgação, a Convenção já protegia uma série de direitos civis e políticos, similares aos direitos previstos pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. No entanto, não enunciava de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, limitando-se a determinar que os Estados-parte alcançassem progressivamente a plena realização dos direitos enunciados, mediante adoção de medidas legislativas e outras que se mostrassem apropriadas.

Ainda de acordo com Gomes⁶⁵, dentre os direitos civis e políticos reconhecidos e assegurados na convenção destacam-se:

O direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito de compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e de expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.

Em 1988, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, denominado Protocolo de San Salvador, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais, que entrou em vigor em 1999, por ocasião do depósito do 11.º instrumento de ratificação, nos termos do art. 21 do Protocolo⁶⁶.

Artigo 21. Assinatura, ratificação ou adesão. Entrada em vigor

63 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

64 GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

65 GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 30.

66 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo de San Salvador**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 13:13.

1. Este Protocolo fica aberto à assinatura e à ratificação ou adesão de todo Estado Parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
2. A ratificação deste Protocolo ou a adesão ao mesmo será efetuada mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.
3. O Protocolo entrará em vigor tão logo onze Estados tiverem depositado seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão.
4. O Secretário-Geral informará a todos os Estados-membros da Organização a entrada em vigor do Protocolo.

Desta forma, foi atribuído a todo Estado-membro, a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades ali enunciados, sem qualquer discriminação.

Além do dever de adotar as medidas legislativas e de outra natureza que julgue necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados. Existem portanto, obrigações positivas e negativas atribuídas aos Estados-membros da Convenção Interamericana. Além de respeitar os direitos garantidos, devem também assegurar seu livre e pleno exercício, além de estabelecerem um aparato de monitoramento e implementação dos direitos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Pode-se assegurar que os dois primeiros artigos constituem a base da convenção. O primeiro artigo institui a obrigação dos Estados-parte de respeitar os direitos e as liberdades garantidas reconhecidas pela Convenção e assegurar o livre e pleno exercício destes direitos e liberdades sem qualquer discriminação de raça, sexo, cor, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. O segundo artigo afirma o comprometimento dos Estados-parte para que, na hipótese do exercício dos direitos referidos não estarem assegurados nas previsões legislativas de âmbito doméstico, a adotar tais medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para conferir efetividade a estes direitos⁶⁷.

Aplica-se às disposições da Convenção o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana. Isto significa que quando houver simultaneidade de proteção entre mais de um sistema normativo (por exemplo, o nacional e o internacional) deverá prevalecer e ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano⁶⁸.

Além disso, lembra Flávia Piovesan⁶⁹, ante o catálogo de direitos contidos na Convenção Americana, que cabe aos Estados-parte a obrigação de respeitar e fazer respeitar o

67 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

68 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

69 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Por isso, os Estados-parte ficam responsáveis pela adoção de medidas legislativas (e de outra natureza) que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados na Convenção.

Neste sentido, como lembra, em Piovesan, Thomas Buergenthal⁷⁰, os Estados-parte da Convenção Americana têm a obrigação não apenas de buscarem adotar medidas para proteger os direitos garantidos na Convenção, mas também o dever de assegurar o seu livre e pleno exercício. Assim, os Estados têm uma obrigação negativa, como o dever de não violar nenhum direito individual, e também obrigações positivas, no sentido de instituir medidas que se façam necessárias para a efetivação desses direitos garantidos pela Convenção.

Por fim, é importante destacar, como faz Comparato⁷¹, que a Convenção criou, no que diz respeito aos órgãos de fiscalização e julgamento, além da Comissão encarregada de investigar os fatos que envolvem a violação de suas normas, também um Tribunal especial para dirimir os litígios daí decorrentes. Este órgão é a chamada Corte Interamericana de Direitos Humanos. Destaca-se, contudo, que a jurisdição da Corte é obrigatória apenas para os Estados-parte que aceitarem as suas prerrogativas, como pode-se perceber segundo o artigo⁷² 62, §1º:

Artigo 62. 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.

Nas subseções a seguir se dissertará mais aprofundadamente e detalhadamente na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois necessária é uma adequada compreensão das mesmas uma vez que esta seção trata do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.2.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Quanto à sua competência, ela abrange todos os Estados-parte da Convenção Americana, além de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, no

70 BUERGENTHAL, Thomas. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 232.

71 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

72 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

que concerne aos direitos consagrados em suas respectivas Convenções. Quanto à sua composição, observa Gomes⁷³ que a Comissão é integrada:

[...]por sete membros de “alta autoridade moral e reconhecida versação[?] em matéria de direitos humanos”, que podem ser nacionais ou de qualquer Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos. Os membros da comissão são eleitos, a título pessoal, pela Assembleia Geral por um período de 4 anos, podendo ser reeleitos por uma vez.

Segundo Hector Fix Zamudio⁷⁴, em Piovesan, “o primeiro organismo efetivo de proteção dos Direitos Humanos é a Comissão Interamericana criada em 1959”. Esta Comissão, no entanto, só passou a funcionar no ano seguinte, em conformidade com o seu primeiro estatuto, segundo o qual teria por objetivo primordial a simples promoção dos direitos estabelecidos tanto na carta da OEA quanto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

A primordial função da Comissão é promover a observância e proteção aos direitos humanos na América. Para tanto, é defeso a ela fazer recomendações aos Estados-parte, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos, preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários, solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção, além de submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Como bem ensina Flávia Piovesan⁷⁵, a Comissão pode ser caracterizada por realizar as seguintes funções:

- a) Função Conciliadora, entre um governo e grupos sociais ou indivíduos que vejam violados os seus direitos.
- b) Função Assessora, quando aconselha um governo a adotar as medidas adequadas para promover os direitos humanos.
- c) Função Crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado-membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do governo interessado, quando persistirem estas violações.
- d) Função Legitimadora, quando o suposto governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações.
- e) Função Promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito.
- f) Função Protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados.

73 GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 33.

74 FIX-ZAMUDIO, Héctor. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 233.

75 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 234.

Em relação à petição inicial, que pode ser encaminhada por indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda alguma entidade não governamental, que contenha denúncia de violação a algum dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos⁷⁶. Não é necessária a elaboração de declaração expressa e específica autorizando a Comissão a examinar essa petição, pois ao ratificar a Convenção, o Estado aceita automática e obrigatoriamente essa competência.

No que se refere à possibilidade de petição individual, há um apontamento muito importante a ser feito, com base nas palavras de Flávia Piovesan⁷⁷, que afirma ser “indiscutível que a disponibilidade do direito de petição individual assegura a efetividade do sistema internacional de proteção aos direitos humanos”. Isso se justifica, pois ao passo que as pessoas possam encaminhar as suas próprias reclamações, o direito da petição torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental. Vale citar o art. 44⁷⁸ da Convenção:

Artigo 44

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.

Existem requisitos de admissibilidade à petição, como o prévio esgotamento dos recursos internos, salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso de a legislação doméstica não prover o devido processo legal. Afirma Zamudio⁷⁹, em Flávia Piovesan, no entanto, que “se o peticionário afirmar a impossibilidade de comprovação de esgotamento dos recursos internos caberá ao governo contra o qual se dirige a petição, demonstrar à Comissão que os aludidos recursos não foram previamente esgotados”.

Além do prévio esgotamento dos recursos internos, como requisito de admissibilidade, também é condição para uma petição ser admitida, que não haja litispendência internacional, ou seja, a mesma questão não pode estar pendente em outra instância internacional⁸⁰. Analisados os requisitos, reconhecida a admissibilidade da petição, a Comissão

76 GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 33.

77 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

78 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

79 FIX-ZAMUDIO, Héctor. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 236.

80 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

Interamericana solicitará informações ao Governo denunciado, em respeito ao princípio do contraditório. Os requisitos estão dispostos nos art. 46 da Convenção⁸¹:

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 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 44, 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.

Atendida a solicitação, recebidas as informações do Governo em questão, ou transcorrido o prazo sem que tenha havido resposta, a Comissão verificará se existem ou se subsistem os motivos da petição ou comunicação. Caso não existam, ou não subsistirem, a Comissão mandará arquivar o expediente. Contudo, se o expediente não for arquivado, a Comissão realizará com o devido conhecimento das partes, um exame acurado sobre o assunto e caso julgue necessário, investigará os fatos, objeto da denúncia, com vistas a buscar uma solução amistosa entre as partes envolvidas. Tendo sucesso na busca de uma solução amistosa, será elaborado um informe contendo uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Este informe, posteriormente será transmitido ao peticionário, aos Estados-parte da Convenção, e comunicado à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação.

Em contrapartida, se não for alcançada qualquer solução amistosa para o conflito, a Comissão redigirá um relatório expondo as conclusões da Comissão, no que diz respeito ao caso, indicando se o Estado referido violou ou não a Convenção Americana, podendo eventualmente, também propor recomendações ao Estado que violou as normas, que será então encaminhado a esse Estado, que terá o prazo de três meses para conferir cumprimento às recomendações feitas.

81 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

Durante esse período, o caso poderá ser solucionado pelas partes, ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso nenhuma destas duas hipóteses ocorra, a Comissão, por maioria absoluta de votos, emitirá sua própria opinião e conclusão. Desta forma, a Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo, dentro do qual o Estado deverá tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação. Vencido o prazo, a Comissão decidirá, por maioria absoluta de votos de seus membros, se as medidas recomendadas foram adotadas pelo Estado e se publicará o informe por ela elaborado no relatório anual de suas atividades.

Portanto, no Sistema Regional Interamericano de proteção aos direitos humanos, apenas a Comissão Interamericana e os Estados-parte podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do art. 61 da Convenção Americana⁸²: “Artigo 61. 1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.”.

Se a Comissão considerar que o Estado em questão não cumpriu as recomendações do informe aprovado, nos termos do novo regulamento de sua Convenção submeterá então o caso à Corte Interamericana, salvo decisão fundada na maioria absoluta dos membros a Comissão. Como pode-se notar nos art. 50⁸³:

Artigo 50

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 artigo 48.
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.

Esse novo regulamento portanto, introduz a judicialização do sistema interamericano. Antes, cabia à Comissão realizar uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos para avaliar se seria submetido o caso à Corte, ou não, no caso de não se ter chegado a uma solução amistosa. Com o novo regulamento, o sistema ganha maior “tônica” jurídica, reduzindo a seletividade política, uma vez que o encaminhamento à Corte se fará de forma direta e automática. Contudo, para que isso aconteça, o Estado-parte deverá reconhecer,

82 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

83 Idem, op. cit., loc. cit.

mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção, embora qualquer Estado-parte possa aceitar a jurisdição da Corte para determinado caso.

Consta também como cláusula facultativa, a previsão do sistema das comunicações interestatais. Assim, os Estados-parte podem declarar que reconhecem a competência da Comissão para receber e examinar comunicações em que um alegue que outro tenha cometido violação a direito previsto na Convenção. Para adoção desse mecanismo, é necessário que ambos os Estados tenham feito a declaração expressa reconhecendo a competência da Comissão. Nas palavras de Thomas Buergenthal⁸⁴, em Piovesan:

Os elaboradores da Convenção Americana aparentemente assumem que as comunicações interestatais podem ser usadas por certos Estados para objetivos políticos e propósitos intervencionistas, e que este risco existe em menor extensão relativamente às comunicações privadas. Contudo, é indiscutível que a disponibilidade do direito de petição individual assegura efetividade ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Ao garantir que os indivíduos encaminhem suas próprias reclamações, o direito da petição individual torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental.

Nos casos de gravidade e urgência, e toda vez que resulte necessário, é defeso à Comissão, por iniciativa própria, ou mediante petição da parte, solicitar ao Estado em questão a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis, conforme previsão do art. 25 do novo Regulamento da Comissão⁸⁵:

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. A assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. A desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c. A assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Pode ainda a Comissão solicitar à Corte Interamericana a adoção e medidas provisórias, em casos de extrema gravidade e urgência, para evitar dano irreparável à pessoa,

84 BUERGENTHAL, Thomas. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 240.

85 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

em matéria ainda não submetida à apreciação da Corte, nos termos do art. 63 do Novo Regulamento⁸⁶:

Artigo 63

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 liberdades violadas. 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.

Por fim explanada e compreendida a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dissertar-se-á, em sequência, sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.2.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

Conforme ensina Gomes⁸⁷ trata-se de um órgão jurisdicional do sistema regional, composto por sete juízes nacionais de Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), eleitos a título pessoal pelos Estados-parte da Convenção. São duas suas atribuições: uma de natureza consultiva, relacionada à interpretação das disposições da Convenção Americana, e tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; e uma de cunho contencioso jurisdicional, que diz respeito à solução de controvérsias que se apresentem acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção.

No plano consultivo, autoriza-se que qualquer membro da OEA, parte ou não da Convenção, solicite um parecer da Corte, no que diz respeito à interpretação da Convenção ou de qualquer outro Tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.

Além disso, é defeso à Corte opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando assim o controle da convencionalidade das leis. Trata-se de uma interpretação dinâmica e evolutiva, levando em consideração o contexto temporal da interpretação, permitindo dessa forma, a expansão de direitos.

86 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em:<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

87 GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Como ensina, em Piovesan, Jo M.. Pasqualucci⁸⁸:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a mais ampla jurisdição em matéria consultiva, se comparada com qualquer outro Tribunal Internacional. Essas interpretações servem para conferir expressão judicial aos princípios jurídicos, conferindo uniformidade e consistência à interpretação de previsões substantivas e procedimentais da Convenção Americana e de outros Tratados e Direitos Humanos.

Já no plano contencioso, a competência da Corte para o julgamento de casos é limitada aos Estados que sejam membros da Convenção, que tenham reconhecido esta jurisdição expressamente, nos termos do art. 62 da Convenção⁸⁹:

Artigo 62

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 preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Para Cançado Trindade⁹⁰, trata-se de um anacronismo histórico, que deve ser superado, pois “deve-se estabelecer o automatismo da jurisdição obrigatória da Corte para todos os Estados-parte da Convenção”. Seguindo a lógica do autor, se assim fosse, todo Estado-parte da Convenção passaria a reconhecer como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, integralmente e sem restrição alguma, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção. Entretanto, até abril de 2008, 22 Estados, dos 25 que são membros da Convenção Interamericana, haviam reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte. O Brasil reconheceu esta competência em dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo 89, de 03.12.1998.

Embora as Organizações Não Governamentais, nem os indivíduos sejam legitimados a submeter um caso à Corte Interamericana, sendo atribuição permitida apenas à Comissão Interamericana, ou aos Estados-parte, em respeito ao disposto no art. 61 da Convenção, no

88 PASQUALUCCI, Jo M. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 100.

89 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

90 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 315.

ano de 2001, a Corte revisou suas regras de Procedimento, a fim de assegurar de forma mais efetiva, a representação das vítimas perante ela. Na mudança, ficou estabelecido que se a Comissão Interamericana submeter o caso à Corte, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas.

Não se trata de um Tribunal Internacional substituto ao interno, nem tampouco opera como Tribunal de Recursos, ou cassação de decisões proferidas pelos Tribunais internos. No entanto, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando para fins de se verificar se estão em conformidade com as obrigações assumidas no cenário internacional, no que diz respeito aos direitos humanos.

A decisão proferida pela Corte Interamericana tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Neste sentido, explicita Luiz Flávio Gomes⁹¹ que:

A corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima. A decisão da corte tem força jurídica vinculante e obrigatória. Se a corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado.

A esse respeito, o art. 63 da Convenção estabelece que nos casos de violação a direito ou liberdade protegidos pela Convenção, a Corte, além de assegurar às vítimas o exercício do direito, ou da liberdade violada, também poderá condenar o Estado ao pagamento de justa compensação à vítima, se houver consequências danosas. É defeso às partes fazerem um acordo relativamente aos danos, todavia, se não chegarem a um acordo, a Corte deverá fixar uma quantia, e ordenar a forma de pagamento. O artigo ainda estabelece que em casos de extrema gravidade e urgência, quando necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, cabe à Corte adotar medidas provisórias que lhe pareçam pertinentes. Além disso, quando disser respeito a assuntos que ainda não tiverem sido submetidos a seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Note-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos é o único tratado internacional de direitos humanos a dispor sobre medidas provisórias judicialmente aplicáveis. Este sistema está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção aos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas. Embora seja crescente sua judicialização, especialmente em virtude do Regulamento da Comissão

91 GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 45.

Interamericana de 2001, ainda faz-se necessário seu aprimoramento. Neste sentido, quatro propostas podem ser afirmadas.

A primeira delas se refere à necessidade de efetiva implementação das normas de proteção aos direitos humanos, no âmbito interno de cada País que tenha aderido à Convenção. A efetividade da proteção internacional destes direitos está condicionada ao aperfeiçoamento destas medidas. Para tanto, os Estados devem garantir o cumprimento das decisões, em conformidade com o princípio da boa-fé, sendo inadmissível sua indiferença, omissão e silêncio. Além do mais, as decisões internacionais em matéria e direitos humanos devem produzir efeitos jurídicos imediatos e obrigatórios no âmbito do ordenamento jurídico interno.

A segunda proposta diz respeito à previsão de sanção ao Estado que, de forma reiterada e sistemática, descumprir as decisões internacionais. Poder-se-ia, por exemplo, suspender, ou expulsar da Assembleia Geral da OEA, o Estado que violasse alguma norma. Neste sentido, torna-se fundamental aprimorar o mecanismo de supervisão do cumprimento das decisões da Corte Interamericana, a fim de que se torne uma garantia coletiva da OEA, e não apenas uma preocupação atribuída à Corte.

A terceira proposta visa a democratizar o Sistema, permitindo o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana, o que hoje é restrito apenas à Comissão e aos Estados. Ademais, a jurisdição da Corte deveria ser veiculada por meio de cláusula obrigatória, sendo automática e compulsória para os Estados-parte, e não facultativa, como atualmente é previsto. Nas lições de Cançado Trindade⁹² o autor afirma que sob as cláusulas da jurisdição obrigatória e do direito de petição individual se ergue todo o mecanismo de salvaguarda internacional do ser humano, razão pela qual me permito designá-las verdadeiras cláusulas pétreas de proteção internacional dos direitos da pessoa humana.

