



Pacta Sunt Servanda

A Influência da Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisdição Doméstica Brasileira: O Caso De Damião Ximenes

Eneida Orbage de Britto Taquary

Doutoranda em Direito das Relações Internacionais, mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Uniceub. Mestre em Direito pela UCB. Autora dos livros: Crimes Contra os Costumes; O Tribunal Penal Internacional e a Emenda Constitucional Nº 45/2004. Departamento de Direito. Áreas: Direitos Humanos, Humanitário, Penal, Violência. eneidataquary@yahoo.com.br

Resumo

Este artigo analisa as consequências de ratificação pelo Brasil do tratado que criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ante o princípio *Pacta Sunt Servanda*, analisando o processo nº 12.237, datado de 1º de outubro de 2004, no caso denominado Damião Ximenes contra o Estado brasileiro, e que determinou a sua condenação. Para tanto será adotado o método dialético e método histórico, além da análise da jurisprudência ao se analisar a doutrina existente sobre o Pacto referenciado e as discussões em torno da sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: *Pacta Sunt Servanda*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Damião Ximenes.

Pacta Sunt Servanda: The Influence of the Decision of the Inter-American Court of Human Rights in Domestic Jurisdiction Brazilian: The Case of Damião Ximenes

Abstract

Analyzes the consequences of ratification of a treaty by the Brazilian Government, particularly the treaty that created the Inter-American Court of Human Rights, in the face of the principle *pacta sunt servanda*, analyzing the decision, which received the n. 12.237, dated October 1º 2004 given in case Damian Ximenes against the Brazilian State, which led to his conviction. To do so will be adopted the dialectical method and historical method, besides the analysis of case law in analyzing existing doctrine on the covenant referenced and discussions about the conviction of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: *Pacta Sunt Servanda*. Inter-American Court of Human Rights. If Damian Ximenes.

Sumário

- 1 *Pacta Sunt Servanda*.
- 2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso Damião Ximenes.
- 3 Referências.

1 PACTA SUNT SERVANDA

O princípio de que os pactos devem ser cumpridos ou *Pacta Sunt Servanda* decorre da teoria objetivista que procura explicar o fundamento do Direito Internacional. Por intermédio dessa teoria, os Estados firmariam suas relações internacionais em razão da “existência de uma norma ou de um princípio acima dos Estados”.¹

Em que pesem as críticas que poderiam recair sobre a teoria do *pacta sunt servanda* em razão de ser indemonstrável,² o princípio foi acolhido de forma integral pela Convenção de Viena, em sua parte III, seção 1, referente à observância dos tratados ao prever: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.”³

Apesar de o Brasil ter ratificado a Convenção de Viena, relativa ao Direito dos Tratados, apenas em 25 de setembro de 2009 e tê-la promulgado pelo Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009, vinha adotando o princípio, garantido segurança jurídica aos atos praticados na esfera internacional.

Agora com a ratificação, o Brasil fez reservas aos artigos 25 a 66, que tratam, dentre outras matérias, do *Pacta Sunt Servanda*; bem como da aplicação provisória de um tratado no direito interno e observância de tratados; aplicação de tratados; irretroatividade de tratados; aplicação territorial de tratados; aplicação de tratados sucessivos sobre o mesmo assunto; interpretação de tratados; regra geral de interpretação; meios suplementares de interpretação; tratados e terceiros Estados; regra geral com relação a terceiros Estados; um tratado não cria obrigações nem

¹ Mello, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 137. 2 V.

² *Ibidem*. p. 137.

³ Rezek, J. F. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 540.

direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento; tratados que criam obrigações para terceiros Estados; tratados que criam direitos para terceiros Estados; revogação ou modificação de obrigações ou direitos de terceiros Estados; regras de um tratado tornadas obrigatórias para terceiros Estados por força do costume internacional; emenda e modificação de tratados; regra geral relativa à emenda de tratados; emenda de tratados multilaterais; acordos para modificar tratados multilaterais somente entre algumas partes; nulidade, extinção e suspensão da execução de tratados; disposições gerais; validade e vigência de tratados; obrigações impostas pelo Direito Internacional independentemente de um tratado; divisibilidade das disposições de um tratado; perda do direito de invocar causa de nulidade, extinção, retirada; suspensão da execução de um tratado; nulidade de tratados; disposições do Direito interno sobre competência para concluir tratados; restrições específicas ao poder de manifestar o consentimento de um Estado; erro; dolo; corrupção de representante de um estado; coação de representante de um Estado; coação de um Estado pela ameaça ou emprego da força; tratado em conflito com uma norma imperativa geral (*jus cogens*) do Direito Internacional; extinção e suspensão da execução de tratados; extinção ou retirada de um tratado em virtude de suas disposições ou por consentimento das partes; redução das partes num tratado multilateral aquém do número necessário para sua entrada em vigor; denúncia, ou retirada, de um tratado que não contém disposições sobre extinção, denúncia ou retirada; suspensão da execução de um tratado em virtude de suas disposições ou pelo consentimento das partes; suspensão da execução de tratado multilateral por acordo apenas entre algumas da partes; extinção ou suspensão da execução de um tratado em virtude da conclusão de um tratado posterior; extinção ou suspensão da execução de um tratado em consequência de sua violação; impossibilidade superveniente de cumprimento; mudança fundamental de circunstâncias; rompimento de relações diplomáticas e consulares; superveniência de

uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral (*jus cogens*) e o processo relativo à nulidade, extinção, retirada ou suspensão da execução de um tratado.⁴

Outra norma que decorre da Convenção de Viena e que está diretamente vinculada ao princípio do *Pacta Sunt Servanda* é a contida no artigo 27, que prevê a proibição de uma parte no tratado invocar normas de seu direito interno “para justificar o descumprimento de um tratado”.⁵

No Brasil o princípio sob análise tem uma influência muito grande, porque é tradição no nosso ordenamento jurídico a previsão de que, após assinado o tratado, deve este ser submetido ao Congresso Nacional para sua aprovação e posteriormente irá à promulgação do presidente da República, por meio de decreto, que após publicado confere obrigatoriedade ao cumprimento do instrumento.

Observe-se, entretanto, que o tratado pode ser assinado e não aprovado pelo Congresso Nacional ou não promulgado pelo presidente da República, o que inviabiliza a sua observância por falta de incorporação legislativa.

A previsão da necessidade de exame do tratado pelo Executivo e Legislativo não é uma inovação da Constituição Federal de 1988. Ao revés já havia previsão na Constituição de 1824, em seu capítulo II, referente ao poder Executivo, no artigo 102, incisos VIII e inciso IX, ao estabelecer

⁴ Brownlie, Ian. *Principles of International Law*. 6. ed. New York: Oxford Univ. Press, 2003. p. 32.

⁵ Rezek, J. F. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 540.

como atribuição daquele poder a celebração de tratados que deveriam ser submetidos à Assembleia Geral.⁶ Dispositivo semelhante é encontrado nas Constituições nacionais posteriores.⁷

A incorporação legislativa pressupõe que o tratado seja apreciado pelos poderes Legislativo e Executivo, e depois seja publicado em idioma nacional, para que tenha validade e eficácia.

Nesse particular, é necessário esclarecer que no Brasil a incorporação dos tratados somente se processa legislativamente, implicando apreciação prévia do poder Legislativo e posteriormente do Executivo, nos termos do artigo 49, inciso I, e do artigo 84, inciso VIII, estabelecendo, respectivamente, a competência exclusiva do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional,”⁸ bem como a competência privativa do Presidente da República, para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.⁹

Anote-se ainda que no Direito nacional o teor dos tratados é convertido em Leis ou Decretos, trazendo integralmente o conteúdo daqueles, para que possam ser adotados como lei nacional. Exemplo desse procedimento é a Lei nº 2.889, de 1º/10/56, a Lei de Genocídio, que retrata fielmente o teor da Convenção de Repressão ao Crime de Genocídio.

⁶ Cunha, Alexandre Sanches. *Todas as constituições brasileiras*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 32-33.

⁷ Conf. na Constituição de 1891, arts. 34, inciso 12 e art. 48, inciso 16; Constituição Federal de 1934, arts. 40 letra a e art. 56, inciso 6º; Constituição Federal de 1937, art. 74, letra d; Constituição Federal de 1946, arts. 66, inciso I e 87, inciso VII e Constituição Federal de 1967, arts. 47, inciso I, e 83, inciso VIII. In Alexandre Sanches Cunha. *Todas as constituições brasileiras*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 102-103, 177, 223-228, 310-322.

⁸ Cunha, Alexandre Sanches. *Todas as constituições brasileiras*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 410-427.

⁹ *Ibidem*, p. 410-427.

Outro exemplo é o próprio Estatuto de Roma, que foi convertido no Decreto nº 4.388, de 25/9/2002. Logo, no Direito brasileiro, apesar de se apregoar a adoção da teoria monista, é necessário admitir-se que o regime de tratamento dispensado pelo legislador constituinte aos tratados denota que há uma forte tendência à teoria dualista.

Apesar de se sustentar que não há necessidade de reprodução formal do tratado é ainda o que se pratica no Brasil, pois é fruto de uma tradição jurídica ocidental de reciprocidade. Ratificado o tratado e aprovado pelo Congresso Nacional vai à promulgação do presidente da República, ocasião em que é reproduzido formalmente.

Esta posição ainda é corroborada quando se analisa o Direito comparado. Na Argentina e no Paraguai os tratados são incorporados automaticamente à legislação interna.¹⁰ Na Europa, em especial na França, Espanha, Portugal e Alemanha, os tratados também são incorporados automaticamente pelo Direito interno, depois de ratificados e entram em vigor na esfera internacional.¹¹ Não exigem os referenciados ordenamentos jurídicos que o tratado seja convertido em uma nova lei para que tenha validade e eficácia. Basta que sejam tornados públicos, por meio da publicação no idioma oficial.

A questão da incorporação dos tratados pelo Direito nacional é ainda mais complexa, quando eles têm por objeto a proteção da pessoa humana. Se for correto afirmar que a regra no Direito brasileiro, à luz dos artigos 49, inciso I, e 84, inciso VIII (da Constituição Federal) é de que os tratados somente são incorporados pelo sistema jurídico brasileiro por

¹⁰ Caputo Bastos, Carlos Eduardo. *O processo de integração no mercosul e a questão da Hierarquia Constitucional dos Tratados*. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas; Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos de Integração, 1977. p. 22-23.

¹¹ Confira em Arnaldo Süssekind. In: *Direito Internacional do Trabalho*. 2. ed. atualizada e ampliada com as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil São Paulo: Editora LTR. 2005. p. 68-72.

meio de procedimento formal, realizado pelo Congresso Nacional, e logo incorporados legislativamente, não menos correto é afirmar que, após a Constituição de 1988, o legislador constituinte autorizou a incorporação automática dos tratados que tenham conteúdo de direitos humanos.

Em decisões recentes, contudo, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado legislativamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, no que é incompatível com a Constituição Federal, não é adotado, estabelecendo que os tratados têm hierarquia inferior às normas constitucionais e jamais podem modificá-las..¹²

Considerava o Supremo Tribunal Federal que a norma constitucional era especial em relação ao Pacto de São José da Costa Rica, que é geral, aplicando o princípio da especialidade para resolver eventuais conflitos. O critério outrora adotado somente denotava a impropriedade do entendimento da norma constitucional ao caracterizar a hierarquia de uma norma constitucional sobre outra em razão da especialidade.

Outro exemplo significativo é encontrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004, oriundo do Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o ministro Cunha Peixoto, no qual se firmou o entendimento, por maioria, de que “lei posterior em conflito com o tratado sobre este prevalece, uma vez que não há no plano constitucional preceito que afirme grau de hierarquia entre tratado e vice-versa.”¹³ O critério aqui adotado foi o cronológico, pois o conflito era resolvido adotando-se a lei mais nova.

¹² Brasil. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/antiores/informativo.asp>>. Acesso em: 8 set. 2012. Informativo nº 358.

¹³ Caputo Bastos, Carlos Eduardo. *O processo de integração no Mercosul e a questão da Hierarquia Constitucional dos Tratados*. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas; Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos de Integração, 1977. p. 42.

Caso fosse o tratado, deveria ocorrer a incorporação legislativa, pois as regras internacionais e as nacionais infraconstitucionais possuem mesma validade e eficácia, existindo entre ambas a relação de paridade.