A quarta proposta possui natureza logística, prevendo a instituição do funcionamento permanente da Comissão e da Corte, com recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes, o que aumentaria significativamente o universo de casos que a ele seriam submetidos. Desta maneira, conclui-se que tanto a Comissão, como a Corte Interamericana têm contribuído com medidas inovadoras para proteção aos direitos humanos, impedindo desta forma, retrocessos, além de fomentar avanços na matéria, sob inspiração absoluta de uma ordem centrada na prevalência da dignidade humana.

92 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

4 JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DOS DIREITOS HUMANOS

Para o terceiro e último capítulo deste trabalho, alcançar-se-á, por fim, o ponto pretendido de toda a pesquisa, dando enfoque no princípio de subsidiariedade e em seguida da questão sobre a soberania nacional em vista da jurisdição do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e da atuação do Brasil na Corte. Conclui-ser-á o capítulo com as análises dos casos em que a Comissão julgou por aceitar a admissibilidade por força do artigo 46.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

4.1 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDADE

Em geral, se faz necessário o esgotamento dos meios ou recursos internos disponíveis para a concretização de direito protegido por tratado internacional, em especial, para esta pesquisa, direito protegido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para após insucesso da tentativa nacional, buscar remédio no plano internacional. E a isto denomina-se o princípio da Subsidiariedade.

Segundo as Palavras de André Carvalho Ramos⁹³, “a subsidiariedade da jurisdição internacional consiste no reconhecimento do dever primário do Estado em prevenir violações de direitos protegidos, ou, ao menos, reparar os danos causados às vítimas, para, somente após seu fracasso, poder ser invocada a proteção internacional.”. Na mesma linha, o autor relata sobre este princípio em âmbito unicamente de Direito Internacional, ressaltando ser esta uma questão de proteção diplomática(instituto do Direito Internacional), no caso de, por exemplo, “o Estado, cujo nacional sofreu danos por conduta imputada a outro Estado, considera tal dano como dano próprio e pleiteia reparação ao Estado responsável pelo ato lesivo”.⁹⁴

Todavia, tratando-se de Direitos Humanos no Direito Internacional, a subsidiariedade da jurisdição internacional é uma constante, sendo exigida nos mais variados tratados, tanto no plano universal quanto regional. Como esta pesquisa se destina, em específico, ao tocante nos direitos protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, vale evocar novamente o artigo 46.1, que versa exatamente sobre a exigência supracitada⁹⁵:

93 RAMOS, André Carvalho. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**, 6ª edição.. Saraiva, 2/2016. p. 180.

94 Ibidem, Loco Citato.

95 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em:<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 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 44, 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.

Porém, são vários os impactos da existência da regra da subsidiariedade da jurisdição internacional dos direitos humanos. O autor André Carvalho Ramos enumera quatro consequências, “em primeiro lugar, fixa a responsabilidade primária dos Estados na proteção dos direitos humanos, não onerando em demasia o sistema internacional dos direitos humanos.”⁹⁶. Aqui, a afirmação do autor nos remete ao assunto já exaurido nas seções anteriores sobre o trâmite em âmbito internacional, pois assim não são todos e quaisquer casos que são aceitos pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, prevenindo um abarrotamento desse sistema.

A segunda consequência, segundo Ramos⁹⁷ é:

[...] a regra do esgotamento dos recursos internos auxilia no convencimento dos líderes locais para a aceitação da jurisdição internacional de direitos humanos, pois o caráter subsidiário da jurisdição internacional e o seu papel preventivo (evitando a responsabilização internacional do Estado) da regra permitiram a adesão dos Estados aos tratados de direitos humanos, sem que o velho apelo à soberania nacional lograsse êxito.

Nesta parte o autor da ressalva a questão da soberania estatal, matéria que será abordada na próxima seção. Em terceiro lugar, a consequência é de que⁹⁸:

[...] o esgotamento dos recursos internos pode também ser interpretado, perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo a exigir dos Estados o dever de prover recursos internos aptos a reparar os danos porventura causados aos indivíduos, o que incrementa a proteção de todos os direitos.

Neste ponto, a afirmação do autor sobre o princípio de subsidiariedade possibilita recordar a relação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos a

96 RAMOS, André Carvalho. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**, 6ª edição.. Saraiva, 2/2016. p. 181.

97 Ibidem, Loco Citato.

98 Ibidem, loc. cit.

implementação das normas de proteção aos direitos humanos, no âmbito interno de cada País que tenha aderido à Convenção. Tais questões já se encontram bem elucidadas nas seções anteriores, em especial as que tratam da Comissão e da Corte Interamericana, seções 3.2.1 e 3.2.2.

E então, por fim⁹⁹:

[...] há uma quarta consequência inesperada: o esgotamento dos recursos internos aguça obviamente o conflito entre o Poder Judiciário nacional e a jurisdição internacional. O Direito Internacional, ao exigir que sejam esgotados os recursos internos, apreciará um ato nacional que foi avalizado pelo Poder Judiciário local. Caso o mecanismo internacional considere que o Estado falhou (violou direitos humanos), surge possível colisão com a interpretação nacional do caso (que havia considerado inexistir violação). Tal conflito entre a visão internacionalista e a visão nacional de direitos humanos exigirá esforço para a implementação doméstica dos comandos da decisão internacional.

Esta última afirmação de Ramos trata da possibilidade de um mecanismo internacional considerar que o Estado falhou e violou, então, direitos humanos. A cerca disso, cabe apenas informar, neste momento, que a seção 4.3 tratará da atuação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. E que na última seção deste capítulo se fará a análise, proposta da pesquisa, de casos em que a Comissão Interamericana aceitou a admissibilidade de casos com base no artigo 46.2 da Convenção, este que assim como o 46.1, será evocado novamente:

Artigo 46

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.

O artigo supracitado refere-se aos casos de exceção em que o princípio dissertado nesta seção seja afastado, base para o qual se analisará os casos em que tais exceções ocorreram com o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Se endossa, neste ponto, a relevância acadêmica desta pesquisa, demonstrando que tal previsão legal se encontra na própria convenção que norteia o Sistema Interamericano que protege os direitos humanos e que tais exceções ocorrem de fato, em especial envolvendo casos com o Brasil.

99 RAMOS, André Carvalho. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**, 6ª edição.. Saraiva, 2/2016. p. 181.

4.2 SOBERANIA NACIONAL E A JURISDIÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A ordem mundial formada após as grandes guerras, como visto na seção 3.1, e a globalização trouxeram um novo conceito de soberania, não mais baseado no clássico poder absoluto e ilimitado do Estado, mas que sofreu adequações frente às mudanças históricas e sociais dos últimos tempos, concluindo pela prevalência da dignidade humana independentemente de fronteiras territoriais.

Considerando não haver perspectivas de desaparecimento dos Estados, segundo Dallari¹⁰⁰, é útil, para os que se dispõem a trabalhar pela consecução de uma ordem política e social justa, reconhecer o Estado atual qualitativamente diferente daquele criado no século XVI. Nas palavras do autor¹⁰¹:

[...] haverá mais consciência do valor da pessoa humana e mais humanismo no estabelecimento das condições de vida social. As deficiências e distorções do Estado poderão ser oportuna e convenientemente corrigidas, para que ele seja, efetivamente, um instrumento de todos os seres humanos para a consecução da justiça nas relações humanas, condição indispensável para que a humanidade possa viver em paz.

Portanto, planejar o progresso e o bem-estar é condição indispensável para a vivência pacífica da humanidade. À vista disso, a postura adotada pelos últimos governos brasileiros têm sido a de buscar uma posição de destaque do Brasil na comunidade internacional como uma nação pacífica, de economia próspera e que respeita os direitos humanos e a democracia.

Portanto, um país com tantas perspectivas positivas deve estar apto a acatar as condenações impostas pelas Cortes internacionais protetoras dos direitos humanos e cumpri-las, justamente porque prega a dignidade humana como fundamento deste país.

4.3 O BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Esta seção se dedica a dar um enfoque maior ao Brasil em relação a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nota-se que é no exercício da jurisdição contenciosa que a Corte Interamericana realiza sua principal finalidade. Recapitulando que, por força do art. 61.1 da Convenção (vide nota de rodapé 82), somente os Estados-membros da Convenção e a própria Comissão são competentes para submeter um caso à apreciação da Corte. O Brasil

100 DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007. p. XI.

101 DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192.

é um Estado-membro que aceitou a competência da Corte para o julgamento de casos, fazendo parte da Convenção e tendo expressamente reconhecido essa jurisdição, como já explicitado na seção 3.2.2.

Em pesquisa ao conteúdo disponível por meio digital através do portal online da Corte, foram encontradas 41 (quarenta e uma) medidas provisórias¹⁰² da Corte envolvendo o Brasil, sendo a primeira datada no ano de 2002 e a última em 14 de março de 2018. Atentando para os casos contenciosos¹⁰³ foram encontrados 13 (treze) casos envolvendo o Brasil, sendo o primeiro o caso Ximenes Lopes, com sentença datada em 30 de novembro de 2005 e o último caso sendo Herzog e outros, com sentença datada em 15 de março de 2018.

Importante observar que este trabalho de conclusão de curso foi realizado no segundo semestre letivo do ano de 2018 e que à data da possível leitura de qualquer interessado as informações acima podem ter se alterado, aumentado o número de casos envolvendo o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sendo de bom alvitre para o leitor reconsultar a fonte online pesquisada.

No que diz respeito à forma de compensação da vítima de violação a um direito a ela inerente, a Corte Interamericana tem construído sólida jurisprudência no sentido de estabelecer uma distinção entre os termos reparações e indenizações, sendo que o primeiro termo constitui o gênero e o segundo, espécie. Para simplificar, costuma-se utilizar o conceito de reparação integral que contempla os seguintes elementos: Primeiro, garantia de não repetição (o Estado deve assegurar que os atos lesivos não se repetirão); Segundo, obrigação de investigar os fatos e sancionar os responsáveis (trata-se de medida que exige o devido processo legal e o tempo razoável para o seu desfecho); Terceiro, reparação material de natureza pecuniária e simbólica (indenização).

A natureza dos direitos protegidos pela Corte e reconhecidos por uma sentença, é elemento suficiente para compelir o Estado brasileiro a buscar mecanismos a fim de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional deferida e não interponha obstáculos à realização da justiça.

Toda a problemática que engloba a forma que se dá o cumprimento das decisões proferidas pela Corte Interamericana, especialmente tratando-se das diversas condenações existentes contra o Estado brasileiro, além de outros processos em trâmite contra o país é

102 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Jurisprudencia:** Medidas Provisionales. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=es>. Acesso em 06 de nov. de 2018, 16:16.

103 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Jurisprudencia:** Casos Contenciosos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>. Acesso em 06 de nov. de 2018, 16:23.

deveras instigante e pertinente para o estudo dos direitos humanos no direito internacional. Porém não se entrará em detalhes a respeito deste assunto pois a temática desta pesquisa se limita e se especifica na Comissão Interamericana, envolvendo os casos a serem vistos na seção a seguir. Faz-se, apenas, portanto, menção a despeito da falta de legislação interna sobre o cumprimento das sentenças da Corte e/ou a possível falta de vontade política do Estado Brasileiro a respeito disso.

4.4 ANÁLISE DE CASOS DE ADMISSIBILIDADE E SUBSIDIARIEDADE PELA COMISSÃO INTERAMERICANA ENVOLVENDO O BRASIL

Esta seção se dedicará especialmente a análise dos três casos escolhidos para estudo neste trabalho. Ressalta-se a informação de que estes casos são os últimos e mais recentes encontrados em pesquisa ao portal virtual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A análise procederá de forma a apresentar os fatos do caso, seguindo pela posição dos(as) petionários(as), depois o posicionamento do Estado, para então relatar os motivos da decisão da Comissão, incluindo, portanto, a conclusão da própria Comissão.

4.4.1 Análise do Caso 01

O primeiro caso a ser analisado é o Relatório de número 74 do ano de 2014. Em resumo inicial pode-se dizer que, conforme informações contidas no próprio relatório (vide anexo A), em 14 de novembro de 2005 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma petição apresentada pela Sociedade Interamericana de Imprensa, doravante petionária, alegando a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela suposta violação dos artigos 4, 13, 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Tais artigos tratam sobre, respectivamente, do direito à vida, liberdade de expressão, garantias judiciais e proteção judicial. A violação teria ocorrido em prejuízo do jornalista Mário de Almeida Coelho Filho e de seus familiares.

De acordo com a petionária, o jornalista Mário de Almeida Coelho Filho, repórter, fotógrafo e diretor administrativo do jornal A Verdade na cidade de Magé, estado do Rio de Janeiro, foi assassinado em 16 de agosto de 2001 ao receber cinco disparos quando chegava em um veículo à sua residência, local onde também funcionava a sede do jornal. Segundo a petionária, entre as prováveis causas do assassinato, estariam as denúncias publicadas em A Verdade contra políticos da região da Baixada Fluminense, uma das regiões mais violentas do

estado do Rio de Janeiro. A peticionária destaca que o assassinato do jornalista e a falta de uma investigação adequada dos fatos por parte do Estado configuram uma violação dos direitos previstos na Convenção Americana.

Por sua vez, o Estado alega que a petição é inadmissível, uma vez que a mesma não cumpre os requisitos básicos de admissibilidade previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana. Nesse sentido, o Estado argumentou que: Primeiro, não foram esgotados os recursos internos; Segundo, que os atos expostos não caracterizavam violações de direitos previstos na Convenção; E terceiro, que se estava diante de uma solicitação na qual se requer que a Comissão atue como uma “quarta instância”.

A cerca do Esgotamento dos recursos internos, a Comissão citou os artigos 44, 46.1 e 46.2. Como foi apontado pela Comissão, para analisar o cumprimento do requisito de esgotamento dos recursos internos, deve-se determinar, de acordo com as circunstâncias do caso, qual é o recurso adequado a ser esgotado, entendido como o que possa solucionar a situação jurídica infringida. Nesse sentido, a Comissão observa que nos casos de supostas violações arbitrárias do direito à vida, o recurso adequado é a investigação e o processo penal iniciado e movido de ofício pelo Estado para identificar e punir os responsáveis.

Em sua resposta à petição inicial, o Estado alegou que os recursos internos disponíveis não foram esgotados, uma vez que o processo penal contra o acusado Polary Stumpf continuava em trâmite. O Estado também apontou que a peticionária tinha a possibilidade de coadjuvar no processo e não o fez. Por fim, o Estado ressaltou que não foi iniciada uma ação civil para responsabilizar os culpados e reparar as supostas vítimas.

Por fim, a Comissão observa que, de acordo com as alegações da peticionária, não foram adotadas medidas adicionais para determinar os motivos pelos quais o jornalista foi assassinado e determinar a autoria intelectual do crime. Nesse sentido, a peticionária alegou, entre outras coisas, que o então prefeito da cidade de Duque de Caxias não foi objeto de investigação, apesar das duras críticas e reportagens publicadas pelo jornalista sobre sua administração e sua família. Essas publicações teriam dado origem a um processo no qual Coelho Filho prestaria declarações no dia seguinte ao seu assassinato. Do mesmo modo, a peticionária afirmou que no momento de sua morte, o jornalista investigaria supostos atos de corrupção pelo prefeito e que foi encontrada junto ao corpo do jornalista uma série de documentos sobre processos judiciais iniciados por diversas pessoas e órgãos contra o citado funcionário.

A CIDH entende que a determinação de se as exceções à regra do esgotamento dos recursos internos são aplicáveis ao caso em questão deve ser realizada de modo prévio e de

forma separada da análise do mérito do assunto, uma vez que depende de um padrão de apreciação diferente do padrão utilizado para determinar a possível violação dos artigos 8 e 25 da Convenção. Em consequência, no estudo do mérito da controvérsia é necessário diferenciar a figura da demora injustificada, referida no artigo 46.2 da Convenção – aplicável na etapa da admissibilidade de uma petição – do padrão de prazo razoável – aplicável à análise de possíveis violações do artigo 8.1 da Convenção.

Das informações fornecidas, depreende-se que transcorridos mais de doze anos da data em que ocorreram os fatos, nenhuma das investigações ou processos movidos foi capaz de identificar e punir os autores intelectuais do assassinato do jornalista Coelho Filho ou de esclarecer os fatos, e tampouco de permitir a reparação dos familiares das vítimas. Nesse sentido, para efeitos da admissibilidade, a Comissão entende que o decurso de doze anos permite aplicar a exceção contida no artigo 46.2 da Convenção, por demora injustificada.

Após examinar as posições das partes à luz dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana, bem como nos artigos 30 e 36 do Regulamento da CIDH, e sem fazer juízo prévio acerca do mérito do assunto, a Comissão Interamericana decide declarar o pedido admissível em relação à suposta violação dos artigos 4, 5, 8, 13 e 25 da Convenção Americana, à luz da obrigação geral prevista no artigo 1.1 do mesmo instrumento. Por fim, a Comissão decide notificar as partes, publicar o relatório e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

4.4.2 Análise do Caso 02

O segundo caso a ser analisado é o Relatório de número 11 do ano de 2016. Em resumo inicial pode-se dizer que, conforme informações contidas no próprio relatório (vide anexo B), em 26 de março de 2009 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma petição apresentada por Thiago Cremasco, que posteriormente incluiu a Justiça Global como copeticionária, doravante peticionários, contra o Brasil. A petição foi apresentada em representação de Luíza Melinho, doravante suposta vítima ou senhora Melinho, cujos direitos humanos teriam sido supostamente violados pelo Estado em um processo relacionado com sua cirurgia de afirmação sexual.

Os peticionários sustentam que o Estado do Brasil violou os direitos humanos da suposta vítima ao lhe haver negado a realização de uma cirurgia de afirmação sexual através do sistema público de saúde e negado a pagar-lhe a realização da cirurgia em um hospital particular, pois isto a havia impedido de ter uma vida digna e havia posto em risco sua vida e

integridade física. Além disso, os peticionários afirmam que o Estado violou os direitos da suposta vítima ao lhe haver negado acesso a recursos efetivos para garantir seus direitos. Por sua vez, o Estado assinala que a petição é inadmissível, pois os recursos internos não foram esgotados e porque não houve violações aos direitos protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A cerca do Esgotamento dos recursos internos, a Comissão citou os artigos 46.1 e 46.2. Os peticionários sustentam que a via judicial não foi efetiva para assegurar à senhora Melinho a realização de sua cirurgia. Além disso, sustentam que houve um atraso injustificado na tramitação do processo interno. No entanto, igualmente sustentam que os recursos internos foram esgotados com a decisão de segunda instância e que não seria necessário interpor recursos extraordinários em tribunais superiores. Por sua vez, o Estado assinala que o processo teve uma duração razoável e indica que a interposição de recursos ante o STJ e STF seria necessária para esgotar os recursos internos. Também indica que estes recursos teriam sido eficazes para satisfazer a pretensão da suposta vítima, já que uma decisão do TRF-4 havia estabelecido a obrigação do Estado de oferecer cirurgias de afirmação sexual através do sistema público de saúde.