A posição do Supremo Tribunal Federal também foi reafirmada no pedido constante do processo de extradição nº 855, oriundo da República do Chile, datada de 26.8.2004, no qual o pedido efetuado pelo governo do Chile visava à entrega de Mauricio Fernandez Norambuena, um “nacional chileno condenado, naquele país, a duas penas de prisão perpétua, pela prática dos crimes de extorsão mediante sequestro, formação de quadrilha e homicídio, todos qualificados como delitos de natureza terrorista”.¹⁴ Esse mesmo criminoso foi condenado “pela Justiça do Estado de São Paulo à pena de trinta anos de reclusão, pela prática dos crimes de extorsão mediante sequestro, formação de quadrilha e tortura.”¹⁵ Considerou o relator do pedido de extradição, ministro Celso de Mello, que não se tratava de crime político e nem de opinião e a extradição não ocorreria ainda que existisse o requisito da dupla tipicidade (Lei 6.815/80, artigo 77, II e Decreto 1.888/37).

Entendeu, todavia, que o “o deferimento da extradição dependeria do Estado requerente assumir o compromisso de comutar, em pena não superior a trinta anos de reclusão, as penas de prisão perpétua impostas ao extraditando” com fundamento constitucional, inserto na alínea b, do inciso XLVII, do artigo 5º da CF, que proíbe a pena de prisão perpétua. O voto do relator foi acompanhado pelos demais ministros, com exceção dos

¹⁴Brasil. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/antecedentes/informativo.asp>>. Acesso em: 8 set. 2012. Informativo nº 358.

¹⁵Brasil. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/antecedentes/informativo.asp>>. Acesso em: 8 set. 2012. Informativo nº 358.

ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, “que não admitiam a ressalva por entender que não se poderiam estabelecer restrições oponíveis à ordem jurídica do país requerente”.¹⁶

Depreende-se do teor da decisão anterior que o Supremo Tribunal Federal não considera legítima a imposição de pena de caráter perpétuo em país que a adote, no caso de entrega de estrangeiro, por meio de extradição solicitada ao Brasil. Esta decisão é um prenúncio de que o STF poderá considerar inconstitucional a aplicação de pena de prisão perpétua estabelecida no Estatuto de Roma, de forma a não reconhecer a jurisdição do Tribunal referido, deixando de cumprir com suas obrigações no cenário internacional em razão da não possibilidade de denúncia ou reserva a determinados tratados.

Como já mencionado anteriormente, o Brasil, até advento da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, não havia previsto em seu texto constitucional a supremacia de tratados sobre as normas internas, determinando especulação em torno da incorporação automática dos tratados de direitos humanos e humanitários. Certo é que enquanto não incorporadas legislativamente às regras insertas em tratados internacionais não possuem validade e eficácia.

A discussão, como afirmado, foi acirrada em muito com o advento da Emenda Constitucional nº 45 que alterou, dentre outros, os parágrafos 3º e 4º, ao estabelecer: “[...] os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” e no § 4º, ratificou a adesão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional.

¹⁶Brasil. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/antecedentes/informativo.asp>>. Acesso em: 8 set. 2012. Informativo nº 358.

Agora, pode-se entender que os direitos humanos e humanitários são incorporados automaticamente, mas o Brasil continua realizando a incorporação legislativa, somente conferindo *status* de Emenda à Constituição quando aprovado pelo Congresso Nacional com quorum qualificado de três quintos em dois turnos, em cada Casa do Congresso nacional.

Logo, havendo incompatibilidade do tratado internacional com as normas constantes da Constituição Federal, deverá o julgador analisar se norma de proteção da pessoa humana, de natureza de direitos humanos ou humanitário, ou não. Em caso positivo, deve-se entender que o tratado integra-se automaticamente no Direito nacional e no rol de direitos fundamentais constantes do catálogo nacional. Caso contrário, deverá ser incorporado legislativamente pelo sistema normativo nacional. Note-se, porém, que essa tendência ainda está sendo construída, pois o entendimento dominante na atualidade não é esse.

É anacrônico o entendimento de que a regra no Direito brasileiro é de que os tratados somente são incorporados legislativamente. Essa regra é questionada porque a o próprio texto constitucional insere no catálogo de direitos humanos e humanitários os decorrentes de tratados que o Brasil tenha ratificado, sugerindo a incorporação automática. Não necessitam de aprovação do Congresso Nacional e depois de sanção do presidente, por intermédio do Decreto Presidencial. O fundamento para tal posição decorre, segundo Flávia Piovesan,¹⁷ da interpretação sistemática e teleológica do preceito constitucional, contido no artigo 5, § 2º, que prevê: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.¹⁸

¹⁷ Piovesan, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 75-76.

¹⁸ Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição de 1988. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas. 2012. p. 20.

Segundo a jurista, os direitos da pessoa humana reconhecidos pelo Brasil, em Tratados Internacionais, são incorporados automaticamente, com hierarquia de normas constitucionais, porque se assim não fosse, todas as normas nacionais, com natureza jurídica de direitos humanos, teriam hierarquia superior às normas internacionais, porque aquelas são de caráter constitucional, enquanto estas de caráter ordinário. Logo, as normas internacionais jamais revogariam a norma nacional de hierarquia constitucional.

Depreende-se do teor da norma anterior, contudo, que o legislador constituinte estabeleceu uma norma aberta, pois seu conteúdo pode ser integrado por todos os direitos insertos nos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil haja ratificado, ou no futuro ratifique, conferindo a elas o *status* de normas constitucionais. Note-se que a Constituição Federal autoriza que o rol de direitos e garantias individuais seja formado e consolidado ao longo dos anos, sendo novos direitos inseridos na enumeração constante do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil.

Andréas J. Krell entende que as normas constitucionais sobre direitos sociais “devem ser abertas para receber diversas concretizações, consoante às alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado”.¹⁹ E admite em relação aos direitos fundamentais que “está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais”.²⁰

A regra constitucional é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Carta Constitucional. Note-se que referido princípio

¹⁹ Krell, Andréas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002. p. 22.

²⁰ *Ibidem*. p. 23.

também tem a natureza jurídica de norma constitucional aberta, podendo ser integrado por todos os direitos e garantias que visem à “autonomia vital”²¹ da pessoa e ainda “a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e a outras pessoas”.²²

Essa interpretação, segundo Konrad Hesse, “encontra consonância com a consolidação e preservação da força normativa da Constituição”, pois a “interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma”. E continua o autor, ao afirmar com veemência que “a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”.²³

Para Edilsom Pereira de Farias a dignidade da pessoa humana é “um princípio semântico e estruturalmente aberto, de abertura valorativa, o que faz com que o mesmo seja em grande parte colmatado pelos agentes jurídicos no momento da interpretação e aplicação das normas jurídicas”.²⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe o respeito ao homem em qualquer contexto, em sua individualidade ou quando se relaciona com terceiros, membros de seu grupo social ou não. Note-se que por intermédio do referenciado princípio os direitos e garantias individuais passam a ter vida, porque o respeito à pessoa humana implica proteção da vida e de todos os seus atributos, como a honra, a liberdade de locomoção, a intimidade, a privacidade, a família e muitos outros.

²¹ Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991. p. 169-170. Tomo IV.

²² *Ibidem*. p. 169-170.

²³ Hesse, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 22.

²⁴ Farias, Edilsom Pereira. *Colisão de Direitos*. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 61.

É relevante esclarecer que a dignidade da pessoa humana deve ser preservada em qualquer situação, inclusive em conflitos armados nacionais ou internacionais. Logo, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa é a base de sustentação do sistema de proteção dos direitos humanos, bem como o direito humanitário.

Em outro giro, deve ser observado que os sistemas de proteção internacional da pessoa humana estão sempre sendo completados com convenções internacionais, visando a atender às necessidades surgidas, motivo pelo qual se afigura como precisa a afirmação de Cançado Trindade quando observa ser necessária a promoção dos direitos da pessoa humana sob três vertentes: a primeira referente à proteção dos direitos humanos; a segunda referente ao direito dos refugiados, que visa a “restabelecer os direitos humanos mínimos dos indivíduos ao sair de seu país de origem”,²⁵ e a terceira, promovendo e protegendo as vítimas em conflitos armados, por intermédio das normas de direito humanitário.²⁶

Ao adotarem-se as três vertentes de proteção da pessoa humana pode-se vislumbrar na criação do Tribunal Penal Internacional a proteção prioritariamente do direito humanitário, mas também a proteção dos direitos humanos, porque devem ser respeitados sempre, inclusive em situações de conflitos armados internos ou internacionais. Observe-se que o Tribunal Penal Internacional tem por finalidade a apuração de crimes que ofendem os direitos da pessoa humana em conflitos armados, daí podendo-se concluir que o Estatuto de Roma é um tratado multilateral prioritariamente de direito humanitário, mas também de direitos humanos, integrando o rol do artigo 5º da Constituição do Brasil.²⁷

²⁵ Cançado Trindade, Antônio Augusto; Peytrignet, Gérard; Ruiz de Santiago, Jayme. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. San Jose, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. p. 29-31.

²⁶ *Ibidem*, p. 29-31.

²⁷ *Ibidem*, p. 29-31.

No âmbito dos direitos humanos o Brasil integra o Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, que tem sua base de sustentação na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, na Carta Interamericana de Garantias Sociais, e na Declaração Universal de Direitos Humanos, todas de 1948.

A Declaração Americana, decorrente da 9ª Conferência Internacional Americana de Bogotá – 1948 –, em seu introito reconhece “as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, principalmente a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente e alcançar a felicidade”.²⁸

Assim, a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais tem por objetivo declarar os princípios fundamentais que devem amparar os trabalhadores de toda a classe e constituir um mínimo de direito de que eles devem gozar nos Estados Americanos sem prejuízo de que as leis de cada um possam ampliar esses direitos e reconhecer outros mais favoráveis, e considera como básicos os seguintes princípios:²⁹

1. A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem juntamente com a Carta Internacional Americana constituem os pilares sobre os quais se assenta o sistema interamericano, ao afirmar os direitos humanos como inerentes à pessoa; relacionar direitos e deveres dos homens, estabelecer a proteção a direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos.
2. Consolidando esta estrutura foram celebradas várias convenções, merecendo destaque:

²⁸ *Ibidem*, p. 29-31.

²⁹ *Ibidem*, p. 29-31.

3. Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, protocolada em Salvador, em 1988;
4. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985);
5. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos Relativos à Abolição da Pena de Morte (1990);
6. Convenção Internacional Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994);
7. Convenção Internacional para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (1994);
8. Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999).

No preâmbulo existe ainda o projeto de Instrumento Interamericano sobre Direitos dos Povos Indígenas e em análise uma elaboração que vise à independência e integridade dos membros do poder Judiciário.

A Convenção Americana foi aprovada na Conferência Interamericana Especial sobre Direitos Humanos, realizada de 7 a 22 de novembro de 1969, em San José da Costa Rica, daí conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

O projeto de autoria da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após análise acurada do saber internacional (Carta de Direitos Humanos) e do regional (Convenção Europeia), bem como sua coexistência e os aparentes conflitos que adviriam, teve superada a questão, pois a estrutura de um sistema regional viria corroborar a tutela dos direitos humanos em âmbito regional.

2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O CASO DAMIÃO XIMENES

O Brasil somente ratificou a Convenção Americana em 6 de novembro de 1992, por intermédio do Decreto nº 678/92, que foi aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 27, de 1992 (D.O. de 28.5.1992), reafirmando em seu preâmbulo as suas fontes: A Carta da Organização dos Estados Americanos; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos surgiu dez antes da Convenção Americana, na 5ª Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, em Santiago, em 1959, por meio da Resolução 8ª. Tinha apenas funções de promover os direitos humanos, mas paulatinamente passou a realizar ações voltadas não apenas à promoção, mas efetivamente à tutela, controle e supervisão, o que se concretizou com a Resolução 22 da 2ª Conferência Interamericana Extraordinária, por recomendação da OEA. Somente veio a ganhar natureza jurídica de convenção em 1967, com a modificação da Carta da OEA, e passou então a monitorar o respeito aos direitos humanos por intermédio do sistema de comunicações entre Estados, relatórios e investigações *in loco*. Foi fator decisivo a sua atuação para o fortalecimento do sistema em análise.³⁰

Com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, aprovada naquela cidade em 1969, com previsão de entrar em vigor em 1978, foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos e consagrada a Comissão, já existente, mas com funções delimitadas. Por essa razão, alguns entendem que o sis-

³⁰ Steiner, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 30-42.

tema interamericano de proteção de direitos humanos tem duas origens: a primeira na Carta da OEA (1959) e a segunda na Convenção Americana, posição ratificada ante os eventos citados.³¹

A Convenção Americana em seu preâmbulo “reafirma seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro de instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundada no respeito dos direitos essenciais do homem” e “reconhece que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas do fato de ter como fundamento os tributos da pessoa humana, razão por que justifica uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o Direito interno dos Estados americanos” estabelecendo três partes: a primeira referente aos deveres dos Estados e direitos protegidos, a segunda, aos meios de proteção, e a terceira estabelecendo disposições gerais e transitórias.