A CIDH observa que a demanda judicial interposta pela suposta vítima solicitava que o Estado realizasse sua cirurgia em um hospital público ou pagasse por sua realização em outro hospital, bem como solicitava indenização por danos sofridos em razão da negativa do Hospital da UNICAMP em realizar sua cirurgia. A CIDH também observa que o fato de que a suposta vítima optou por realizar sua cirurgia em um hospital privado em setembro de 2005 não pôs fim ao processo interno, que continuou com o objetivo de obter o reembolso pelos gastos desta cirurgia, bem como indenização pelos supostos danos sofridos. Nesse sentido, uma decisão de primeira instância foi emitida em 8 de fevereiro de 2006 e uma decisão de segunda instância em 9 de junho de 2008.

A CIDH toma nota da alegação do Estado sobre a necessidade da interposição dos recursos especial e extraordinário ante o STJ e STF para esgotar os recursos internos. No entanto, a CIDH observa que, até a data da decisão do TJSP, o processo já tinha uma duração de quase seis anos. Em razão das circunstâncias do caso, a CIDH considera que houve um atraso injustificado na tramitação do processo interno e que não seria razoável exigir a interposição de recursos extraordinários a tribunais superiores. Portanto, a Comissão conclui que no presente caso se aplica a exceção ao esgotamento dos recursos internos previstos no artigo 46.2.c da Convenção Americana no que diz respeito às pretensões da senhora Melinho.

Sem prejudicar o mérito da denúncia, após analisar as posições das partes e em cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana, a Comissão decide declarar o caso admissível para fins do exame sobre a suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 5, 8, 11, 24, 25 e 26 da Convenção Americana em conexão com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 a respeito da senhora Melinho. A Comissão decide também notificar esta decisão às partes, publicá-la e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA.

4.4.3 Análise do Caso 03

O terceiro e último caso a ser analisado é o Relatório de número 78 do ano de 2016, sendo este o caso mais recente encontrado. Em resumo inicial pode-se dizer que, conforme informações contidas no próprio relatório (vide anexo C), em 18 de setembro de 2009 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma petição apresentada pela Comissão Pastoral da Terra da Paraíba (CPT/PB), Dignitatis – Assessoria Técnica Popular, Justiça Global e James L. Cavallaro, doravante denominados os peticionários, contra o Brasil.

A petição foi apresentada em representação de Almir Muniz da Silva, doravante denominado a suposta vítima ou o senhor Muniz, desaparecido desde 29 de junho de 2002.

Os peticionários sustentam que o desaparecimento da suposta vítima deveu-se a sua atividade de defensor de direitos humanos, líder dos trabalhadores rurais, e a sua denúncia a respeito da ação policial no conflito agrário no estado da Paraíba. Em virtude dessa denúncia, teria recebido ameaças de morte por parte de um policial civil, um ano e meio antes de seu desaparecimento. Nesse sentido, alegam a responsabilidade do Estado pela omissão de prevenir o desaparecimento do senhor Muniz, e por não haver cumprido o dever de investigar devidamente o crime e responsabilizar os responsáveis. Por sua vez, o Estado afirma que o caso é inadmissível por litispendência internacional, por se ter apresentado denúncia dos fatos ao Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, bem como pelo não esgotamento dos recursos internos e a não caracterização dos fatos apresentados na petição como violatórios das obrigações constantes da Convenção, já que o principal suspeito do desaparecimento não teria agido na qualidade de funcionário público, mas de forma particular, descartando qualquer tipo de autorização, apoio ou consentimento estatal, no que se refere aos fatos.

Os peticionários alegam ter esgotado todos os recursos idôneos que, para os casos de desaparecimento forçado, de acordo com a jurisprudência interamericana, são a investigação e

responsabilidade penal dos autores. Com relação ao direito à liberdade de associação, os peticionários salientam que as ameaças e o assassinato da suposta vítima decorreram de sua liderança na associação de trabalhadores rurais, relação que se destacou durante a investigação policial finalmente arquivada. Para ambas as questões, alegam que, na legislação interna do Brasil, não existe um recurso frente a decisão de arquivamento da investigação policial. Por sua vez, a respeito do alegado desaparecimento, o Estado informa que não se esgotou o recurso de agravo regimental no agravo em recurso especial da jurisdição administrativa e processual civil sobre responsabilidade civil do Estado. Quanto à liberdade de associação, o Estado destaca que devia ter sido impetrado um mandado de segurança ou o mandado de segurança coletivo ou, inclusive, a ação de conhecimento.

A CIDH observa que os fatos alegados no presente caso envolvem o suposto desaparecimento forçado do senhor Muniz, e que esse tipo de crime deve ser investigado de maneira oficiosa e diligente pelas autoridades estatais. Nesses casos, o processo penal ordinário constitui a via idônea para esclarecer os fatos, julgar os responsáveis e estabelecer as sanções penais respectivas, além de possibilitar outros modos de reparação de natureza pecuniária.

A Comissão Interamericana também reitera que, em casos como o presente, não é necessário esgotar uma ação civil antes de recorrer ao Sistema Interamericano, porquanto esse remédio não atenderia à reclamação principal exposta nesta petição, relativa ao alegado desaparecimento forçado seguido pela falta de devida diligência na investigação, no ajuizamento de uma ação penal e na punição dos responsáveis.

Com relação às alegações do Estado quanto à liberdade de associação, a CIDH estabeleceu que o requisito de esgotamento dos recursos internos não significa que as supostas vítimas tenham necessariamente a obrigação de esgotar todos os recursos que estejam disponíveis, ou seja, se a suposta vítima recorreu à jurisdição interna expondo a questão alegada mediante uma das alternativas processuais judiciais válidas e adequadas, segundo o ordenamento jurídico interno, e o Estado teve a oportunidade, por meio desse mecanismo, de remediar a questão na sua jurisdição, a finalidade da norma internacional está cumprida.² A esse respeito, a CIDH observa que a argumentação referente à possível relação entre o alegado desaparecimento da suposta vítima e a vinculação a sua liderança na associação de trabalhadores rurais foi evidenciada nos depoimentos durante a investigação policial. Por conseguinte, na medida em que essa questão foi compreendida durante a investigação policial e apresentada por alguma das alternativas válidas e adequadas, segundo o ordenamento jurídico interno, o Estado teve conhecimento da alegada violação.

Sem prejudicar o mérito da denúncia, após analisar a posição das partes e, em cumprimento aos requisitos previstos nos artigos 31 a 34 do Regulamento da CIDH (doravante denominado “Regulamento”) e nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão decidiu declarar a petição admissível, com vistas a examinar as alegações relativas à suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 16 (liberdade de associação) e 25 (proteção judicial) da Convenção, em concordância com o artigo 1.1 desse tratado, e no artigo I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. A Comissão decide, ademais, comunicar essa decisão às partes, publicá-la e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

5 CONCLUSÃO

Em início conceituou-se, sob perspectiva histórica, a evolução dos direitos humanos, recordando a época do período axial, para em seguida diferenciar a terminologia de expressões jurídicas como Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, algo essencial para a contextualização de toda a pesquisa. Compreendendo-se assim que os Direitos Humanos, em suma, estão relacionados a direitos inerentes a todos os seres humanos em âmbito de Direito Internacional, envolvendo tratados internacionais como a própria Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Que os Direitos Fundamentais se encontram em âmbito de Direito Constitucional, estando diversos direitos como a liberdade de expressão e o direito à vida, positivados na Carta Magna Brasileira de 1988. Ao longo do primeiro capítulo houve detalhamento de diversas características dos Direitos Humanos, tratando-se inclusive das Gerações destes direitos.

Ao passo em que no segundo capítulo foi abordada a proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano, iniciando sob a perspectiva histórica de que após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os Estados perceberam a necessidade de manutenção da paz para a preservação da própria humanidade. Nesse sentido, criaram a Organização das Nações Unidas em 1945, e, em 1948, foi anunciada a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Neste novo cenário internacional que se formou, intensificaram o discurso sobre a universalização dos direitos humanos e a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção desses direitos constituía questão de interesse e preocupação global.

O processo de internacionalização dos direitos humanos é fenômeno recente, se comparado à existência da humanidade. Possui seus próprios fundamentos e princípios, suas normas e seus mecanismos de supervisão. Somente a partir do final do século XX, a proteção da dignidade humana alcançou patamar de princípio fundamental, conferindo unidade ao sistema constitucional e sendo utilizado como princípio de hermenêutica das normas internacionais internalizadas por muitos Estados, inclusive pelo Brasil.

As relações internacionais se intensificaram e foi possível coexistir um sistema de proteção dos direitos fundamentais dentro de cada Estado com o sistema de proteção internacional dos direitos humanos. Além do sistema global de proteção dos direitos humanos, foram criados os sistemas regionalizados, como o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, formado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), que tem como principal documento a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica. Tendo o Brasil aceito e integrado esta Convenção, se

submetendo expressamente também a jurisdição da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A defesa dos direitos humanos, perante o sistema interamericano de proteção, mediante o procedimento bifásico determinado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com atuação da Comissão, e, posteriormente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apresenta caráter supletivo ao direito nacional, podendo-se a ele recorrer apenas, em via de regra, quando exauridos os recursos disponibilizados no ordenamento interno.

Todavia, se demonstrou no último capítulo que há exceções contidas dentro da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos que afastam essa necessidade de prévio esgotamento interno de recursos para direcionar casos à Comissão. Tratou-se, portanto, com detalhes no terceiro capítulo do princípio de subsidiariedade, da questão tocante a soberania estatal em relação a jurisdição do Sistema Interamericano e da atuação do Brasil na Corte Interamericana.

Após esse estudo, portanto, percebe-se que é possível as denúncias de violação às disposições inseridas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos sejam apresentadas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos através da força do artigo 46.2 da Convenção.

Vale lembrar que a legitimidade ativa para tanto pertence, nos termos do artigo 44 da mencionada Convenção, a qualquer pessoa, isoladamente ou em grupo, ou, ainda, a entidades não governamentais, desde que reconhecidas por um ou mais Estados-membros da Organização dos Estados Americanos. Estados também podem apresentar petições em face da Comissão, embora, isto não seja muito comum, havendo pouquíssimas ocorrências. Já a legitimidade passiva pertence a qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, que seja signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e que reconheça a competência da Comissão.

Por fim, se analisou os três últimos e mais recentes casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em que a decisão foi a de aceitar a admissibilidade destes casos, à luz do artigo 46.2, afastando a necessidade do esgotamento de recursos internos nacionais.

Com isto ressalta-se a relevância acadêmica desta pesquisa, uma vez que tal possibilidade legal existe e que ocorre no Brasil, dentro da jurisdição do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. **Convenção de 1951**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>>. Acesso em 23 de mar. De 2018, 9:45.

_____. **Convenção Relativa Ao Estatuto Dos Refugiados (1951)**. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 23 de mar. De 2018, 10:30.

BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos** – Coleção Sinopses para Concursos. 4ª ed. Salvador, BH. JusPODIVM, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

_____. **A proteção internacional dos Direitos Humanos, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais: Coleção Saberes do Direito** 57, 1ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 02/2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 14:10.

_____. **Protocolo de San Salvador**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2018, 13:13.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Jurisprudencia: Medidas Provisionales**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=es>. Acesso em 06 de nov. de 2018, 16:16.

_____. **Jurisprudencia: Casos Contenciosos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>. Acesso em 06 de nov. de 2018, 16:23.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1981.

LIBANIO, João Batista. **Theologia: a religião do início do milênio**. São Paulo: Loyola, 2002.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **O que são os direitos humanos?**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em: 11 de mar. De 2018, 23:15.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4^a ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Unesco. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 23 de mar. De 2018, 08:37.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 15 de mar. De 2018, 15:35.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PLANALTO, Presidência da República. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de mar. De 2018, 17:43.

RAMOS, André Carvalho. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**, 6^a edição. Saraiva, 2/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo N°211**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo211.htm>>. Acesso em 24 de mar. De 2018, 18:15.

ANEXO A – CASO 01 – RELATÓRIO N° 74 DE 2014



OEA/Ser/L/V/II.152
Doc. 6
15 agosto 2014
Original: Espanhol

RELATÓRIO No. 74/14
PETIÇÃO 1294-05
INFORME DE ADMISSIBILIDADE

MÁRIO DE ALMEIDA COELHO FILHO E FAMÍLIA
BRASIL

Aprovado pela Comissão em sua sessão No. 2002 celebrada em 15 de agosto de 2014
152 período extraordinário de sessões

Citar como: CIDH, Informe No. 74/14, Petição 1294-05. Admissibilidade. Mário de Almeida
Coelho Filho e Família. Brasil. 15 de agosto de 2014.



RELATÓRIO No. 74/14
PETIÇÃO 1294-05
ADMISSIBILIDADE
MÁRIO DE ALMEIDA COELHO FILHO E FAMÍLIA
BRASIL
15 DE AGOSTO DE 2014

I. RESUMO

1. Em 14 de novembro de 2005, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, “a Comissão” ou a “CIDH”) recebeu uma petição apresentada pela Sociedade Interamericana de Imprensa (doravante, “a peticionária”), alegando a responsabilidade internacional do Estado do Brasil (“o Estado” ou “Brasil”) pela suposta violação dos artigos 4 (direito à vida), 13 (liberdade de expressão), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“a Convenção Americana” ou “a Convenção”) em prejuízo do jornalista Mário de Almeida Coelho Filho e de seus familiares.

2. De acordo com a peticionária, o jornalista Mário de Almeida Coelho Filho, repórter, fotógrafo e diretor administrativo do jornal A Verdade na cidade de Magé, estado do Rio de Janeiro, foi assassinado em 16 de agosto de 2001 ao receber cinco disparos quando chegava em um veículo à sua residência, local onde também funcionava a sede do jornal. Segundo a peticionária, entre as prováveis causas do assassinato, estariam as denúncias publicadas em A Verdade contra políticos da região da Baixada Fluminense, uma das regiões mais violentas do estado do Rio de Janeiro. A peticionária destaca que o assassinato do jornalista e a falta de uma investigação adequada dos fatos por parte do Estado configuram uma violação dos direitos previstos na Convenção Americana.

3. Por sua vez, o Estado alega que a petição é inadmissível, uma vez que a mesma não cumpre os requisitos básicos de admissibilidade previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana. Nesse sentido, o Estado argumentou que: (i) não foram esgotados os recursos internos; (ii) que os atos expostos não caracterizavam violações de direitos previstos na Convenção; e (iii) que se estava diante de uma solicitação na qual se requer que a Comissão atue como uma “quarta instância”.

4. Após examinar as posições das partes à luz dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana, bem como nos artigos 30 e 36 do Regulamento da CIDH, e sem fazer juízo prévio acerca do mérito do assunto, a Comissão Interamericana decide declarar o pedido admissível em relação à suposta violação dos artigos 4, 5, 8, 13 e 25 da Convenção Americana, à luz da obrigação geral prevista no artigo 1.1 do mesmo instrumento. Por fim, a Comissão decide notificar as partes, publicar o relatório e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

II. TRÂMITE PERANTE A COMISSÃO INTERAMERICANA

5. A petição foi recebida pela CIDH em 14 de novembro de 2005. Em 24 de abril de 2006, a petição foi aberta a trâmite pela CIDH e, na mesma data, a Comissão transmitiu as partes pertinentes da mesma ao Estado, solicitando-lhe que apresentasse sua resposta dentro

do prazo de dois meses contados a partir da transmissão do referido comunicado. Em 11 de julho de 2006, o Estado solicitou uma prorrogação para apresentar sua resposta. Em 25 de julho de 2006, a CIDH concedeu ao Estado uma prorrogação de sessenta dias. Em 4 de agosto de 2006, o Estado apresentou sua resposta à presente petição, cujas partes pertinentes foram enviadas à peticionária em 11 de agosto de 2006.

6. Em 26 de setembro de 2006, a peticionária apresentou sua comunicação com observações e as partes pertinentes desta foram enviadas ao Estado em 11 de outubro de 2006. Em 1º de dezembro de 2006, o Estado solicitou que lhe fosse enviada a tradução em português da comunicação de observações da peticionária. Em 16 de janeiro de 2007, a CIDH solicitou à peticionária uma cópia em português de sua comunicação, que foi apresentada pela peticionária em 22 de janeiro de 2007. Em 21 de março de 2007, foi feito o envio da referida comunicação. Em 29 de junho de 2007, o Estado apresentou suas observações adicionais, que foram transmitidas pela Comissão à peticionária em 26 de julho de 2007. Em 27 de agosto de 2007, a peticionária solicitou uma prorrogação para apresentar suas observações, a qual foi concedida pela CIDH em 6 de setembro de 2007.

7. Em 30 de julho de 2009, a CIDH solicitou informações adicionais às partes sobre a petição. Em 31 de agosto de 2009, o Estado solicitou uma prorrogação para apresentar as informações solicitadas, que foi outorgada pela Comissão em 18 de setembro de 2009. Em 8 de janeiro de 2010 e em 19 de janeiro de 2010, o Estado remeteu informações adicionais sobre a petição, que foram transmitidas à peticionária em 22 de janeiro de 2010 e em 19 de fevereiro de 2010. Em 9 de maio de 2012, a CIDH solicitou informações adicionais à peticionária. Em 19 de julho de 2013, a peticionária apresentou observações adicionais, que foram transmitidas ao Estado em 2 de outubro de 2013. Em 11 de novembro de 2013, o Estado apresentou observações adicionais. Em 17 de dezembro de 2013, a CIDH transmitiu as observações do Estado à peticionária.

III. POSIÇÃO DAS PARTES

A. Posição da peticionária

8. A peticionária alegou em sua denúncia que o jornalista Mário de Almeida Coelho Filho, repórter, fotógrafo e diretor administrativo do jornal A Verdade na cidade de Magé, foi assassinado em 16 de agosto de 2001. Apontou que a suposta vítima morreu após receber cinco tiros quando chegava em um veículo à sua residência, onde também funcionava a sede do jornal. De acordo com a peticionária, entre as prováveis causas do assassinato, estavam as denúncias publicadas no jornal A Verdade contra políticos da região da Baixada Fluminense, uma das regiões mais violentas do estado do Rio de Janeiro.

9. Nesse sentido, a peticionária indicou que nos meses anteriores ao seu assassinato, Coelho Filho estava denunciando atos de corrupção, o abuso do poder econômico e o mau uso do dinheiro público por parte de membros da prefeitura da cidade de Magé. Observou também que Coelho Filho estava sendo processado por José Camilo Zito dos Santos – prefeito da cidade de Duque de Caxias e esposo de Narriman Zito, prefeita da cidade de Magé – por conta de uma reportagem que indicava que Narriman havia tido uma relação íntima com um de seus agentes de segurança. Ressaltou que Coelho Filho foi assassinado um dia antes da data quando ele iria prestar depoimento nesse processo.

10. Do mesmo modo, de acordo com a peticionária, no momento de sua morte, Coelho Filho estaria investigando supostos atos de corrupção por Zito dos Santos. Nesse sentido, a peticionária observou que foram encontrados junto ao corpo do jornalista diversos documentos sobre processos judiciais iniciados por diferentes pessoas e órgãos contra Zito dos Santos. Apontou que também foram encontradas petições à prefeitura de Caxias do Sul sobre o desvio de recursos destinados à educação e sobre corrupção na distribuição de alimentos.

11. Por outro lado, a peticionária afirmou que o jornalista também costumava escrever sobre a atuação do então vereador da cidade de Magé, Genivaldo Ferreira Nogueira. Nesse sentido, observou que Coelho Filho havia publicado reportagens sobre sua relação com outra vereadora na Câmara Municipal e havia insinuado no A Verdade que o vereador não tinha um diploma de ensino médio.

12. A peticionária também observou que o jornalista havia sofrido ameaças de morte por telefone quatro meses antes de seu assassinato, o que denunciou em seu jornal. Nesse sentido, ressaltou que o jornalista já havia sido vítima de ameaças de morte em razão de suas reportagens sobre políticos da região da Baixada Fluminense. Acrescentou que, na ocasião, o jornalista também havia sido interceptado de forma violenta por um veículo enquanto conduzia seu automóvel em uma estrada. De acordo com a peticionária, Coelho Filho registrou o ato na delegacia na cidade de Magé e informou que havia publicado reportagens na época dos fatos sobre as atividades do vereador Ferreira Nogueira, da vereadora Eliane Franco e da deputada estadual Núbia Cozzolino.

13. De acordo com a peticionária, após a conclusão das investigações policiais, em 17 de dezembro de 2002, o Ministério Público apresentou uma denúncia contra o vereador Genivaldo Ferreira Nogueira e o ex-policial militar Reynaldo Polary Stumpf como supostos autores intelectual e material do assassinato da suposta vítima, respectivamente. Observou que as investigações haviam concluído que, após vigiá-lo durante quatro dias, o ex-policial militar Polary Stumpf assassinou o jornalista. Informou que o acusado Polary Stumpf estava foragido e por isso o processo penal continuou somente em relação ao vereador Genivaldo Ferreira Nogueira.

14. Observou que em 24 de junho de 2003, o Juízo Criminal de Magé prolatou sentença de pronúncia contra o acusado Ferreira Nogueira, que por isso foi levado a julgamento por um Tribunal do Júri. Explicou que em 30 de junho de 2005, Ferreira Nogueira foi absolvido pelo 3º Tribunal do Júri do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por falta de provas. Informou que o próprio Ministério Público alegou durante o julgamento que não contava com a prova necessária para condenar o acusado. Nesse sentido, o peticionário indicou que a decisão transitou em julgado, uma vez que o Ministério Público decidiu não apelar da mesma.

15. A peticionária indicou que o ex-policial militar Polary Stumpf, acusado da autoria material do crime, foi detido por outro crime na cidade de Cabo Frio em 3 de dezembro de 2004. Acrescentou que apesar disso, no momento do julgamento do vereador Ferreira Nogueira, o Ministério Público ainda não havia sido informado da detenção de Polary Stumpf. Nesse sentido, observou que o suposto autor material não foi ouvido no julgamento no qual o vereador Ferreira Nogueira foi absolvido por falta de provas. De acordo com a peticionária, o Chefe da Polícia Civil do Rio de Janeiro esclareceu em um comunicado de imprensa que a nota enviada pela delegacia de Cabo Frio ao Juízo de Magé informando sobre a detenção do

suposto autor material nunca foi recebida e, de acordo com funcionários da Vara de Justiça, poderia ter sido extraviada. Acrescentou que de acordo com o promotor do Ministério Público responsável pelo caso, a declaração do acusado Polary Stumpf poderia ter estabelecido a ligação entre os dois suspeitos. Observou que, de acordo com o promotor, “o inquérito foi mal direcionado” e esteve “contaminado” desde a fase inicial.

16. Ademais, a peticionária ressaltou que em maio de 2007, o ex-policia militar Polary Stumpf foi condenado como autor material do assassinato do jornalista Coelho Filho. Porém, reiterou que o Estado não havia adotado medidas adicionais para determinar os motivos pelos quais o jornalista foi assassinado. Nesse sentido, a peticionária observou que José Camilo Zito dos Santos, então prefeito da cidade de Duque de Caxias, não foi objeto de investigação, apesar de ter sido apontado durante as investigações iniciais como possível autor intelectual do crime.

17. Por fim, a peticionária observou que a irmã de Coelho Filho havia sofrido ameaças durante o processo penal movido em relação ao assassinato da suposta vítima e tentado deixar a cidade de Magé.

18. Com fundamento nas considerações acima, a peticionária alegou que o Estado é responsável pela violação dos artigos 4, 13, 8 e 25 da Convenção Americana, em prejuízo do jornalista Mário de Almeida Coelho Filho e seus familiares.

B. Posição do Estado

19. Em sua comunicação de 4 de agosto de 2006, o Estado alegou que não foram esgotados os recursos internos, considerando que a ação penal contra Polary Stumpf continuava em trâmite. Nesse sentido o Estado informou que foi prolatada uma sentença de pronúncia contra o acusado em 11 de maio de 2006, a qual determinou que Polary Stumpf fosse julgado por um Tribunal do Júri. Acrescentou que o processo contra o acusado transcorria em um prazo razoável, uma vez que “apenas três anos e meio” haviam passado entre a apresentação da denúncia pelo Ministério Público e a pronúncia. O Estado também observou que o acusado Polary Stumpf se encontrava detido, o que, juntamente com a decisão de submetê-lo ao Tribunal do Júri, demonstra a eficácia dos mecanismos de justiça internos. Por esses motivos, o Estado alegou que peticionária não cumpriu o requisito previsto no artigo 46 (a) da Convenção Americana.

20. O Estado também alegou que os fatos apresentados na petição inicial não caracterizam uma violação dos direitos previstos na Convenção Americana. Sobre esse ponto, o Estado alegou que a decisão que absolveu o vereador Ferreira foi proferida por uma corte nacional que atuou de acordo com sua competência constitucional e de acordo com o devido processo legal. Acrescentou que o acusado foi julgado por membros da própria comunidade que compunham o Tribunal do Júri, sem a intervenção do Estado. Observou que com o trânsito em julgado da referida decisão, a CIDH não poderia avaliar se a decisão foi injusta ou equivocada, em respeito à fórmula da quarta instância. Concluiu que a peticionária não apresentou fatos que pudessem caracterizar uma violação da Convenção Americana, e que por isso a petição é inadmissível com base no artigo 47 (b) da CADH.

21. Posteriormente, em sua comunicação de 29 de junho de 2007, o Estado informou que em 30 de maio de 2007, o acusado Polary Stumpf foi condenado a 18 anos de prisão pelo Tribunal do Júri. Acrescentou que o processo continuava em trâmite em um prazo razoável.

Nesse sentido, o Estado reiterou que a petionária não havia indicado em sua petição inicial quais ações havia adotado para esgotar os recursos internos. Sobre esse ponto, o Estado observou que a petionária não se habilitou para atuar como “assistente da acusação” na ação penal em trâmite, o que lhe teria permitido apelar da decisão em caso de ausência de recurso pelo Ministério Público.

22. O Estado também alegou que não houve dolo nem culpa de seus agentes no assassinato da suposta vítima. Acrescentou que seus órgãos policiais e judiciais não atuaram com omissão na investigação e no julgamento dos responsáveis, que resultou na condenação e prisão de um dos acusados.

23. Em sua comunicação de 8 de janeiro de 2010, o Estado reiterou suas alegações anteriores e apresentou informações adicionais sobre o caso. Nesse sentido, o Estado informou que o acusado Polary Stumpf interpôs recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), que foram rejeitados em 26 de setembro de 2009. Do mesmo modo, indicou que o acusado havia interposto um novo recurso diante da decisão, o qual ainda não havia sido resolvido. Contudo, ressaltou que Polary Stumpf permaneceu detido durante todo o processo.

24. Por fim, em sua comunicação de 11 de novembro de 2013, o Estado reiterou suas alegações anteriores e informou que os recursos interpostos pelo acusado Polary Stumpf ao STF e ao STJ foram rejeitados. Apontou que tanto a decisão que condenou Polary Stumpf quanto a que absolveu Ferreira Nogueira foram adotadas de acordo com os parâmetros nacionais e internacionais. Também observou que não conta com registro de que tenha sido movida uma ação civil para punir os responsáveis ou reparar civilmente as supostas vítimas.

IV. ANÁLISE DE COMPETÊNCIA E ADMISSIBILIDADE

A. Competência *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione loci* da Comissão

25. De acordo com o artigo 44 da Convenção Americana e com o artigo 23 do Regulamento da CIDH, a petionária tem *locus standi* para apresentar petições à Comissão Interamericana. Quanto ao Estado, o Brasil é parte da Convenção Americana e, por isso, responde na esfera internacional pelas violações do referido instrumento. As supostas vítimas são pessoas físicas com as quais o Estado se comprometeu a garantir os direitos previstos na Convenção Americana, razão pela qual a Comissão tem competência *ratione personae* para examinar a petição.

26. A CIDH tem competência *ratione materiae*, uma vez que a petição se refere a supostas violações de direitos humanos protegidos pela Convenção Americana. A Comissão também faz notar que o Brasil é um Estado Parte da Convenção desde 25 de setembro de 1992, data em que depositou seu instrumento de ratificação. Portanto, a Comissão possui competência *ratione temporis* para examinar a petição.

27. Por fim, a Comissão Interamericana possui competência *ratione loci* para conhecer a petição, uma vez que nela são alegadas violações de direitos protegidos na Convenção Americana que teriam ocorrido dentro do território do Brasil.

B. Outros requisitos de admissibilidade da petição

1. Esgotamento dos recursos internos

28. O artigo 46.1.a da Convenção Americana dispõe que, para que uma denúncia apresentada à Comissão Interamericana seja admissível em conformidade com o artigo 44 da Convenção, é necessário que os recursos internos tenham sido buscados e esgotados de acordo com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos. Esse requisito visa a permitir que as autoridades nacionais examinem uma alegada violação de um direito protegido e, conforme apropriado, tenham a oportunidade de solucioná-la antes que ela seja analisada por uma instância internacional.

29. O requisito de esgotamento prévio se aplica quando no sistema nacional estão disponíveis, de modo efetivo, recursos adequados e eficazes para remediar a alegada violação. Nesse sentido, o artigo 46.2 especifica que o requisito não se aplica: (i) quando não existe na legislação interna o devido processo legal para a proteção do direito em questão; ou (ii) se a suposta vítima não teve acesso aos recursos da jurisdição interna; ou (iii) se houver demora injustificada na decisão sobre esses recursos.

30. Como foi apontado pela Comissão, para analisar o cumprimento do requisito de esgotamento dos recursos internos, deve-se determinar, de acordo com as circunstâncias do caso, qual é o recurso adequado a ser esgotado, entendido como o que possa solucionar a situação jurídica infringida.¹ Nesse sentido, a Comissão observa que nos casos de supostas violações arbitrárias do direito à vida, o recurso adequado é a investigação e o processo penal iniciado e movido de ofício pelo Estado para identificar e punir os responsáveis.

31. Do mesmo modo, em situações nas quais a evolução dos fatos inicialmente apresentados em nível interno implica em uma mudança no cumprimento ou descumprimento dos requisitos de admissibilidade, a Comissão apontou que sua análise deve ser feita a partir da situação prevalecente no momento do pronunciamento de admissibilidade.

32. Em sua resposta à petição inicial, o Estado alegou que os recursos internos disponíveis não foram esgotados, uma vez que o processo penal contra o acusado Polary Stumpf continuava em trâmite. O Estado também apontou que a petionária tinha a possibilidade de coadjuvar no processo e não o fez. Por fim, o Estado ressaltou que não foi iniciada uma ação civil para responsabilizar os culpados e reparar as supostas vítimas.

33. No caso em questão, a Comissão observa que o Estado iniciou uma investigação penal sobre o assassinato da suposta vítima, que resultou em uma denúncia apresentada pelo Ministério Público contra o vereador Genivaldo Ferreira Nogueira – acusado da autoria intelectual – e o ex-policial militar Reynaldo Polary Stumpf – acusado da autoria material.

34. Como se depreende dos autos do processo deste caso, em 30 de maio de 2007, o réu Polary Stumpf foi julgado e condenado como autor material do crime. Diante da decisão, o condenado interpôs um recurso de apelação, que foi rejeitado em 17 de julho de 2008 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Posteriormente, interpôs recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), que também foram rejeitados em 26 de setembro de 2009. Polary Stumpf interpôs novos recursos ao STF e ao STJ contra essas decisões, que foram rejeitados em 19 de outubro de 2009 e em 15 de junho de 2009, respectivamente.

35. Por outro lado, a CIDH nota que em 30 de junho de 2005, o vereador Ferreira Nogueira, acusado da autoria intelectual do crime, foi absolvido por um Tribunal do Júri por falta de provas, em uma decisão que não foi apelada pelo Ministério Público. A Comissão observa que, de acordo com a peticionária, a decisão foi adotada em um processo no qual se deixou de examinar provas fundamentais que estavam dentro do alcance do Estado, como o depoimento do acusado Polary Stumpf – posteriormente condenado como autor material do crime –, que estava detido no momento do julgamento. Segundo os peticionários, sua detenção não era do conhecimento do Juízo responsável pelo processo contra Ferreira Nogueira, pois havia sido “extraviado” um ofício que prestava informações a esse respeito ao referido Juízo.

36. Por fim, a Comissão observa que, de acordo com as alegações da peticionária, não foram adotadas medidas adicionais para determinar os motivos pelos quais o jornalista foi assassinado e determinar a autoria intelectual do crime. Nesse sentido, a peticionária alegou, entre outras coisas, que o então prefeito da cidade de Duque de Caxias não foi objeto de investigação, apesar das duras críticas e reportagens publicadas pelo jornalista sobre sua administração e sua família. Essas publicações teriam dado origem a um processo no qual Coelho Filho prestaria declarações no dia seguinte ao seu assassinato. Do mesmo modo, a peticionária afirmou que no momento de sua morte, o jornalista estaria investigando supostos atos de corrupção pelo prefeito e que foi encontrada junto ao corpo do jornalista uma série de documentos sobre processos judiciais iniciados por diversas pessoas e órgãos contra o citado funcionário.

37. A CIDH adverte que os fatos alegados no presente caso envolvem a privação arbitrária do direito à vida por razões supostamente associadas ao exercício do direito à liberdade de expressão da suposta vítima. A esse respeito, a CIDH reitera que os Estados têm o dever de investigar, identificar, julgar e punir todos os autores desses crimes, incluindo os autores intelectuais, uma vez que é fundamental revelar as causas do crime para proteger e reparar de modo integral não apenas o direito à vida, mas também o direito à liberdade de expressão. No mesmo sentido, a CIDH indicou que nesse tipo de crimes, quando há uma hipótese lógica que leve a sustentar que o crime foi cometido para impedir que o jornalista investigasse possíveis estruturas criminais às quais funcionários públicos possam estar ligados, o Estado deve investigar de ofício as estruturas criminosas às quais pertençam os agressores. Nesse sentido, a jurisprudência interamericana estabeleceu que no cumprimento do seu dever de investigar e processar todos os responsáveis por atos de violência contra jornalistas, os Estados têm a obrigação especial de esgotar as linhas de investigação ligadas ao exercício jornalístico da vítima e esclarecer as razões do crime, o que leva, como foi mencionado, à efetiva investigação dos autores intelectuais.

38. De fato, uma decisão absolutória, como a adotada no presente caso, não esgota a obrigação do Estado de esclarecer o crime e estabelecer a responsabilidade penal dos verdadeiros autores intelectuais dos atos, e tampouco permite aos familiares das supostas vítimas conhecerem a verdade dos fatos. Nessas circunstâncias, como está claro, os familiares das supostas vítimas têm direito a esperar que o Estado mova outras ações com vistas a esclarecer o ocorrido e o Estado, por sua vez, tem a obrigação de continuar de modo oficioso todas as investigações necessárias para satisfazer a demanda de justiça apresentada.

39. Pelos motivos acima, a Comissão entende que, para efeitos do estudo da admissibilidade da petição, a mencionada sentença de 30 de junho de 2005 que absolve

Ferreira Nogueira, acusado da autoria intelectual do assassinato do jornalista, não podia concluir a instância interna, e que a investigação penal é a via adequada a ser esgotada.

40. A CIDH entende que a determinação de se as exceções à regra do esgotamento dos recursos internos são aplicáveis ao caso em questão deve ser realizada de modo prévio e de forma separada da análise do mérito do assunto, uma vez que depende de um padrão de apreciação diferente do padrão utilizado para determinar a possível violação dos artigos 8 e 25 da Convenção. Em consequência, no estudo do mérito da controvérsia é necessário diferenciar a figura da demora injustificada, referida no artigo 46.2 da Convenção – aplicável na etapa da admissibilidade de uma petição – do padrão de prazo razoável – aplicável à análise de possíveis violações do artigo 8.1 da Convenção.

41. Das informações fornecidas, depreende-se que transcorridos mais de doze anos da data em que ocorreram os fatos, nenhuma das investigações ou processos movidos foi capaz de identificar e punir os autores intelectuais do assassinato do jornalista Coelho Filho ou de esclarecer os fatos, e tampouco de permitir a reparação dos familiares das vítimas. Nesse sentido, para efeitos da admissibilidade, a Comissão entende que o decurso de doze anos permite aplicar a exceção contida no artigo 46.2 da Convenção, por demora injustificada. Em todo caso, caberá analisar a eficácia dos recursos em relação aos direitos à proteção e às garantias judiciais na etapa do mérito.