Incumbe aos Estados-partes, na Convenção, a obrigação de respeitar os direitos e de adotar disposições de Direito interno, isto é, medidas legislativas e judiciárias para tornar efetivos os direitos e liberdades previstas na Convenção.

Reconhece direitos civis e políticos, tais como: reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à indenização por erro judiciário, proteção da honra e da dignidade, liberdade de consciência e de religião, liberdade de pensamento e de expressão, de retificação ou resposta, de reunião, de associação, ao nome, à nacionalidade, à propriedade privada, de circulação e residência, direitos políticos, econômicos, sociais e culturais, proibição da escravidão e

³¹ Steiner, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 30-42.

servidão, garantias judiciais, igualdade perante a lei, proteção da família, proteção judicial, garantias do princípio da legalidade e da retroatividade da lei (mais benéfica para o réu).³²

Estabelece a correlação entre deveres e direitos, ao dispor no artigo 32: “toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade e os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática”.³³

O acesso à tutela dos direitos humanos está previsto na Parte 2, com a denominação jurídica de Meios de Proteção, estabelecendo dois órgãos competentes: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.³⁴

Como mencionado, a Comissão Interamericana surgiu antes da Convenção, mas por esta foi ratificada. Com sede em Washington D.C., EUA, compõe-se de sete membros, dentre pessoas de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos, eleitos por quatro anos. Não representam seus países, mas todos os membros da Organização dos Estados Americanos. Têm, como determina o artigo 41 da Convenção, as seguintes funções:³⁵

1. Estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América.

³² *Ibidem*, p. 30-42.

³³ Steiner, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 30-42.

³⁴ *Ibidem*, p. 30-42.

³⁵ *Ibidem*, p. 30-42.

2. Formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, visando à adoção de medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos.
3. Preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desenvolvimento de suas funções.
4. Solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre medidas que adotarem em matéria de direitos humanos.
5. Atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da OEA, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos, e, dentro de suas possibilidades, prestar o assessoramento que lhe solicitarem.
6. Atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade.
7. Apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA.

Tem competência consultiva e contenciosa. No desempenho de sua primeira função, apresenta seminários, palestras, relatórios visando à promoção de direitos humanos, ou ainda responde a consultas acerca de questões levantadas pelos Estados que compõem a OEA. Note-se que pode formular recomendações para todo Estado-membro daquela organização, todavia quanto à competência contenciosa suas decisões somente atingem os Estados que tenham ratificado a Convenção e declarado reconhecer a competência da Comissão (por tempo indefinido, definido ou para um caso

especial) para receber e examinar as comunicações que um Estado-parte alegue contra outro, também parte, de violações dos direitos humanos previstos no Pacto de São José.³⁶

Além de receber comunicações de Estados-partes noticiando violações de direitos humanos, a Comissão poderá receber petições individuais, das vítimas, de seus representantes, de grupos de pessoas ou de organismos não governamentais, e as apreciará desde que esgotados os recursos de jurisdição interna, não haja litispendência, ou seja, não esteja o fato sendo objeto de análise em outra esfera internacional e não tenha decorrido o prazo de seis meses a partir da ciência da decisão que lhe negou acolhimento de sua pretensão.³⁷

Cabe ressaltar que se a decisão de jurisdição interna é morosa ou não se baseia no *due process of law* não há que se falar em inadmissibilidade do peditório, nos termos do artigo 46 da Convenção, mas será este recusado se for apócrifo e sem dados que identifiquem a nacionalidade, a profissão e o domicílio da pessoa ou pessoas que tiveram seus direitos violados.

Recebendo uma petição individual ou comunicação estatal a Comissão, depois de apreciada a sua admissibilidade, solicita informações ao Estado demandado, que as deverá remeter num prazo razoável. Poderá ocorrer:

1. Não subsistindo razão (falta de justa causa) para o alegado, ocorre o seu arquivamento.
2. O Estado demandado oferece informações ou provas suficientes de suas alegações ocasionando a inadmissibilidade ou a improcedência do pedido.

³⁶ *Ibidem*, p. 30-42.

³⁷ *Ibidem*, p 30-42.

3. Procede a Comissão ao exame dos fatos, com comunicação prévia das partes, realizando uma investigação “a distância” e com a colaboração do Estado e do peticionário com informações escritas e verbais.
4. Procede a Comissão ao exame dos fatos, com comunicação prévia das partes, realizando uma investigação *in loco*, com a anuência do Estado demandado, em casos graves e urgentes.
5. Não sendo arquivada a petição ou não conhecida a comunicação, deverá procurar a Comissão chegar a uma solução amistosa, que constará do relatório encaminhado ao peticionário, ao Estado demandado e ao Secretário-Geral da OEA para publicação.
6. Passados três meses e não havendo ainda solução para a questão, não tendo ela sido submetida à Corte pela Comissão ou pelo Estado demandado, esta proferirá suas conclusões, por decisão da maioria absoluta, decidirá se o Estado-parte cumpriu a recomendação e se publica ou não o seu relatório, fazendo constar do Relatório Anual a ser submetido à Assembleia Geral da OEA.³⁸

Instituída no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, tem sua sede em San José da Costa Rica, tendo sido instalada a 3 de setembro de 1979, podendo realizar reuniões em qualquer Estado-membro da OEA quando a maioria de seus membros considerar conveniente e mediante aprovação do referido Estado. É uma instituição autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conforme artigo 1º de seu estatuto.

³⁸ *Ibidem*, p. 30-42.