42. Quanto ao recurso da jurisdição civil apontado pelo Estado, a CIDH entende que para efeitos de determinar a admissibilidade da demanda, tal recurso não constitui uma via idônea e não é necessário o seu esgotamento. A Comissão reitera que o processo penal constitui o recurso idôneo para esclarecer os fatos, julgar os eventuais responsáveis e estabelecer as sanções penais correspondentes nos casos de suposta privação da vida de uma pessoa, além de permitir outras formas de reparação pecuniária. Nesse sentido, a CIDH entende que a obrigação de reparação integral surge como consequência de uma violação da Convenção e que uma reparação integral e adequada, no marco da Convenção, exige medidas de reabilitação e satisfação, e garantias de não repetição. Assim, os recursos destinados a garantir uma indenização não constituem per se um meio efetivo e adequado para reparar tal violação de forma integral.

2. Prazo de apresentação da petição

43. O artigo 46.1.b) da Convenção estabelece que para que uma petição possa ser declarada admissível, é necessário que ela tenha sido apresentada dentro do prazo de seis meses contados a partir da data em que o interessado foi notificado da decisão final que esgotou a jurisdição interna. Essa regra não tem aplicação quando a Comissão entende que ocorreu alguma das exceções ao esgotamento dos recursos internos previstos no artigo 46.2 da Convenção. Em tais casos, a Comissão deve determinar se a petição foi apresentada em um tempo razoável em conformidade com o artigo 32.2 do seu Regulamento, que estabelece:

Nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão. Para tanto, a Comissão considerará a data em que haja ocorrido a presumida violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso.

44. No presente caso, a petição foi recebida em 14 de novembro de 2005, isto, é, menos de cinco meses após a decisão que absolveu o acusado da autoria intelectual do

assassinato da suposta vítima, e enquanto o processo contra o acusado da autoria material estava em trâmite. Como consequência, a Comissão considera que a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável e que o requisito de admissibilidade referente ao prazo de apresentação deve ser dado como satisfeito.

3. Duplicação de procedimentos e coisa julgada internacional

45. Não se nota nos autos do processo que a matéria da petição esteja com pendências em outro procedimento internacional, ou reproduza uma petição já examinada por este ou por outro órgão internacional. Por isso, consideram-se como cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 46.1.c e 47.d da Convenção Americana.

4. Caracterização dos fatos alegados

46. Cabe à Comissão Interamericana determinar se os fatos descritos na petição caracterizam violações dos direitos previstos na Convenção Americana, em conformidade com os requerimentos do artigo 47.b, ou se a petição, de acordo com o artigo 47.c, deve ser rejeitada por ser “manifestamente infundada”, ou se for “evidente sua total improcedência”. Nesta etapa processual, cabe à CIDH fazer uma avaliação *prima facie*, não com o objetivo de estabelecer supostas violações à Convenção Americana, e sim para examinar se a petição denuncia atos que possam caracterizar violações de direitos garantidos pela Convenção Americana. Esse exame não implica em um prejulgamento, tampouco antecipa a opinião sobre o mérito do assunto.

47. Nem a Convenção Americana, nem o Regulamento da CIDH exige que o peticionário identifique direitos específicos que se alegam como violados por parte do Estado no assunto submetido à Comissão, ainda que os peticionários possam fazê-lo. Cabe à Comissão, com base na jurisprudência do sistema, determinar em seus relatórios de admissibilidade qual disposição dos instrumentos interamericanos relevantes é aplicável, cuja violação pudesse ser estabelecida, caso os atos alegados sejam provados por meio de elementos suficientes.

48. No caso em questão, a peticionária alegou que o jornalista Mário Coelho Filho foi assassinado em razão do exercício do seu direito à liberdade de expressão, após ter sofrido graves ameaças de morte por conta das reportagens que publicava no jornal A Verdade. Tais ameaças teriam sido pública e oportunamente denunciadas, sem que o jornalista tenha recebido proteção. A peticionária também afirmou que ocorreram falhas importantes nas investigações e no processo penal movido para determinar a autoria intelectual do caso, o que incluiria a omissão em escutar o autor material do assassinato, apesar de o mesmo estar sob a custódia do Estado. A peticionária também alegou que, apesar da condenação do autor material do crime, em maio de 2007, o Estado não teria adotado medidas adicionais para esgotar as linhas de investigação ligadas ao exercício jornalístico da suposta vítima, determinar os motivos pelos quais o jornalista foi assassinado e estabelecer a autoria intelectual do crime. Por fim, a peticionária afirmou que familiares da suposta vítima foram vítimas de ameaças durante as investigações conduzidas no decorrer do presente caso.

49. Tendo em vista os elementos de fato e de direitos apresentados pelas partes e a natureza do assunto trazido a seu conhecimento, a Comissão entende que, caso sejam provadas as alegações da peticionária, poder-se-iam caracterizar violações dos direitos à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial protegidos nos artigos 4, 8 e 25 da Convenção

Americana. Do mesmo modo, da natureza dos atos denunciados na petição, depreende-se que eles poderiam caracterizar violações do artigo 5.1 da Convenção Americana em relação aos familiares da suposta vítima. A Comissão analisará a possível violação dessas disposições à luz das obrigações gerais previstas no artigo 1.1 da Convenção.

50. Por outro lado, a Comissão entende que, caso seja provada a alegação de que no presente caso ocorreu uma violação do direito à vida de um jornalista em razão do exercício do seu direito à liberdade de expressão, então se estaria diante de uma violação do direito à liberdade de expressão previsto no artigo 13 da Convenção Americana.

51. Em conclusão, a CIDH decide que a petição não é “manifestamente infundada”, tampouco é “evidente sua total improcedência”, e, como resultado, declara que o peticionário cumpriu *prima facie* os requisitos contidos no artigo 47.b. da Convenção Americana em relação a potenciais violações dos artigos 4, 5, 8, 13 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, conforme detalhado acima.

IV. CONCLUSÃO

52. A Comissão Interamericana conclui que tem competência para analisar o mérito deste caso e que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção Americana. Com base nos argumentos de fato e de direito expostos acima, e sem prejudicar o mérito da questão,

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DECIDE:

1. Declarar admissível a presente petição no que se refere a supostas violações dos direitos protegidos nos artigos 4, 5, 8, 13 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.
2. Notificar esta decisão às partes e continuar com a análise de mérito do assunto;
e
3. Publicar esta decisão e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA.

Dado e assinado na cidade de Mexico, D.F., aos 15 dias do mês de agosto de 2014. (Assinado): Tracy Robinson, Presidente; Rose-Marie Belle Antoine, Primeiro Vice-Presidente; Felipe Gonzales, Segundo Vice-Presidente; José de Jesús Orozco Henríquez, Rosa María Ortiz, e James L. Cavallaro Membro da Comissão.

ANEXO B – CASO 02 – RELATÓRIO Nº 11 DE 2016

OEA/Ser/L/V/II.157
Doc. 15
14 abril 2016
Original: Espanhol

RELATÓRIO No. 11/16
PETIÇÃO 362-09
RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE

LUIZA MELINHO
BRASIL

Aprovado pela Comissão em sua sessão nº 2063, realizada em 14 de abril de 2016
157º período ordinário de sessões

Citar como: CIDH, Relatório Nº 11/16. Petição 362-09. Admissibilidade. Luiza Melinho. Brasil.
14 de abril de 2016.

RELATÓRIO Nº 11/16
PETIÇÃO 362-09
RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE
LUIZA MELINHO
BRASIL
14 DE ABRIL DE 2016

I. RESUMO

1. No dia 26 de março de 2009 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, “Comissão Interamericana”, “Comissão” ou “CIDH”) recebeu uma petição apresentada por Thiago Cremasco, que posteriormente incluiu a Justiça Global como copeticionária (doravante, “peticionários”), contra o Brasil (doravante, “Brasil” ou “Estado”). A petição foi apresentada em representação de Luiza Melinho (doravante, “suposta vítima” ou “senhora Melinho”) cujos direitos humanos teriam sido supostamente violados pelo Estado em um processo relacionado com sua cirurgia de afirmação sexual.

2. Os peticionários sustentam que o Estado do Brasil violou os direitos humanos da suposta vítima ao lhe haver negado a realização de uma cirurgia de afirmação sexual através do sistema público de saúde e negado a pagar-lhe a realização da cirurgia em um hospital particular, pois isto a havia impedido de ter uma vida digna e havia posto em risco sua vida e integridade física. Além disso, os peticionários afirmam que o Estado violou os direitos da suposta vítima ao lhe haver negado acesso a recursos efetivos para garantir seus direitos. Por sua vez, o Estado assinala que a petição é inadmissível, pois os recursos internos não foram esgotados e porque não houve violações aos direitos protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante, “Convenção Americana” ou “Convenção”).

3. Sem prejulgar o mérito da denúncia, após analisar as posições das partes e em cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana, a Comissão decide declarar o caso admissível para fins do exame sobre a suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 5, 8, 11, 24, 25 e 26 da Convenção Americana em conexão com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 a respeito da senhora Melinho. A Comissão decide também notificar esta decisão às partes, publicá-la e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA.

II. TRÂMITE ANTE A CIDH

4. A CIDH recebeu a petição em 26 de março de 2009 e em 27 de junho de 2014 transmitiu cópia das partes pertinentes ao Estado, concedendo-lhe um prazo de três meses para submeter suas observações, com base no artigo 30.3 de seu Regulamento. Em 27 de outubro de 2014 recebeu-se a resposta do Estado, que foi transmitida aos peticionários em 14 de novembro de 2014. Os peticionários apresentaram observações adicionais em 15 de dezembro de 2014. Por sua vez, o Estado remeteu observações adicionais em 13 de agosto de 2015. Estas comunicações foram devidamente transmitidas à parte contrária.

III. POSIÇÃO DAS PARTES

A. Posição dos peticionários

5. Os peticionários afirmam que a suposta vítima havia sofrido por muitos anos por não se identificar com seu sexo de nascimento e que havia chegado a tentar suicidar-se em 1997 e 1998. Segundo os peticionários, a suposta vítima considerava o procedimento cirúrgico de afirmação sexual como a única forma de garantir-lhe uma vida digna e assegurar-lhe o direito à vida e à integridade física. Afirmam, não obstante, que, na busca por realizar essa cirurgia, os direitos humanos da suposta vítima teriam sido violados pelo Estado.

6. Os peticionários informam que no dia 10 de setembro de 1997 o Conselho Federal de Medicina do Brasil (doravante, “CFM-BR”) emitiu uma resolução regulamentando a realização de cirurgias de afirmação do sexo feminino no país. A resolução indicava que os hospitais universitários ou um “hospital público adequado à pesquisa médica” só poderiam realizar essas cirurgias quando a paciente: i) demonstrasse mal-estar com seu sexo “anatômico natural”; ii) expressasse o desejo de eliminar os genitais com os quais nasceu, perdendo as características primárias e secundárias de seu próprio sexo, e indicasse o desejo de obter os genitais do outro sexo; iii) padecesse deste “distúrbio” de forma contínua e consistente há pelo menos dois anos; iv) não fosse diagnosticada com “outros transtornos mentais”; v) fosse “diagnosticada como transexual”; vi) fosse maior de 21 anos; e vii) não possuísse características físicas impróprias para a realização da cirurgia. Além disso, a resolução do CFM-BR de 1997 estabelecia que a seleção de pacientes deveria ser realizada por uma equipe médica multidisciplinar, constituída de um médico psiquiatra, um cirurgião, um psicólogo e um assistente social, depois de supervisão médica conjunta.

7. Segundo os peticionários, em 8 de abril de 1998 o Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (doravante, “Hospital da UNICAMP”), um hospital público de pesquisa responsável por oferecer atenção médica de alta complexidade à comunidade, realizou sua primeira cirurgia de afirmação sexual. Alegam que depois dessa cirurgia o superintendente deste hospital havia dado declarações públicas afirmando que o hospital já havia diagnosticado outras seis pacientes que poderiam ser submetidas a esse procedimento cirúrgico e que o hospital realizaria um máximo de quatro cirurgias por ano.

8. Os peticionários afirmam que a senhora Melinho passou a receber atenção médica desse hospital a partir de fevereiro de 1997, data na qual foi internada no hospital em razão de sua primeira tentativa de suicídio. Afirmam, também, que a senhora Melinho passou a receber supervisão médica do Grupo Interdisciplinar de Estudos da Determinação e Diferenciação do Sexo (doravante, “GIEDS”) e fornecem relatórios médicos que indicam que no ano 2000 o hospital já havia confirmado que a senhora Melinho era uma transexual e em 2001 a encaminhou e admitiu no programa de afirmação sexual do Hospital da UNICAMP para que pudesse ser submetida a uma série de procedimentos médicos preparatórios para a cirurgia de afirmação sexual.

9. Nesse sentido, indicam que no dia 13 de março de 2001 a suposta vítima foi internada no Hospital da UNICAMP para modificar a estética de sua laringe. Não obstante, alegam que esta cirurgia foi cancelada em razão da ausência do médico anestesista que se encontrava em seu horário de almoço. Além disso, os peticionários indicam que, após este cancelamento, o hospital havia indicado que já não seguiria realizando cirurgias de afirmação sexual devido à sua complexidade e por não ter condições de manter a equipe multidisciplinar exigida pelo CFM-BR. Por isso, o hospital havia informado que a senhora Melinho teria que procurar outro hospital público para realizar sua cirurgia.

10. No entanto, os peticionários alegam que a senhora Melinho não tinha a possibilidade de procurar outro hospital público. Nesse sentido, indicam que somente cinco hospitais públicos em todo o país realizavam as cirurgias de afirmação sexual na época e que o hospital mais próximo, o Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (doravante, “Hospital da USP”), não estava recebendo novas pacientes para este procedimento cirúrgico e não havia previsão de quando voltariam a selecionar novos pacientes. Ademais, este hospital se negava a utilizar os diagnósticos preparados por médicos do Hospital da UNICAMP e a senhora Melinho seria obrigada a reiniciar toda a supervisão médica, já realizada no Hospital da UNICAMP, com médicos da equipe multidisciplinar do Hospital da USP. Além disso, a realização de toda a supervisão médica neste hospital teria resultado em deslocamentos constantes da suposta vítima de Campinas a São Paulo durante ao menos dois anos, o que teria levado a um gasto muito elevado para a suposta vítima. Afirmam que, ante a impossibilidade de realizar a cirurgia no Hospital da UNICAMP ou em outro hospital público e a consequente deterioração de seu estado psicológico, a senhora Melinho mutilou seus genitais em janeiro de 2002.

11. Os peticionários afirmam que em abril de 2002 a suposta vítima enviou uma notificação extrajudicial ao Hospital da UNICAMP solicitando que este realizasse sua cirurgia de afirmação sexual. Em resposta, o hospital afirmou que este só havia realizado uma cirurgia deste tipo em cumprimento a uma ordem judicial e que não havia prometido ou contemplado a realização dessas cirurgias em outras pacientes. Além disso, o hospital afirmou que o GIEDS, grupo do hospital que atendia a senhora Melinho, só tinha a função de ajudar a diagnosticar um possível “transtorno de identidade”. Segundo os peticionários, o hospital informou que o GIEDS não realizava as funções da equipe multidisciplinar mencionada na resolução do CFM-BR de 1997 e que o hospital não contaria com uma equipe com estas características. Nesse sentido, apesar de contar com os profissionais exigidos, o hospital afirmou que não contava com uma equipe que atuasse de forma conjunta e integrada tal como exigia a resolução.

12. Acrescentam que, após esta notificação, em 6 de maio de 2002, uma médica psiquiatra do hospital, responsável pela atenção médica à suposta vítima, enviou uma carta à Comissão de Ética Médica e Direção Clínica do Hospital da UNICAMP solicitando que o hospital, que tinha as condições técnicas e humanas necessárias, ajudasse todas as pacientes que se encontravam na mesma condição da senhora Melinho a concretizar seu desejo de realizar a cirurgia de afirmação sexual. Em sua carta, a médica informou ao hospital o intenso sofrimento destas pessoas e sua impossibilidade de procurar outro hospital público.

13. Os peticionários informam que, no dia 6 de novembro de 2002, o CFM-BR emitiu nova resolução modificando a regulamentação das cirurgias de afirmação sexual. Segundo os peticionários, a resolução do CFM-BR de 2002 era idêntica à anterior com exceção de que a nova resolução: i) passou a autorizar a realização de cirurgias de afirmação do sexo feminino em hospitais públicos e privados que não se dedicavam à pesquisa; e ii) autorizou pela primeira vez a realização de cirurgias de afirmação do sexo masculino em hospitais públicos de pesquisa.

14. Em 8 de novembro de 2002 a suposta vítima apresentou uma demanda contra a Universidade Estadual de Campinas, com base na Constituição Federal do Brasil e diferentes tratados internacionais em matéria de direitos humanos, alegando que o hospital havia gerado a expectativa de que este realizaria sua cirurgia de afirmação sexual e o poder judiciário deveria lhe ordenar a realizá-la ou a pagar por sua realização em um hospital privado.

Segundo os peticionários, o hospital havia gerado esta expectativa em razão: i) das declarações públicas de que o hospital realizaria um máximo de quatro cirurgias de afirmação sexual por ano; ii) da intensa supervisão médica dedicada à suposta vítima durante mais de cinco anos; e iii) do relatório elaborado por médicos deste hospital que autorizavam a senhora Melinho à avaliação e realização da cirurgia de afirmação sexual. Além disso, a suposta vítima solicitou indenização por danos morais resultantes da frustração sofrida pela negativa do hospital de realizar sua cirurgia. A suposta vítima solicitou que o Ministério Público fosse intimado a participar no processo de ação e garantia da atenção médica integral às pessoas trans, incluindo a realização de cirurgias de afirmação sexual.

15. Devido ao seu estado psicológico e aos riscos à sua saúde representados por uma possível demora na tramitação do processo, a suposta vítima solicitou a antecipação de tutela para que o hospital fosse compelido a realizar a cirurgia de forma urgente ou a pagar por sua realização em um hospital privado. Os peticionários indicam que o pedido de tutela antecipada foi rejeitado em 14 de outubro de 2003 por ser “prematureo, em especial pela própria irreversibilidade de seus resultados que não justificam os riscos de um julgamento sumário”.