A Corte Interamericana desempenha dupla função: consultiva e jurisdicional. No exercício da primeira elabora pareceres acerca de interpretação de quaisquer dispositivos da Convenção, bem como de outros tratados de proteção de direitos humanos nos Estados americanos, mediante consulta dos Estados-partes ou na Convenção, ou ainda sobre a compatibilidade entre leis internas do país solicitante e os demais instrumentos internacionais, e relatórios que submeterá à Assembleia Geral da OEA sobre suas atividades do ano anterior e indicará os casos em que um Estado-parte não tenha dado cumprimento a suas sentenças. Poderá ainda celebrar convênios de cooperação com instituições que não tenham fins lucrativos, visando a obter colaboração e fortalecer e promover os princípios jurídicos e institucionais da Convenção e da Corte. No cumprimento da segunda função a Corte, depois de verificados os pressupostos de admissibilidade mencionados anteriormente (esgotados os recursos de jurisdição interna, não haja litispendência, ou coisa julgada, ou seja, não esteja o fato sendo objeto de análise em outra esfera internacional e não tenha decorrido o prazo de seis meses a partir da ciência da decisão que lhe negou acolhimento de sua pretensão), decidirá se houve violação de um direito ou liberdade protegido na Convenção e prolatará uma sentença, determinando a restauração do gozo do direito ou da liberdade violados e a reparação das consequências advindas com a prática do ato violador.³⁹

Nos casos de extrema urgência e gravidade, visando a evitar a lesão ao direito ou liberdade, poderá examinar a adoção de medidas cautelares, atuando a pedido da Comissão quando o caso ainda não estiver sob sua apreciação.⁴⁰

³⁹ *Ibidem*, p. 30-42.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 30-42.

A Corte somente poderá conhecer dos casos que tenham sido previamente analisados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que exerce função assemelhada à Promotoria de Justiça. A análise dos casos somente vincula os Estados-parte que tenham ratificado a cláusula facultativa, constante no artigo 62 da Convenção Americana, ao declarar ao secretário-geral da Organização dos Estados Americanos que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da referida Convenção, ou sob condição da reciprocidade, para casos específicos e por prazo determinado.⁴¹

Segundo o regulamento da Corte, composta de sete membros, o quórum para deliberações é de cinco juízes, dentre pessoas de ilibada autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos, e que reúnam condições para o exercício de funções judiciais, eleitos por seis anos, a título pessoal, pois não representam seus países, originários dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos.

Recebendo a petição inicial da demanda (contendo o objeto da demanda, exposição do fato, as provas oferecidas, como indicação de testemunhas e peritos, os fundamentos de Direito e as conclusões pertinentes, o nome dos delegados da Comissão ou do agente do Estado interessado), o presidente da Corte verificará os requisitos de admissibilidade, conforme artigo 34 do seu Estatuto, facultando prazo de 20 dias para que as lacunas sejam supridas, sob pena de arquivamento. Conhecido o pedido, o secretário da Corte notifica o Estado demandado, a Comissão

⁴¹ Costa Rica. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Art. 62. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/estatuto-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 8 jul. 2012.

se não for demandante, o denunciante original e a vítima e seus familiares, informando aos demais Estados-partes e ao secretário geral da OEA da demanda.⁴²

O Estado demandado designa um agente e quem queira para auxiliá-lo, bem como a Comissão indica seus delegados, em um mês.⁴³

Poderão ser propostas exceções dois meses depois da notificação da demanda, e, se consideradas pertinentes, haverá uma audiência especial para decidi-las.⁴⁴

Após quatro meses contados da notificação da demanda, o demandado contestará, por escrito, os fatos aduzidos na petição, e, antes do procedimento oral, as partes poderão apresentar outros fatos no procedimento escrito. Superada essa fase, o presidente fixa a data de abertura dos debates e indica as audiências necessárias.⁴⁵

Durante os debates o presidente poderá formular quaisquer perguntas, bem como as vítimas, seus representantes, os agentes do Estado e os delegados da Comissão, a testemunhas, peritos ou qualquer outra pessoa, lavrando-se de tudo uma ata, inclusive contendo as decisões que a Corte adotar durante as audiências. Podem as partes solicitar a retificação de erros materiais ocorridos.⁴⁶

Somente são admitidas as provas cuja produção tenha sido solicitada na petição de demanda, na contestação ou na oposição de exceções, salvo se não o foram por motivo de força maior, impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriores assinalados, assegurando-se à outra parte o direito de defesa.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

O presidente da Corte na busca da verdade poderá determinar medidas de instrução, *ex officio*, colhendo todas as provas que julgue necessária. Cabe ressaltar que as testemunhas prestam juramento ou fazem declaração solene proferindo as seguintes palavras: “Juro ou declaro solenemente, com toda a honra e com toda a consciência que direi a verdade, toda a verdade, nada mais que a verdade”, assim como também o perito. Ambos podem sofrer sanções em seus Estados, a pedido da Corte, em razão de não comparecimento, desobediência ou falso depoimento. As pessoas que possam prestar informações poderão ser ouvidas, a critério do presidente da Corte. Os testemunhos e laudos poderão ser impugnados.⁴⁷

Poderá ocorrer o término antecipado do processo nas situações seguintes: (a) – por solicitação da parte demandante, caso em que as partes interessadas serão ouvidas, e, havendo concordância, o processo é encerrado; (b) – acatamento do demandado às pretensões da parte demandante, após oitiva desta e dos seus representantes ou familiares, ocasião em que será fixada a indenização e as reparações correspondentes; (c) – solução amistosa entre as partes.⁴⁸

Não decorrendo nenhuma das hipóteses anteriores, ainda assim a Corte poderá determinar que o processo prossiga prolatando uma sentença, contendo o relatório, os fundamentos de direito e a decisão, consubstanciada no resultado da votação, bem como os votos dissidentes se houverem, marcando-se data de audiência para sua comunicação às partes, mantendo-se em sigilo até essa oportunidade.⁴⁹

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

As sentenças da Corte têm força executiva, podendo os Estados cumpri-las espontaneamente, mediante monitoramento daquele órgão se houver acordo no cumprimento da sentença de mérito ou procedimento estabelecido pela Corte. As sentenças serão depositadas nos arquivos da Corte.⁵⁰

Dentre as decisões prolatadas pela Corte interamericana de Direitos Humanos, tendo como parte o Brasil, destaca-se o denominado *Caso Damião Ximenes*, que foi tombado sob o nº 12.237, datado de 1º de outubro de 2004.

Damião Ximenes, portador de deficiência mental, foi internado em 1º de outubro de 1999 por sua mãe, Albertina Ximenes, na Casa de Repouso Guararapes – única instituição psiquiátrica da região de Sobral no Ceará – privada, mas conveniada ao Sistema Único de Saúde e por isso credenciada para prestar atendimento às pessoas portadoras de transtorno mental, posto que na região não havia sequer instituições de caráter ambulatorial.

Em 4 de outubro de 1999 Albertina retornou ao estabelecimento para visitar o filho e foi informada por um funcionário que Damião não estava em condições de receber visitas. Desconfiada, burlou o sistema de segurança do local, entrou na clínica gritando o nome do filho, que veio ao seu encontro em estado deplorável, sujo de excrementos, sangrando muito, com escoriações, hematomas e tendo as mãos amarradas.

Albertina solicitou ao funcionário da casa que desse um banho em Damião e procurou o médico responsável pela instituição, Francisco Ivo de Vasconcelos, que além de diretor da Casa de Repouso Guararapes, também era médico legista do Instituto Médico Legal de Sobral. O médico apenas prescreveu medicamentos sem sequer examinar o paciente.⁵¹

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

Impossibilitada de levar Damião de volta para casa, Albertina retornou a sua residência, mas quando lá chegou recebeu a notícia da clínica que seu filho havia falecido.⁵² O laudo emitido no mesmo dia da morte foi assinado pelo Dr. Francisco Ivo e atestava a *causa mortis* por parada cardiorrespiratória.⁵³

Não convencida da *causa mortis* inserida no laudo cadavérico, a família de Damião levou seu corpo para passar por uma necropsia na capital, Fortaleza, uma vez que o diretor da clínica era o legista de Sobral. Também o laudo, diante de todas as evidências da violência sofrida, foi inconclusivo quanto à *causa mortis*, declarando apenas que a causa era indeterminada.⁵⁴

A partir deste momento Irene Ximenes Miranda, irmã de Damião, iniciou sua busca por justiça denunciando o caso a todas as autoridades competentes – Polícia Civil, Ministério Público Federal e Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Ceará.⁵⁵

Irene encontrou inúmeras dificuldades para provar que a morte do seu irmão teve como causa a tortura sofrida na clínica. Ela observou que no relatório que a Delegacia de Polícia enviou ao Ministério Público faltavam importantes depoimentos que indicavam a responsabilidade da clínica. A clínica, apesar de auditada, não forneceu nenhuma informação à família de Damião Ximenes, além do que a autoridade policial que presidiu as investigações mostrava-se tendenciosa, alegando que a documentação estava em sua casa e que estaria juntando aos autos.⁵⁶

⁵² Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237-Brasil. *Caso Damião Ximenes Lopes*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237-Brasil. *Caso Damião Ximenes Lopes*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

Ao ser informada de que não teria acesso ao processo referente à auditoria da clínica, mas tão somente ao relatório, e de que o processo seria entregue ao prefeito, que junto com sua família era proprietário da Casa de Repouso Guararapes,⁵⁷ Irene enviou a denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH.

Em momento posterior, a Organização Não Governamental denominada Justiça Global passou a integrar o caso como copeticionária no Sistema Interamericano.⁵⁸

A CIDH concluiu que o Estado brasileiro foi responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4º, 5º, 8º, 25 da Convenção Americana – direito à vida, direito à integridade pessoal, garantias judiciais e proteção judicial, respectivamente.⁵⁹

As alegações traziam relação com as condições desumanas e degradantes em que Damião foi hospitalizado, e também referentes às violações a sua integridade pessoal e ao seu assassinato. Foram também levantadas as violações quanto à obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. Diante disso, a Comissão recomendou ao Brasil uma série de medidas para que as citadas violações fossem reparadas.⁶⁰

Em 1º de outubro de 2004 a CIDH considerou que o Estado brasileiro não cumpriu de forma satisfatória suas recomendações e submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tornando-se o primeiro

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237-Brasil. *Caso Damião Ximenes Lopes*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

caso contra o Estado brasileiro naquela Corte, além de ser, também, o primeiro caso a abordar a questão de saúde mental dentro do sistema interamericano.⁶¹

Entre 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, pouco mais de um ano depois, foi realizada uma audiência pública na Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, na Costa Rica, para ouvir as testemunhas dos petionários, a CIDH e o governo brasileiro e receber as argumentações das partes.⁶²

Os petionários, familiares da vítima e a Comissão Interamericana alegaram, durante as audiências, a responsabilidade do governo na morte de Damião, as inúmeras falhas na investigação e a morosidade na tramitação judicial. Esses dois últimos fatores foram sustentados como agravantes para a impunidade do caso.⁶³

Foi solicitada uma indenização reparadora, especialmente para a mãe de Damião; uma investigação completa e imparcial dos fatos; a devida responsabilização dos envolvidos no homicídio e a adoção de políticas públicas na área de saúde mental que fossem realmente efetivas.⁶⁴

O governo brasileiro reconheceu sua responsabilidade na morte de Damião em razão de maus-tratos, porém negou-se a indenizar a família alegando que a mãe já recebia uma pensão do INSS pela morte do filho.⁶⁵

Em 4 de julho de 2006, em decisão inédita, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro por violar o direito de Damião Ximenes à integridade física, à vida, ao acesso à Justiça e garantias

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

judiciais de sua família. Sem sombra de dúvidas a decisão é uma vitória histórica para os direitos humanos no país, principalmente por se tratar de um portador de transtornos mentais.⁶⁶

A sentença da Corte Interamericana repercutiu na área de saúde mental, com especial significado para o movimento da luta antimanicomial que há décadas denuncia casos de abuso, maus-tratos e mortes em hospitais psiquiátricos.⁶⁷

Além de reconhecer a violação dos direitos humanos, a sentença aponta a falta de ações de prevenção por parte do governo para que outros casos semelhantes não ocorram. Há também o estabelecimento por parte da Corte para que o Brasil regulamente e monitore os serviços públicos de saúde mental, investigue e combata a impunidade das violações de direitos humanos que ocorram nesses estabelecimentos. Ademias, o país precisa continuar a pôr em prática as reformas psiquiátricas que já foram iniciadas para que assim haja uma melhoria significativa na situação das pessoas acometidas por transtornos mentais.⁶⁸

A título de reparação, a Corte condenou o Brasil a indenizar a família de Damião Ximenes por danos materiais e imateriais e determinou que o país investigue e puna os responsáveis pelo crime de forma célere, haja vista que na época da prolação da sentença os processos civil e criminal ainda se encontravam em andamento.⁶⁹

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237-Brasil. *Caso Damião Ximenes Lopes*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ibidem.*

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por unanimidade, admitiu “o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana” e “em relação à obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, nos termos dos parágrafos 61 a 81 da *presente Sentença*”.⁷⁰

A Corte decidiu, também por unanimidade, que “o Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana” e “em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecidos no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 119 a 150 da presente Sentença.”⁷¹

O Estado brasileiro foi condenado porque teria violado os seguintes direitos:⁷²

1- violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5º da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente;⁷³