16. Os peticionários afirmam que o raciocínio da decisão demonstra que não havia no ordenamento jurídico brasileiro um recurso efetivo para garantir a realização de uma cirurgia de afirmação sexual de forma urgente. Os peticionários sustentam que o próprio Estado reconhece a inexistência de recursos efetivos para obter a realização de uma cirurgia de afirmação sexual de forma imediata e urgente. Sustentam também que a natureza da decisão de submeter alguém a uma cirurgia, que dependeria de uma determinação médica nesse sentido, impediria que o poder judicial obrigue um hospital a realizar uma cirurgia no caso de uma decisão médica e técnica contrária.

17. Os peticionários indicam que, após a rejeição do pedido de antecipação de tutela, o processo seguiu seu curso e a juíza encarregada do caso enviou um ofício ao CFM-BR indagando se o Hospital da UNICAMP em algum momento esteve registrado para realizar cirurgias de afirmação sexual e se esse registro seria requisito indispensável para que um hospital pudesse realizar essas cirurgias. Em resposta, o CFM-BR informou que nenhum hospital necessitaria de registro prévio ou autorização para realizar uma cirurgia de afirmação sexual; bastaria que o hospital cumprisse os requisitos estabelecidos nas resoluções do CFM-BR.

18. Os peticionários indicam que a juíza também enviou um ofício ao Hospital da USP para indagar sobre a possibilidade de que este hospital realizasse a cirurgia de afirmação sexual da senhora Melinho. Indicam que em sua resposta o hospital informou possuir a equipe multidisciplinar exigida pela resolução do CFM-BR de 2002, mas que, naquele momento, não estava recebendo novos pacientes devido ao grande número de pessoas que já estavam aguardando sua cirurgia e pelo fato de o hospital se encontrar em reforma. Além disso, o hospital informou à juíza que não poderia utilizar os diagnósticos elaborados por médicos de outras instituições. Por esse motivo, um novo paciente, antes de realizar sua cirurgia, teria que se submeter à supervisão médica com profissionais desse hospital durante um mínimo de dois anos. Ademais, o hospital indicou que não existia um prazo para a reabertura do processo de seleção de novos pacientes.

19. No dia 9 de novembro de 2004 o Ministério Público apresentou um documento indicando entender que sua participação no processo não era necessária, já que não se tratava

de um processo de retificação de registro civil. Segundo os peticionários, o Ministério Público havia tirado cópia do processo do caso para que se pudesse estudar a adoção de outras medidas, mas este órgão nunca atuou para garantir que o Hospital da UNICAMP oferecesse atenção médica integral às pessoas trans. Alegam também que o Ministério Público foi omissivo em sua obrigação de assegurar os direitos difusos e coletivos das pessoas trans.

20. Ante as respostas proporcionadas por estas entidades, os peticionários assinalam que em março de 2005 a suposta vítima reiterou seu pedido de que a cirurgia fosse realizada de forma imediata, mas o tribunal nem sequer se manifestou a respeito desta solicitação. Os peticionários afirmam que, ante a impossibilidade de buscar outro hospital público para realizar sua cirurgia, ante a impossibilidade de obter uma resolução satisfatória pela via judicial e em razão da demora na tramitação do processo, em setembro de 2005 a suposta vítima não teve outra alternativa para garantir sua dignidade senão endividar-se para pagar a cirurgia de afirmação sexual em um hospital particular. Segundo os peticionários, a cirurgia foi realizada com base nos diagnósticos médicos elaborados pelo Hospital da UNICAMP. Os peticionários indicam que, depois dessa cirurgia, a suposta vítima começou a viver de forma digna e saudável e conseguiu retificar seu registro civil através de um processo judicial que teve a duração de pouco mais de um ano.

21. Segundo os peticionários, no dia 8 de fevereiro de 2006, o tribunal de primeira instância emitiu sentença contra a suposta vítima. A decisão afirma que não caberia impor ao Hospital da UNICAMP, através da via judicial, a obrigação de realizar a cirurgia de afirmação sexual da suposta vítima ante a complexidade do procedimento e por encontrar-se encerrado o processo de seleção de novos pacientes para este tipo de procedimento nesse hospital. Além disso, afirma que, não obstante a obrigação de se submeter a uma supervisão médica contínua e consistente, a senhora Melinho faltou a diversas consultas médicas. Também afirma que a senhora Melinho podia ter procurado outro hospital, mas decidiu não fazê-lo por motivos pessoais. A sentença conclui que não houve omissão ou atraso na atenção médica oferecida à senhora Melinho pelo Hospital da UNICAMP, já que não havia um contrato que estabelecesse a obrigação do hospital de realizar sua cirurgia. Nesse sentido, segundo o tribunal, a senhora Melinho tinha uma mera expectativa de direito. Ao não encontrar a existência de um ato ilícito cometido pelo hospital, o tribunal de primeira instância determinou que não havia motivos para indenizar a senhora Melinho por danos ou pelos gastos da cirurgia que havia sido realizada numa clínica privada.

22. Os peticionários indicam que em 27 de abril de 2006 a suposta vítima apelou desta decisão ante o Tribunal de Justiça de São Paulo (doravante “TJSP”). Indicam também que, enquanto seu recurso se encontrava pendente, em 23 de agosto de 2007 o Tribunal Regional Federal Nº4 (doravante, “TRF-4”) emitiu uma decisão de alcance nacional incluindo o procedimento de afirmação sexual como um dos procedimentos cirúrgicos que deveriam ser proporcionados pelo sistema público de saúde. Os peticionários assinalam que, apesar desta decisão, o TJSP negou o recurso da senhora Melinho no dia 9 de junho de 2008. Os peticionários entregam uma cópia desta decisão para demonstrar que o TJSP copiou verbatim o argumento da decisão de primeira instância e acrescentou um parágrafo de seu próprio argumento afirmando: i) ainda que se admitisse que o Hospital da UNICAMP teria autorizado a senhora Melinho para a realização de sua cirurgia, tal circunstância não asseguraria à paciente o direito de que se realizasse a cirurgia; ii) a mera expectativa de um direito não constitui motivos suficientes para uma indenização quando essa expectativa se vê frustrada; e iii) os óbices assinalados pelo hospital são suficientes para exonerá-lo de qualquer responsabilidade pela não realização da cirurgia.

23. Ante o exposto anteriormente, os peticionários alegam que a suposta vítima não teve acesso a recursos efetivos para garantir seus direitos. Além disso, controvertendo a posição do Estado, os peticionários indicam que a suposta vítima não tinha que recorrer da decisão de segunda instância através da apresentação de recursos especial e extraordinário ante o Superior Tribunal de Justiça (doravante, “STJ”) e o Supremo Tribunal Federal (doravante, “STF”), respectivamente, por tratar-se de recursos excepcionais, muito restritivos e que não seriam efetivos. Indicam também que o processo interno não teve uma duração razoável.

24. Os peticionários também assinalam que, não obstante alguns avanços alcançados a respeito dos direitos das pessoas LGBT no Brasil, a situação das pessoas trans continua sendo preocupante e os serviços oferecidos precários. Nesse sentido, os peticionários indicam que, de 2008 a 2013, 486 pessoas trans foram assassinadas no país e que o Estado nunca investiu em campanhas de respeito e prevenção de violência contra pessoas trans. Ademais, informam que os únicos esforços do Estado para melhorar a situação das pessoas trans se concentraram no processo de afirmação sexual e que isto tampouco foi feito de forma satisfatória, já que pouco mais de 100 cirurgias foram realizadas no país desde 1998 e somente cinco hospitais públicos realizam este procedimento cirúrgico. Os peticionários também sustentam que as limitações impostas ao acesso das pessoas trans à saúde é uma forma de discriminação. Além disso, sustentam que a falta de regulamentação do processo de retificação do registro civil das pessoas trans resulta na necessidade de se submeter a um longo processo judicial para retificar documentos no país, o que em si poderia configurar uma violação e gera grande frustração e sofrimento para as pessoas trans.

25. Os peticionários também sustentam que todas as pessoas trans que procuraram o Hospital da UNICAMP para realizar sua cirurgia de afirmação sexual e tiveram sua pretensão frustrada também tiveram seus direitos violados.

26. Com base no exposto anteriormente, os peticionários alegam que o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 1, 4, 5, 8, 11 e 25 da Convenção Americana, prejudicando a senhora Melinho e outras pessoas trans que procuraram o Hospital da UNICAMP para realizar o procedimento de afirmação sexual.

B. Posição do Estado

27. O Estado sustenta que a suposta vítima não esgotou os recursos internos, dado que não recorreu da decisão de segunda instância do TJSP. Segundo o Estado, a legislação brasileira exige a apresentação de recursos ante o STJ e STF quando o litígio se baseia em leis federais, tratados internacionais ou na Constituição Federal, situação na qual se encontrava a senhora Melinho. Além disso, o Estado alega que ambos os recursos poderiam ter garantido a pretensão da suposta vítima de maneira efetiva, já que o direito de realizar a cirurgia de afirmação sexual através do sistema de saúde pública foi reconhecido em uma sentença do TRF-4 em 2007, o que resultou em reforma do sistema público de acolhida e atenção à saúde das pessoas trans e de outros integrantes da comunidade LGBT. Ante o exposto anteriormente, o Estado conclui que a suposta vítima, apesar de ter acesso a recursos efetivos que poderiam satisfazer suas pretensões, decidiu não esgotá-los e agora recorre à CIDH como quarta instância.

28. Com relação aos recursos apresentados, o Estado indica que estes respeitaram o devido processo legal e que a suposta vítima teve a oportunidade de apresentar provas e de assistir a audiências. Além disso, o Estado afirma que o processo teve uma duração razoável.

29. O Estado também sustenta que os fatos narrados não constituem violações a direitos protegidos pela Convenção Americana. Primeiramente, o Estado considera que as supostas violações narradas pelos petionários estariam subsumidas em uma possível violação ao direito à saúde protegido pelo artigo 10 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante, “Protocolo de São Salvador”) e afirma que a Comissão não tem competência para analisar uma suposta violação deste artigo através de petições individuais.

30. Ademais, o Estado afirma que a supervisão médica oferecida à senhora Melinho pelo Hospital da UNICAMP tinha, primordialmente, um caráter de supervisão psicológica. Nesse sentido, indica que a senhora Melinho foi atendida inicialmente neste hospital em 1997 após uma tentativa de suicídio e seguia sob monitoramento dos profissionais deste hospital até a data do pedido do Estado, em 27 de outubro de 2014. Segundo o Estado, durante estes anos de supervisão médica, o hospital sempre informou à senhora Melinho que não realizava cirurgias de afirmação sexual e nunca lhe havia prometido ou indicado que realizaria a sua cirurgia. Indica, nesse sentido, que em maio de 2001 a Diretora Clínica do Hospital da UNICAMP informou à senhora Melinho que a cirurgia de afirmação sexual, por sua complexidade e devido à falta de profissionais adequados, não poderia ser realizada pelo hospital. Ante o exposto anteriormente, o Estado assinala que a senhora Melinho tinha a mera expectativa de que a cirurgia fosse realizada neste hospital.

31. O Estado também indica que, segundo o Ministério da Saúde, o fato de que alguns hospitais oferecem supervisão e atenção psicológica prévios a uma cirurgia de afirmação sexual não significa, necessariamente, que deveriam realizar essas cirurgias. O Estado afirma que o Hospital da UNICAMP encontrava-se nesta situação e informou à senhora Melinho que não seria possível realizar sua cirurgia de afirmação sexual por não poder lhe oferecer supervisão médica multidisciplinar e conjunta durante o período estabelecido em ambas as resoluções do CFM-BR. Não obstante, o Estado indica que a não realização da cirurgia de afirmação sexual no Hospital da UNICAMP não violou os direitos da senhora Melinho, já que ela sempre havia sido orientada a buscar outro hospital público adequado para realizar sua cirurgia, mas teria decidido não fazê-lo por não querer reiniciar a supervisão médica por um período de dois anos em outro hospital, conforme era exigido por ambas as resoluções do CFM-BR.

32. Ademais, o Estado afirma que o sistema de saúde pública brasileiro proporciona atenção médica adequada às pessoas trans e que a cirurgia de afirmação sexual é apenas um de seus componentes. O Estado também menciona que o sistema de saúde público passou por diversas reformas para proporcionar uma melhor atenção médica às pessoas trans e demais pessoas LGBT desde 2009.

33. Em conclusão, o Estado sustenta que, em função da falta de esgotamento dos recursos internos e a não existência de violações à Convenção Americana, a petição é inadmissível e solicita à Comissão Interamericana que assim a declare.

IV. ANÁLISE SOBRE COMPETÊNCIA E ADMISSIBILIDADE

A. Competência

34. Os petionários se encontram facultados, em princípio, pelo artigo 44 da Convenção Americana para apresentar petições ante a Comissão. A petição assinala como supostas vítimas pessoas individualizáveis, a respeito das quais o Estado do Brasil se comprometeu a respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana. No que diz respeito ao Estado, a Comissão indica que o Brasil é um Estado parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992, data na qual depositou seu instrumento de ratificação. Portanto, a Comissão tem competência *ratione personae* para examinar a petição.

35. A Comissão tem competência *ratione loci* para conhecer a petição, já que nela se alegam violações de direitos protegidos na Convenção Americana que teriam ocorrido dentro do território do Brasil, Estado Parte nesse tratado. A Comissão tem competência *ratione temporis*, pois a obrigação de respeitar e garantir os direitos protegidos na Convenção Americana já se encontrava em vigor para o Estado na data em que teriam ocorrido os fatos alegados na petição.

36. Finalmente, a respeito da competência *ratione materiae*, os petionários alegam supostas violações a direitos humanos protegidos pela Convenção Americana, motivo pelo qual a Comissão tem competência *ratione materiae* para analisar as supostas violações alegadas pelos petionários através do sistema de petições individuais.

B. Requisitos de Admissibilidade

1. Esgotamento dos recursos internos

37. O artigo 46.1.a da Convenção Americana exige o prévio esgotamento dos recursos disponíveis na jurisdição interna conforme os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos, como requisito para a admissão de queixas sobre a suposta violação da Convenção Americana. Este requisito tem como objetivo permitir que as autoridades nacionais tomem conhecimento da suposta violação de um direito protegido e, sendo apropriado, solucionem a situação antes que seja submetida a uma instância internacional. O artigo 46.2 da Convenção prevê que o requisito de prévio esgotamento dos recursos internos não é aplicável quando (i) não existe na legislação interna do Estado o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alega terem sido violados; (ii) não se permite ao suposto lesado em seus direitos o acesso aos recursos para a jurisdição interna, ou tenha sido impedido de esgotá-los; ou (iii) haja atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos.

38. Os petionários sustentam que a via judicial não foi efetiva para assegurar à senhora Melinho a realização de sua cirurgia. Além disso, sustentam que houve um atraso injustificado na tramitação do processo interno. No entanto, igualmente sustentam que os recursos internos foram esgotados com a decisão de segunda instância e que não seria necessário interpor recursos extraordinários em tribunais superiores. Por sua vez, o Estado assinala que o processo teve uma duração razoável e indica que a interposição de recursos ante o STJ e STF seria necessária para esgotar os recursos internos. Também indica que estes recursos teriam sido eficazes para satisfazer a pretensão da suposta vítima, já que uma decisão do TRF-4 havia estabelecido a obrigação do Estado de oferecer cirurgias de afirmação sexual através do sistema público de saúde.

39. A CIDH observa que a demanda judicial interposta pela suposta vítima solicitava que o Estado realizasse sua cirurgia em um hospital público ou pagasse por sua realização em outro hospital, bem como solicitava indenização por danos sofridos em razão da negativa do Hospital da UNICAMP em realizar sua cirurgia. A CIDH também observa que o fato de que a suposta vítima optou por realizar sua cirurgia em um hospital privado em setembro de 2005 não pôs fim ao processo interno, que continuou com o objetivo de obter o reembolso pelos gastos desta cirurgia, bem como indenização pelos supostos danos sofridos. Nesse sentido, uma decisão de primeira instância foi emitida em 8 de fevereiro de 2006 e uma decisão de segunda instância em 9 de junho de 2008.

40. A CIDH toma nota da alegação do Estado sobre a necessidade da interposição dos recursos especial e extraordinário ante o STJ e STF para esgotar os recursos internos. No entanto, a CIDH observa que, até a data da decisão do TJSP, o processo já tinha uma duração de quase seis anos. Em razão das circunstâncias do caso, a CIDH considera que houve um atraso injustificado na tramitação do processo interno e que não seria razoável exigir a interposição de recursos extraordinários a tribunais superiores. Portanto, a Comissão conclui que no presente caso se aplica a exceção ao esgotamento dos recursos internos previstos no artigo 46.2.c da Convenção Americana no que diz respeito às pretensões da senhora Melinho.

41. O artigo 46.2 da Convenção Americana, por sua natureza e objetivo, é uma norma com conteúdo autônomo vis a vis as normas substantivas da Convenção. Portanto, a determinação de se as exceções à regra do esgotamento dos recursos internos previstos nessa norma seriam aplicáveis ao caso em questão deve ser efetuada de maneira prévia e separada da análise do mérito, já que depende de um padrão de apreciação distinto daquele utilizado para determinar a violação dos artigos 8 e 25 da Convenção. Cabe esclarecer que as causas e os efeitos que impediram o esgotamento dos recursos internos no presente caso serão analisados, no que for pertinente, no relatório que a Comissão adotar sobre o mérito da controvérsia, a fim de constatar se efetivamente configuram violações à Convenção.

42. Por outro lado, a CIDH toma nota das alegações dos peticionários sobre as demais pessoas que procuraram o Hospital da UNICAMP para se submeter ao procedimento cirúrgico de afirmação sexual e tiveram sua pretensão frustrada; pessoas referidas pelos peticionários como supostas vítimas em suas alegações. A esse respeito, a CIDH considera que os peticionários não proporcionam informação específica sobre sua situação e tampouco sobre as gestões realizadas por estas pessoas e sobre sua situação atual, motivo pelo qual não é possível determinar o esgotamento de recursos internos por parte destas pessoas ou a aplicação de exceções.

2. Prazo de apresentação da petição

43. Na reclamação em análise, a CIDH estabeleceu a aplicação da exceção ao esgotamento dos recursos internos conforme o artigo 46.2.c da Convenção Americana. Ao respeito, o artigo 32.2 do Regulamento da Comissão estabelece que, nos casos em que se apliquem as exceções ao prévio esgotamento dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão. Para tanto, a Comissão deve considerar a data em que tenha ocorrido a suposta violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso.