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237-Brasil. *Caso Damião Ximenes Lopes*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

2- violou em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecidos no tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença.⁷⁴

O Estado foi condenado a garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da sentença; o dever de continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de Psiquiatria e Psicologia, de Enfermagem e auxiliares de Enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na sentença, nos termos do parágrafo 250 da sentença; o dever de pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente sentença; o dever de pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente sentença e o dever de pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante

⁷⁴ *Ibidem*.

o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente sentença.⁷⁵

A execução de qualquer sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil pode ocorrer de duas formas: a execução espontânea pelo Estado ou a execução forçada por intermédio do poder Judiciário.⁷⁶

O Brasil, em tempo hábil – 17/8/2011 –, cumpriu a sentença quanto ao pagamento, à família, das indenizações determinadas.⁷⁷

Quanto ao processo criminal não houve a mesma celeridade. Em 29 de junho de 2009 o juiz da 3ª Vara da Comarca de Sobral, Marcelo Roseno de Oliveira, proferiu sentença condenando a seis anos de reclusão os réus que foram apontados como responsáveis pela morte de Damião Ximenes Lopes.⁷⁸

A condenação foi por maus-tratos que resultaram em morte, artigo 136, § 2º do Código Penal Brasileiro. O magistrado entendeu que mesmo sem a intenção de expor a perigo a vida da vítima, ao agirem de forma omissiva, os réus assumiram o risco de produzir tal resultado.

Assim, de acordo com a decisão, os seis condenados: Sérgio Antunes Ferreira Gomes (proprietário da casa de repouso), Carlos Alberto Rodrigues dos Santos (auxiliar de Enfermagem), André Tavares do Nascimento (auxiliar de Enfermagem), Maria Salete Moraes Melo de Mesquita

⁷⁵ Organização dos Estados Americanos (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237-Brasil. *Caso Damião Ximenes Lopes*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

(enfermeira-chefe), Francisco Ivo de Vasconcelos (médico plantonista) e Elias Gomes Coimbra (auxiliar de Enfermagem) deveriam cumprir a pena inicialmente em regime semiaberto.⁷⁹

Na esfera cível, em março de 2010 a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará condenou a Casa de Repouso Guararapes, o médico Francisco Ivo de Vasconcelos e o diretor clínico Sérgio Antunes Ferreira Gomes, a pagar a Albertina Ximenes Lopes, mãe de Damião Ximenes, a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de indenização.⁸⁰

Depreende-se, portanto, da situação analisada, que é requisito de admissibilidade para uma demanda no plano interamericano o esgotamento dos recursos internos, ressaltando-se a complementaridade da jurisdição internacional dos direitos humanos.

Note-se, ainda, que o conceito de jurisdição doméstica do Estado ficou suplantado, porque o Estado brasileiro, ao ratificar o Pacto de San Jose da Costa Rica, submeteu-se à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio da prática de ato de soberania, que o submete às decisões da Corte. Logo, *Pacta Sunt Servanda*.

⁷⁹Brasil. Tribunal de Justiça do Ceará fornece informações sobre o caso Damião à Advocacia Geral da União e ao Itamaraty. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2054640/tjce-fornece-informacoes-sobre-caso-damiao-a-advocacia-geral-da-uniao-e-ao-itamaraty>>. Acesso em: 4 maio 2014.

⁸⁰Caso Damião Ximenes – casa de repouso e médicos são condenados. Disponível em: <[http://www.varjotaemdestaque.com/paginas/menu%203d/noticias/todas%20as%20noticias/Caso%20Damio%20Ximenes%20-%20varjota%20-%20Casa%20de%20Repouso%20e%20medicos%20sao%20condenados%20-%20\(02_04_2010\)/damiao%20ximenes%20de%20Varjota.html](http://www.varjotaemdestaque.com/paginas/menu%203d/noticias/todas%20as%20noticias/Caso%20Damio%20Ximenes%20-%20varjota%20-%20Casa%20de%20Repouso%20e%20medicos%20sao%20condenados%20-%20(02_04_2010)/damiao%20ximenes%20de%20Varjota.html)>. Acesso em: 4 maio 2014.

REFERÊNCIAS

A EFICÁCIA JURÍDICA DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: caso Damião Ximenes Lopes. Disponível em: <[http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/AEFICACIA JURIDICA_DAS_DECISOES_DA_CORTE_INTERAMERICANA_DE_DIREITOS_HUMANOS.pdf](http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/AEFICACIA_JURIDICA_DAS_DECISOES_DA_CORTE_INTERAMERICANA_DE_DIREITOS_HUMANOS.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2014.

BRASIL. *Brasil começa a cumprir a sentença da Corte Interamericana no caso Ximenes*. Disponível em: <<http://global.org.br/programas/brasil-comeca-a-cumprir-sentenca-da-corte-interamericana-no-caso-damiao-ximenes/>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição de 1988. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas. 2012. p. 20.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo nº 358*. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/anteriores/informativo.asp>>. Acesso em: 8 set. 2012.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Ceará fornece informações sobre o caso Damião à Advocacia Geral da União e ao Itamaraty*. Disponível em: <<http://www.jus-brasil.com.br/noticias/2054640/tjce-fornece-informacoes-sobre-caso-damiao-a-advocacia-geral-da-uniao-e-ao-itamaraty>>. Acesso em: 4 maio 2011.

BROWNLIE, Ian. *Principles of International Law*. 6. ed. New York: Oxford Univ. Press, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jayme. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. San Jose, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996.

CAPUTO BASTOS, Carlos Eduardo. *O processo de integração no Mercosul e a questão da Hierarquia Constitucional dos Tratados*. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas; Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos de Integração, 1977.

COSTA RICA. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Art. 62. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/estatuto-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 8 jul. 2012.

CUNHA, Alexandre Sanches. *Todas as Constituições Brasileiras*. Campinas: Bookseller, 2001.

FARIAS, Edilsom Pereira de Farias. *Colisão de Direitos*. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

KRELL, Andréas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (DES) Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. (rev. e aum.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 2 v.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991. Tomo IV.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Caso 12.237-Brasil. Caso Damião Ximenes Lopes. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidh.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

REZEK, J. F. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. In: *Direito internacional do trabalho*. 2. ed. atualizada e ampliada com as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. São Paulo: Editora LTR, 2005. p. 68-72.

Recebido em: 27/9/2013

Aceito em: 10/2/2014