44. A Comissão observa que a senhora Melinho tinha a pretensão de que o Estado realizasse a sua cirurgia de afirmação sexual através do sistema de saúde pública ou a

reembolsasse pelos gastos da cirurgia em um hospital privado, bem como a indenizasse por supostos danos morais. Os fatos do caso indicam que a senhora Melinho tentava concretizar suas pretensões desde que o Hospital da UNICAMP realizou uma cirurgia de afirmação sexual em outra paciente em 1998. A Comissão também observa que até a presente data a senhora Melinho não conseguiu concretizar suas pretensões. Portanto, tendo em vista o contexto e as características do presente caso, a Comissão considera que a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável e que deve dar-se por satisfeito o requisito de admissibilidade referente ao prazo de apresentação.

3. Duplicação de procedimentos e coisa julgada internacional

45. Não surge do processo que a matéria da petição se encontre pendente de outro procedimento internacional, nem que reproduza uma petição já examinada por este ou outro órgão internacional. Portanto, corresponde dar por cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 46.1.c e 47.d da Convenção.

4. Caracterização dos fatos alegados

46. Para fins de admissibilidade, a Comissão deve decidir se os fatos alegados podem ser caracterizados como uma violação de direitos, conforme estipulado no artigo 47.b da Convenção Americana, ou se a petição é "manifestamente infundada" ou é "evidente sua total improcedência", conforme o inciso (c) desse artigo. O critério para analisar a admissibilidade difere do utilizado para a análise do mérito da petição, dado que a Comissão só realiza uma análise *prima facie* para determinar se os peticionários estabelecem a aparente ou possível violação de um direito garantido pela Convenção Americana. Trata-se de uma análise sumária que não implica prejudicar ou emitir uma opinião preliminar sobre o mérito do assunto.

47. Além disso, nem a Convenção Americana nem o Regulamento da CIDH exigem que o peticionário identifique os direitos específicos que teriam sido violados pelo Estado no assunto submetido à Comissão, embora os peticionários possam fazê-lo. Corresponde à Comissão, com base na jurisprudência do sistema, determinar em seus relatórios de admissibilidade que disposição dos instrumentos interamericanos relevantes seria aplicável e se poderia estabelecer sua violação se os fatos alegados forem comprovados mediante elementos suficientes.

48. Os peticionários afirmam que a negativa do Estado de realizar a cirurgia de afirmação sexual da senhora Melinho em um hospital público, a negativa de reembolsá-la pelos gastos da cirurgia que foi realizada em um hospital privado e a negativa de conceder-lhe uma indenização por supostos danos morais constituiriam violações dos artigos 1, 4, 5, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana em prejuízo da senhora Melinho. Por sua vez, o Estado manifesta que nos fatos narrados pelos peticionários não se vislumbram violações a direitos protegidos pela Convenção Americana e que o sistema público de saúde proporciona atenção médica adequada às pessoas trans.

49. A jurisprudência do sistema interamericano já estabeleceu que a orientação sexual, a identidade de gênero e a não discriminação por motivos de gênero são componentes fundamentais da vida privada das pessoas. O direito à vida privada garante esferas da intimidade que o Estado ou ninguém pode invadir, tais como a capacidade para desenvolver a própria personalidade e aspirações e determinar sua própria identidade, bem como campos de

atividade das pessoas que são próprios e autônomos de cada um, tais como suas decisões, suas relações interpessoais e familiares e seu domicílio.

50. A Comissão observa que o Hospital da UNICAMP passou a proporcionar atenção médica à senhora Melinho em 1997 depois de sua primeira tentativa de suicídio e que o hospital se negou a realizar a cirurgia de afirmação sexual da suposta vítima em razão de não cumprir os requisitos estabelecidos nas resoluções do Conselho Federal de Medicina do Brasil. Segundo o Estado, o hospital não teria a possibilidade de realizar a cirurgia de afirmação sexual da senhora Melinho por não contar com uma equipe médica multidisciplinar que pudesse realizar a supervisão médica conjunta e contínua da suposta vítima durante um mínimo de dois anos, tal como exigido pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil.

51. A CIDH também observa que os tribunais internos indeferiram a demanda e recursos interpostos pela senhora Melinho por entender, em parte, que ela tinha a possibilidade de recorrer a outro hospital público, especificamente o Hospital da USP, e que ela não o fez por “motivos pessoais”. Contudo, ofícios deste hospital indicam, prima facie, que o hospital não poderia realizar a cirurgia da senhora Melinho, pois não estava aceitando novos pacientes para este procedimento cirúrgico e tampouco havia uma previsão de quando voltariam a aceitar novos pacientes.

52. Ademais, a CIDH observa que “os motivos pessoais” referidos pelo Estado e mencionados nas decisões internas seriam a suposta falta de vontade da senhora Melinho de submeter-se a uma supervisão médica contínua durante um período mínimo de dois anos com uma equipe multidisciplinar do Hospital da USP. Contudo, conforme mencionado anteriormente, a senhora Melinho afirma ter realizado sua cirurgia de afirmação sexual em um hospital privado com base nos diagnósticos elaborados por médicos do Hospital da UNICAMP e o Estado não indicou que existia uma obrigação legal do Hospital da USP de reiniciar todo o período de supervisão médica.

53. Além disso, a CIDH observa que a resolução do CFM-BR estabelece que a supervisão médica deve ser efetuada durante um mínimo de dois anos, sem estabelecer um prazo máximo para esta supervisão e sem permitir que o prazo seja mais curto em circunstâncias particulares. Nesse sentido, a CIDH assinala que no caso *Schlumpf v. Suíça* o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante, “TEDH”), ao analisar a imposição de prazos objetivos para a realização de uma cirurgia de afirmação sexual sem ater-se às circunstâncias individuais de cada caso, afirmou que a imposição desses prazos pode levar a uma violação ao direito à vida privada.

54. No presente caso, ao afirmar que a suposta vítima podia ter recorrido a outro hospital público e que não o fez por não querer reiniciar o período de supervisão médica de dois anos, os tribunais internos parecem, prima facie, não ter levado em conta as circunstâncias individuais da suposta vítima.

55. Ante o exposto anteriormente e tendo em vista os elementos de fato e de direito apresentados pelas partes e a natureza do assunto levado ao seu conhecimento, a CIDH considera que, se forem comprovados, os fatos alegados poderiam caracterizar possíveis violações aos direitos protegidos nos artigos 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (proteção da honra e da dignidade), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, em concordância com os artigos 1.1 e 2 desse tratado.

56. Ademais, na etapa de mérito a CIDH decidirá se os fatos alegados, se forem comprovados, poderiam caracterizar uma violação ao artigo 26 (desenvolvimento progressivo) da Convenção Americana.

57. Por outro lado, quanto à reclamação do peticionário sobre a suposta violação do artigo 4 (direito à vida) da Convenção Americana, a Comissão observa que o peticionário não oferece alegação ou sustentação suficiente para esta suposta violação, motivo pelo qual não cabe declarar essa pretensão admissível.

V. CONCLUSÕES

58. Com fundamento nas considerações de fato e de direito expostas, a Comissão Interamericana conclui que a presente petição satisfaz os requisitos de admissibilidade enunciados nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana e, sem prejudicar o mérito do assunto,

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DECIDE:

1. Declarar admissível a presente petição com relação aos artigos 5, 8, 11, 24, 25 e 26 da Convenção Americana em conexão com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento a respeito da senhora Melinho;
2. Declarar inadmissível a presente petição com relação ao artigo 4 da Convenção Americana a respeito da senhora Melinho;
3. Declarar inadmissível a presente petição com relação ao grupo de pessoas trans não identificadas que recorreram ao Hospital da UNICAMP para submeter-se ao procedimento de afirmação sexual;
4. Notificar às partes a presente decisão;
5. Continuar com a análise do mérito da questão; e
6. Publicar esta decisão e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Assinado na cidade de Washington, D.C., aos 16 dias do mês de abril de 2016. (Assinaturas): José de Jesús Orozco Henríquez, Francisco José Eguiguren, Primeiro Vice-Presidente; Margarete May Macaulay, Segunda Vice-Presidenta; José de Jesús Orozco Henríquez, Esmeralda E. Arosema Bernal de Troitiño e Enrique Gil Botero, Membros da Comissão.

ANEXO C – CASO 03 – RELATÓRIO N° 78 DE 2016

OEA/Ser/L/V/II.

Doc. 86

30 de dezembro de 2016

Original: Espanhol

RELATÓRIO No. 78/16
PETIÇÃO 1170-09
RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE

ALMIR MUNIZ DA SILVA
BRASIL

Aprovado eletronicamente pela Comissão em 30 de dezembro de 2016

Citar como: CIDH, Informe No. 78/16, Petição 1170-09. Admissibilidade. Almir Muniz da Silva. Brasil. 30 de dezembro de 2016.



RELATÓRIO No. 78/16
PETIÇÃO 1170-09
RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE
ALMIR MUNIZ DA SILVA
BRASIL
30 DE DEZEMBRO DE 2016

I. RESUMO

1. Em 18 de setembro de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana”, “Comissão” ou “CIDH”) recebeu uma petição apresentada pela Comissão Pastoral da Terra da Paraíba (CPT/PB), Dignitatis – Assessoria Técnica Popular, Justiça Global e James L. Cavallaro (doravante denominados “os peticionários”) contra o Brasil (doravante denominado “Brasil” ou “Estado”). A petição foi apresentada em representação de Almir Muniz da Silva (doravante denominado “a suposta vítima” ou “o senhor Muniz”, desaparecido desde 29 de junho de 2002).

2. Os peticionários sustentam que o desaparecimento da suposta vítima deveu-se a sua atividade de defensor de direitos humanos, líder dos trabalhadores rurais, e a sua denúncia a respeito da ação policial no conflito agrário no estado da Paraíba. Em virtude dessa denúncia, teria recebido ameaças de morte por parte de um policial civil, um ano e meio antes de seu desaparecimento. Nesse sentido, alegam a responsabilidade do Estado pela omissão de prevenir o desaparecimento do senhor Muniz, e por não haver cumprido o dever de investigar devidamente o crime e responsabilizar os responsáveis. Por sua vez, o Estado afirma que o caso é inadmissível por litispendência internacional, por se ter apresentado denúncia dos fatos ao Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, bem como pelo não esgotamento dos recursos internos e a não caracterização dos fatos apresentados na petição como violatórios das obrigações constantes da Convenção, já que o principal suspeito do desaparecimento não teria agido na qualidade de funcionário público, mas de forma particular, descartando qualquer tipo de autorização, apoio ou consentimento estatal, no que se refere aos fatos.

3. Sem prejulgar o mérito da denúncia, após analisar a posição das partes e, em cumprimento aos requisitos previstos nos artigos 31 a 34 do Regulamento da CIDH (doravante denominado “Regulamento”) e nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Convenção”), a Comissão decidiu declarar a petição admissível, com vistas a examinar as alegações relativas à suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 16 (liberdade de associação) e 25 (proteção judicial) da Convenção, em concordância com o artigo 1.1 desse tratado, e no artigo I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. A Comissão decide, ademais, comunicar essa decisão às partes, publicá-la e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

II. TRAMITAÇÃO NA CIDH

4. A CIDH recebeu a petição em 18 de setembro de 2009, e encaminhou cópia das partes pertinentes ao Estado, em 6 de junho de 2014, concedendo-lhe um prazo de três meses para apresentar suas observações, com base no artigo 30.3 de seu Regulamento. Em 12 de setembro de 2014, recebeu-se a resposta do Estado que foi transmitida aos peticionários em 19 de setembro de 2014.

5. Os peticionários apresentaram observações adicionais em 6 de março de 2015. Por sua vez, o Estado enviou observações adicionais em 22 de maio de 2015. Essas observações foram devidamente encaminhadas à parte contrária.

III. POSIÇÃO DAS PARTES

A. Posição dos peticionários

6. Os peticionários alegam o desaparecimento do senhor Muniz, defensor de direitos humanos e dos direitos dos trabalhadores rurais do Estado da Paraíba. Os peticionários ressaltam a falta de medidas preventivas, por parte das autoridades estatais, a respeito das ameaças recebidas pela suposta vítima, bem como o desaparecimento e o sofrimento a que teria sido submetida. Os peticionários alegam que o Estado violou a obrigação de investigar, por todos os meios legais disponíveis, o desaparecimento da suposta vítima, a fim de determinar a verdade e perseguir, capturar, processar e, eventualmente, punir todos os responsáveis intelectuais e materiais pelo desaparecimento, obrigação reforçada quando se considera o suposto envolvimento de agentes estatais nos fatos. Os peticionários alegam, ainda, a violação do direito de livre associação da suposta vítima, que teria recebido ameaças de morte de um policial civil, em 23 de dezembro de 2000, as quais foram denunciadas à polícia em 26 de dezembro do mesmo ano, sem que se tivesse iniciado investigação a respeito. Nesse contexto, o Estado não teria adotado as medidas adequadas para garantir a efetividade dos direitos consagrados na Convenção, ficando claras diversas deficiências nos procedimentos de investigação, que impossibilitaram a exigibilidade de justiça no presente caso.

7. Os peticionários salientam como antecedente o trabalho de defesa dos direitos humanos da suposta vítima. Nesse sentido, ressaltam que o senhor Muniz fazia parte da diretoria da Associação dos Trabalhadores Rurais da Terra Comunitária de Mendonça e de um grupo de trabalhadores rurais que, juntamente com a Comissão Pastoral da Terra, atuavam em zonas de conflito. Ressaltam também a situação de violência generalizada e de criminalização de trabalhadores e líderes rurais no Estado da Paraíba. A esse respeito, no ano de 2001, o senhor Muniz foi convidado a informar a Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba sobre a situação de violência rural e formação de milícias privadas nesse Estado. De acordo com a petição, os alegados atos de violência informados durante sua declaração constaram do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre a situação dos direitos humanos no Estado de Paraíba, de 27 de fevereiro de 2003.

8. Os peticionários alegam que, em 26 de dezembro de 2000, a suposta vítima denunciou à Unidade Policial de Itabaiana uma ameaça de morte que recebera de um policial civil do Estado da Paraíba e administrador da Fazenda Tanques. De acordo com o registro de denúncia policial, em 23 de dezembro de 2000, o policial civil abordou a suposta vítima e afirmou que “havia chegado a hora” e que não “gostava que andasse falando dele”. Os peticionários afirmam que essas ameaças se deveram à atuação da suposta vítima na luta pelos direitos dos trabalhadores rurais e a sua denúncia sobre a participação e conivência de setores

da segurança pública e do sistema de justiça em relação ao conflito com latifundiários. Nesse sentido, os peticionários afirmam que, nos expedientes que a suposta vítima entregou oficialmente aos parlamentares da Assembleia Legislativa do Estado de Paraíba, bem como nas visitas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, à Ouvidoria Agrária Nacional, à Secretaria de Direitos Humanos e ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, o senhor Muniz citou os nomes dos policiais alegadamente envolvidos em atos de violência contra os trabalhadores rurais da região. Os peticionários salientam que o mesmo policial civil que o ameaçou foi denunciado em cerca de 20 processos, muitos deles por violência contra trabalhadores rurais. Nesses processos, teria sido investigado seu vínculo com grupos de extermínio, roubo de cargas, tráfico de drogas e armas, além da articulação de milícias privadas no campo.

9. De acordo com as informações disponíveis no expediente, em 29 de junho de 2002, a suposta vítima rebocou, com o trator da associação de trabalhadores rurais, o automóvel de seu cunhado até uma oficina no município de Itabaiana. Após deixar o cunhado na oficina, iniciou o retorno para casa. Por volta das 20h00, foi visto pela última vez, conduzindo o trator em direção a um caminho que atravessava as fazendas Veneza e Tanques, esta última administrada pelo policial civil que havia anteriormente ameaçado a suposta vítima. A partir desse momento, se desconhece o paradeiro do senhor Muniz.

10. Os peticionários informam que, na mesma tarde do desaparecimento da suposta vítima, seus familiares se dirigiram à unidade policial respectiva, para dar parte do desaparecimento, e que não lhes foi permitido registrar o incidente. Também lhes foi negado o pedido para realizar diligências de busca na Fazenda Tanques, administrada pelo principal suspeito citado pelos familiares da suposta vítima, alegando a impossibilidade de entrar na referida propriedade sem prévia autorização. Os peticionários salientam que, uma vez obtida essa autorização, na noite de 29 de junho, o delegado de polícia de Itabaiana alegou não dispor de veículo.

11. De acordo com as informações disponíveis, em 30 de junho de 2002, foi registrado o desaparecimento da suposta vítima, mediante o expediente N° 356/02. Os peticionários alegam que, somente no dia seguinte, após deslocar-se para a cidade de João Pessoa, capital do Estado, e mediante intervenção da Comissão Pastoral da Terra, foi iniciado, oficialmente, o trabalho de investigação, momento em que se designou um policial civil para conduzir as investigações, e se passou a receber os depoimentos das testemunhas. Em 3 de julho de 2002, foi encontrado o trator que a suposta vítima conduzia no dia de seu desaparecimento, na Fazenda Olho d'Água, no município de Itambé, Estado de Pernambuco, na fronteira com o estado da Paraíba.

12. Os peticionários ressaltam que os depoimentos das testemunhas apontaram como principais suspeitos do desaparecimento da suposta vítima o policial civil que, em 23 de dezembro de 2000, havia ameaçado de morte o senhor Muniz e um empregado da Fazenda Tanques. De acordo com esses depoimentos, o mencionado policial era conhecido por ameaçar os defensores rurais e também teria ameaçado com arma de fogo o cunhado do senhor Muniz.

13. Além da inação inicial, os peticionários alegam graves faltas na condução da investigação dos fatos. Nesse sentido, ressaltam que, somente em 8 de julho de 2002, foram iniciadas as diligências de busca na fazenda administrada pelo senhor Azevedo. Salientam que a busca no interior da Fazenda Tanques se limitou a um exame visual superficial do terreno,

sem nenhuma intenção de recolher provas no interior da residência ou de reunir provas materiais. Salientaram também que, embora o exame pericial do trator que a suposta vítima conduzia tenha sido realizado em 3 de julho de 2002, dia em que o veículo foi encontrado, o delegado responsável pela investigação recebeu o laudo do exame pericial somente em 5 de setembro de 2002. Os petionários afirmam que, não obstante as fotos do trator, tiradas pela polícia técnica, retratarem o que poderiam ser perfurações por impacto de bala, o laudo não faz menção a essas perfurações. Alegam que, em 10 de agosto de 2002, o delegado encarregado da investigação solicitou à polícia de Pernambuco informações sobre possíveis vestígios de sangue no trator, solicitação que não foi atendida.

14. De acordo com a petição, em 5 de janeiro de 2004, o delegado encarregado da investigação enviou carta oficial ao Secretário de Segurança Pública, informando sobre as diligências de investigação efetuadas, em que citava o mencionado policial civil como o principal suspeito, e solicitava apoio financeiro, material e de pessoal para continuar a investigação. Em 19 de março de 2004, o delegado alegou a inexistência de uma estrutura básica para conduzir, adequadamente, a investigação, e remeteu o caso à delegacia de Itabaiana. Nas alegações para o envio do caso, o delegado salientou excessivos problemas e atrasos administrativos e o não atendimento dos pedidos de meios e diligências para continuar a investigação, bem como a falta de recursos financeiros, materiais e de pessoal. Em 8 de junho de 2004, o caso foi confiado à delegacia policial de Itabaiana.

15. Os petionários alegam que, na delegacia policial de Itabaiana, entre 2005 e 2009, foram apresentados pelo menos catorze pedidos de prorrogação do prazo para a conclusão da investigação, sendo que, em muitas ocasiões, entre uma e outra prorrogação, nenhum tipo de diligência foi realizado. Informam que, em 31 de outubro de 2008, a delegada elaborou um relatório dando conta de que, com base nas provas obtidas, não havia indícios suficientes para comprovar as acusações contra o policial civil. Esse relatório reitera o informado em cartas e autos anteriores, em relação à falta de recursos mínimos e necessários para levar a cabo a investigação. Em 19 de novembro de 2008, o Ministério Público solicita o arquivamento da investigação policial e, em 20 de março de 2009, mais de seis anos depois do desaparecimento do senhor Muniz, a Juíza de Direito Shirley Abrantes Moreira Régis acolheu o parecer do Ministério Público e ordenou o arquivamento da investigação, alegando inexistência de indícios da autoria do crime.

16. Com base no acima exposto, os petionários alegam que o Estado violou, em detrimento da suposta vítima, os direitos consagrados nos artigos 1.1, 2, 4, 5, 8, 16 e 25 da Convenção.

B. Posição do Estado

17. De acordo com o Estado, a petição é inadmissível por não atender aos requisitos de não litispendência internacional, esgotamento dos recursos internos ou caracterização dos fatos alegados.

18. O Estado salienta que o artigo 46.1.c da Convenção exige que a matéria da petição não esteja pendente de outro processo de solução internacional. Informa que, no presente caso, os petionários, conforme declaram em sua petição, apresentaram, em 9 de julho de 2009, denúncia ao Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. O Estado ressalta que o Relator desse grupo de trabalho enviou correspondência ao governo brasileiro, informando que o caso do senhor Almir Muniz,

identificado como “Case No 1001977”, estava sob supervisão, e solicitava a resposta do Estado. Conclui que, conforme o artigo 46.1.c da Convenção, a petição deve ser declarada inadmissível.

19. O Estado também alega a inadmissibilidade da petição por falta de esgotamento dos recursos internos. Salienta que os peticionários não comprovaram ter processado judicialmente os agentes estatais pelas violações que atribuem ao Estado brasileiro. O Estado alega que o arquivamento da investigação policial sobre o desaparecimento da suposta vítima versava sobre a determinação do crime e a identificação da autoria, e não sobre a responsabilidade estatal pela violação das disposições estabelecidas na Convenção sobre o direito à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais, à liberdade de associação, à proteção judicial e à obrigação de adotar disposições de direito interno.

20. O Estado ressalta que os peticionários não utilizaram os meios adequados e disponíveis internamente para a proteção dos direitos supostamente violados e, por conseguinte, o Estado não teve a oportunidade de resolver internamente o alegado conflito de direitos, desse modo violando o princípio de subsidiariedade do Sistema Interamericano. A esse respeito, o Estado salienta que o Poder Judiciário brasileiro reconhece a responsabilidade civil do Estado em determinados casos de morte, destacando como exemplo o recurso de agravo regimental no agravo em recurso especial da jurisdição administrativa e processual civil sobre a responsabilidade civil do Estado.

21. Em especial, a respeito do artigo 16 da Convenção, o Estado ressalta que a violação do direito de livre associação não foi objeto de determinação na causa arquivada, que revestia caráter penal. Alega que, caso tivesse sido violado o direito de associação consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil, os peticionários deveriam ter impetrado um mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXX, da mesma norma e criado para a proteção de direitos ameaçados por ação de autoridade pública. O Estado destaca que, além do mandado de segurança, os peticionários poderiam ter recorrido à ação de conhecimento, meio pelo qual se pode obter solução judicial de caráter declaratório, constitutivo ou condenatório.

22. O Estado também alega a inadmissibilidade da petição pela não caracterização dos fatos como violatórios dos direitos constantes da Convenção. Nesse sentido, argumenta que, dos fatos citados na petição, não se pode deduzir responsabilidade estatal por violação do direito à vida e à integridade pessoal da suposta vítima, ainda que se entenda que um dos suspeitos mencionados pelos peticionários ocupasse o cargo de policial civil, já que os fatos alegados não estariam relacionados ao desempenho desse suspeito como funcionário público, mas como fazendeiro.

23. A esse respeito, o Estado ressalta que, segundo os depoimentos de testemunhas, anexadas à petição, as divergências entre a suposta vítima e o policial civil mencionado pelos peticionários decorreram da invasão da Fazenda Tanques, administrada por esse policial. Desse modo, essas divergências não se enquadrariam na função de policial civil, mas na condição de administrador da referida fazenda. O Estado nega, por conseguinte, que se trate de um caso de desaparecimento forçado, conforme a definição da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, porquanto a suposta vítima não se encontrava detida sob custódia do Estado. Informa, a esse respeito, que, embora o administrador fosse policial civil, no momento dos fatos, não teria atuado na qualidade de funcionário público,

mas de forma particular, descartando qualquer tipo de autorização, apoio ou consentimento estatal, no que se refere aos acontecimentos.

24. Quanto à suposta violação dos artigos 8 e 25 da Convenção, o Estado alega que, durante a investigação, registraram-se numerosos depoimentos de testemunhas, procedeu-se a uma perícia e foi nomeado um delegado de polícia para conduzir a investigação. Alega também que o fato de que as investigações não tenham chegado, como resultado final, à identificação do responsável, não significa que o Estado tenha violado os artigos 8 e 25 da Convenção, uma vez que essas obrigações são de meio e não de resultado. Nesse sentido, alega que as diligências policiais e judiciais atenderam ao devido processo legal e à presunção de inocência dos acusados, direitos constitucionalmente protegidos.

25. Por outro lado, o Estado alega que, em nenhum momento, deixou de cumprir as obrigações constantes dos artigos 1.1 e 2 da Convenção. Ressalta que, pelo contrário, sua ação concentrou-se na proteção das defensoras e defensores de direitos humanos, mediante a criação do Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, em 2004, com o objetivo de adotar e articular medidas que possibilitem a proteção de pessoas em situação de risco ou ameaçadas por sua atuação na defesa dos direitos humanos. A respeito da caracterização do artigo 16 da Convenção alegado, o Estado sustenta que esse direito está protegido constitucionalmente, e que seu exercício não admite interferência estatal sem prévia decisão judicial. Em conclusão, o Estado afirma que, em função da falta de cumprimento dos requisitos de não litispendência internacional, esgotamento dos recursos internos e caracterização dos fatos, a petição é inadmissível, e solicita à CIDH que assim o declare.

IV. ANÁLISE SOBRE COMPETÊNCIA E ADMISSIBILIDADE

A. Competência

26. Os peticionários têm, em princípio, pelo artigo 44 da Convenção Americana e 23 do Regulamento, a faculdade de apresentar petições à Comissão. A petição menciona como suposta vítima uma pessoa individual, com respeito a quem o Estado do Brasil se comprometeu a respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana. No que se refere ao Estado, a Comissão destaca que o Brasil é Estado parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992, data em que depositou seu instrumento de ratificação. A Comissão tem, por sua vez, competência *ratione loci* para conhecer da petição, porquanto nela se alegam violações que teriam ocorrido dentro do território do Brasil.

27. A Comissão tem competência *ratione temporis*, porquanto a obrigação de respeitar e garantir os direitos protegidos na Convenção Americana já se encontrava em vigor para o Estado na data em que teriam acontecido os fatos alegados na petição. Finalmente, a Comissão tem competência *ratione materiae* com respeito às alegadas violações de direitos humanos protegidos na Convenção.

28. A Comissão observa, ademais, que o Brasil depositou o instrumento de ratificação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em 3 de fevereiro de 2014, comprometendo-se a respeitar e garantir os direitos consagrados nessa Convenção desde 5 de março de 2014, data de entrada em vigor desse tratado. A Comissão tem também, por conseguinte, competência *ratione temporis* para conhecer das alegadas violações que teriam persistido desde a data mencionada.

B. Requisitos de admissibilidade

1. Esgotamento dos recursos internos

29. Os artigos 46.1.a da Convenção Americana e 31.1 do Regulamento exigem o prévio esgotamento dos recursos disponíveis na jurisdição interna, conforme os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, como requisito para a admissão das queixas apresentadas na petição. Esse requisito tem por objetivo permitir que as autoridades nacionais tomem conhecimento da suposta violação de um direito protegido e, caso seja adequado, solucionem a situação antes que seja conhecida por uma instância internacional.

30. Os peticionários alegam ter esgotado todos os recursos idôneos que, para os casos de desaparecimento forçado, de acordo com a jurisprudência interamericana, são a investigação e responsabilidade penal dos autores. Com relação ao direito à liberdade de associação, os peticionários salientam que as ameaças e o assassinato da suposta vítima decorreram de sua liderança na associação de trabalhadores rurais, relação que se destacou durante a investigação policial finalmente arquivada. Para ambas as questões, alegam que, na legislação interna do Brasil, não existe um recurso frente à decisão de arquivamento da investigação policial. Por sua vez, a respeito do alegado desaparecimento, o Estado informa que não se esgotou o recurso de agravo regimental no agravo em recurso especial da jurisdição administrativa e processual civil sobre responsabilidade civil do Estado. Quanto à liberdade de associação, o Estado destaca que devia ter sido impetrado um mandado de segurança ou o mandado de segurança coletivo ou, inclusive, a ação de conhecimento.

31. A CIDH observa que os fatos alegados no presente caso envolvem o suposto desaparecimento forçado do senhor Muniz, e que esse tipo de crime deve ser investigado de maneira oficiosa e diligente pelas autoridades estatais. Nesses casos, o processo penal ordinário constitui a via idônea para esclarecer os fatos, julgar os responsáveis e estabelecer as sanções penais respectivas, além de possibilitar outros modos de reparação de natureza pecuniária.

32. A Comissão Interamericana também reitera que, em casos como o presente, não é necessário esgotar uma ação civil antes de recorrer ao Sistema Interamericano, porquanto esse remédio não atenderia à reclamação principal exposta nesta petição, relativa ao alegado desaparecimento forçado seguido pela falta de devida diligência na investigação, no ajuizamento de uma ação penal e na punição dos responsáveis¹.

33. Com relação às alegações do Estado quanto à liberdade de associação, a CIDH estabeleceu que o requisito de esgotamento dos recursos internos não significa que as supostas vítimas tenham necessariamente a obrigação de esgotar todos os recursos que estejam disponíveis, ou seja, se a suposta vítima recorreu à jurisdição interna expondo a questão alegada mediante uma das alternativas processuais judiciais válidas e adequadas, segundo o ordenamento jurídico interno, e o Estado teve a oportunidade, por meio desse mecanismo, de remediar a questão na sua jurisdição, a finalidade da norma internacional está cumprida.² A esse respeito, a CIDH observa que a argumentação referente à possível relação entre o alegado desaparecimento da suposta vítima e a vinculação a sua liderança na associação de trabalhadores rurais foi evidenciada nos depoimentos durante a investigação policial. Por conseguinte, na medida em que essa questão foi compreendida durante a investigação policial e apresentada por alguma das alternativas válidas e adequadas, segundo o ordenamento jurídico interno, o Estado teve conhecimento da alegada violação.

34. A Comissão conclui, portanto, que no presente caso foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, em conformidade com os artigos 46.1.a, da Convenção Americana e 31.1 do Regulamento.

2. Prazo de apresentação da petição

35. Os artigos 46.1.a da Convenção Americana e 32.1 do Regulamento dispõem que, para que uma petição seja admissível perante a Comissão, se exigirá que seja apresentada no prazo de seis meses, a partir da data em que o suposto lesado tenha sido notificado da decisão definitiva. Na reclamação em análise, a decisão da juíza titular da jurisdição de Itabaiana, Shirley Abrantes Moreira Régis, foi notificada em 20 de março de 2009 e a petição foi apresentada à CIDH em 18 de setembro de 2009. Portanto, a Comissão conclui que a presente petição cumpre o requisito disposto nos artigos 46.1.b, da Convenção e 32.1 do Regulamento.

3. Duplicação de procedimentos e coisa julgada internacional

36. O Estado ressalta que a presente petição não cumpre o requisito estabelecido no artigo 46.1.c da Convenção, uma vez que, em 9 de julho de 2009, os peticionários apresentaram denúncia ao Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, a respeito do alegado desaparecimento da suposta vítima.

37. A esse respeito, a Comissão sustentou que, para que se considere que em um caso há duplicação ou coisa julgada internacional, é necessário que a petição esteja sendo considerada, ou tenha sido decidida, por um organismo internacional que tenha competência para adotar decisões sobre os fatos específicos dela constantes, e medidas destinadas à efetiva solução da disputa de que se trate. A Comissão considera que o Grupo de Trabalho antes mencionado não pertence à categoria de órgãos internacionais, cujo mandato possa gerar a duplicação a que se referem os artigos 46.1.c e 47.1.d da Convenção Americana. Com efeito, esse organismo não dispõe de um sistema de casos que permita emitir decisões que atribuam responsabilidades específicas. Por conseguinte, o procedimento do Grupo de Trabalho é, principalmente, uma ação urgente e carece de caráter contraditório, e sua finalidade principal é estabelecer um canal de comunicação entre os afetados e os governos para a busca efetiva das pessoas desaparecidas. Por sua vez, o procedimento perante o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos é de natureza convencional e de caráter contencioso ou contraditório; e a Comissão Interamericana desempenha um papel adjudicatório no âmbito desse procedimento.

38. A CIDH conclui, portanto, que não são aplicáveis as causas de inadmissibilidade dispostas nos artigos 46.1.c, e 47.d, da Convenção e 33.1.a, e 33.1.b, do Regulamento³.

4. Caracterização dos fatos alegados

39. Para efeitos da admissibilidade, cabe à Comissão decidir se os fatos alegados podem caracterizar uma violação de direitos, segundo o disposto nos artigos 47.b da Convenção Americana e 34.a do Regulamento, ou se a petição é “manifestamente infundada”, ou se é “evidente sua total improcedência”, conforme os artigos 47.c, da Convenção Americana e 34.b do Regulamento. O critério para analisar a admissibilidade difere do utilizado para a análise do mérito da petição, dado que a Comissão só realiza uma análise

prima facie para determinar se os peticionários estabelecem a aparente ou possível violação de um direito garantido pela Convenção. Trata-se de uma análise superficial que não implica prejudicar ou emitir parecer preliminar sobre o mérito do assunto.

40. Do mesmo modo, os instrumentos jurídicos respectivos não exigem que os peticionários identifiquem os direitos específicos que se alegam violados por parte do Estado em um assunto submetido à Comissão, embora os peticionários possam fazê-lo. Compete à Comissão, com base na jurisprudência do sistema, determinar em seus relatórios de admissibilidade, qual disposição dos instrumentos interamericanos pertinentes é aplicável e que poderia ser violado, caso os fatos alegados sejam provados mediante elementos suficientes.

41. Os peticionários alegam que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado da suposta vítima, em decorrência de sua atividade como defensor de direitos humanos, e especialmente pela denúncia por ele apresentada a respeito da ação policial no conflito agrário no estado da Paraíba. Alegam também a responsabilidade do Estado pela falta de prevenção e investigação do desaparecimento. O Estado, por sua vez, declara que o policial civil a quem os peticionários atribuem a autoria do desaparecimento não teria agido como agente do Estado, mas na qualidade de administrador da Fazenda Tanques, motivo pelo qual não existiria autorização, consentimento ou apoio estatal em relação aos fatos alegados.

42. Tendo em vista os elementos de fato e de direito expostos pelas partes e a natureza do assunto trazido a seu conhecimento, a CIDH considera que, caso seja provada a alegada falta de prevenção ante a suposta ameaça de morte por parte de um policial civil, a possível participação desse agente do Estado no alegado desaparecimento forçado, bem como a posterior suposta falta de investigação diligente, os fatos alegados poderiam caracterizar possíveis violações dos direitos protegidos nos artigos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 16 e 25 da Convenção, a respeito de Almir Muniz da Silva, bem como nos artigos 5, 8 e 25 da Convenção, a respeito de seus familiares, todos em concordância com o artigo 1.1 desse tratado, e no artigo I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, com respeito à alegada falta de investigação ocorrida posteriormente à entrada em vigor desse instrumento no Brasil.

V. CONCLUSÕES

43. Com fundamento nas considerações de fato e de direito expostas, a Comissão Interamericana conclui que a presente petição atende aos requisitos de admissibilidade enunciados nos artigos 31 a 34 do Regulamento e 46 e 47 da Convenção Americana e, sem prejudicar o mérito do assunto,

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DECIDE:

1. Declarar admissível a presente petição, em relação aos artigos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 16 e 25 da Convenção Americana, ao artigo 1.1 desse mesmo instrumento e ao artigo I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas;
2. Notificar as partes da presente decisão;
3. Continuar a análise do mérito da questão; e

4. Publicar esta decisão e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia General da Organização dos Estados Americanos.

Aprovado pela Comissão aos 30 dias do mês de dezembro de 2016. (Assinado): Francisco Eguiguren, Primeiro Vice-Presidente; Margarette May Macaulay, Segunda Vice-Presidente; José de Jesús Orozco Henríquez, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño e Enrique Gil Botero, membros da Comissão.