

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

LEONARDO ALVES FERREIRA MACIEL

JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

Efetividade na Incorporação das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Análise do caso 12.237 de 2004 - Ximenes Lopes

São Paulo

2023

LEONARDO ALVES FERREIRA MACIEL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. MARCO AURÉLIO MOURA DOS SANTOS

São Paulo

2023

LEONARDO ALVES FERREIRA MACIEL

JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

Efetividade na Incorporação das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Análise do caso 12.237 de 2004 - Ximenes Lopes

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a):

Examinador (a):

Examinador (a):

São Paulo
2023

Dedico este trabalho aos meus pais *Nelsiano* e *Karina*, minha inspiração. Porque, por muitas vezes, abdicaram de seus sonhos para viverem os meus, por todo o trabalho e esforço empregado em minha educação, sempre com muito apoio durante esses cinco anos vivendo sozinho em outra cidade.

Ao meu irmão *Lucas*, meu melhor amigo e companheiro de profissão, muito obrigado por todo o apoio e anseios compartilhados durante uma vida inteira.

A todos os amigos que a *Universidade Presbiteriana Mackenzie* me deu, principalmente ao *Henrique*, amigo com quem dividi apartamento e histórias durante toda a graduação.

Por fim, dedico este trabalho e todos esses anos de graduação ao meu bisavô *José Marcelino Ferreira Filho*, que nos deixou em outubro de 2022. Infelizmente o sonho de estarmos juntos em minha formatura não irá se realizar, mas tenha certeza de que o senhor estará em meus pensamentos nesse dia tão especial, obrigado!

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, primeiramente à *Universidade Presbiteriana Mackenzie* pela oportunidade de me desenvolver como pessoa e profissional em uma das melhores universidades do País.

Aos professores que se fizeram presentes em meu caminho durante esses cinco anos, o meu muito obrigado, por todos os ensinamentos e experiências trocadas.

E, por fim, um agradecimento especial aos professores *Adilson José Moreira* e *Marco Aurélio Moura dos Santos* pelo tempo disponibilizado e pelas ideias compartilhadas para a produção deste trabalho, sem vocês isso não seria possível!

“se a psiquiatria desempenhou um papel no processo de exclusão do doente mental quando forneceu a confirmação científica para a incompreensibilidade de seus sintomas, ela deve ser vista também como a expressão de um sistema que sempre acreditou negar e anular as próprias contradições afastando-as de si e refutando sua dialética, na tentativa de reconhecer-se ideologicamente como uma sociedade sem contradições”.

BASAGLIA (1985, p. 124.)

JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

Efetividade na Incorporação das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Análise do caso 12.237 de 2004 - Ximenes Lopes

LEONARDO ALVES FERREIRA MACIEL

Resumo:

Este artigo debateu acerca de os fatores que levam o Estado brasileiro a descumprir as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos tendo como objeto de análise o caso Ximenes Lopes. O objetivo foi entender as razões pelas quais o Brasil não acata as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Adotou-se o método de abordagem dedutiva e a investigação foi realizada por meio de pesquisa bibliográfica, documental e comparativa. O preconceito imposto pela sociedade leva a ações que resultam na exclusão e no silêncio das pessoas designadas como doentes mentais, assim como aqueles que vivem à margem da sociedade. Um problema da sociedade atual está relacionado aos direitos humanos, não para defini-los, mas para protegê-los. O desenvolvimento da pesquisa evidenciou que justamente por essa razão as formas de reparação do sistema interamericano vão além das formas clássicas do direito internacional geral – restituição, satisfação e compensação – para outras como “o reconhecimento da dignidade inerente a todos” o que envolve a reparação dos responsáveis, como reabilitação, punição dos responsáveis e garantias de não reincidência. O que se entendeu é que não há uma conduta de promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil. As sentenças impostas pela Corte IDH ao Brasil denotam pública internacionalmente que o Brasil viola os direitos humanos, ignora os inúmeros tratados e documentos internacionais, os quais se comprometeu a acatar e os fez, de livre e espontânea vontade.

Palavras-chave: Corte IDH. Brasil/sentenças. Direitos Humanos. STF. Constituição Federal

Abstract:

This article discussed about the factors that lead the Brazilian State to breach the judgments of the Inter-American Court of Human Rights, having as object of analysis the Ximenes Lopes case. The objective was to understand the reasons why Brazil does not comply with the sentences handed down by the Inter-American Court of Human Rights. The deductive approach method was adopted, and the investigation was carried out through bibliographical, documental, and comparative research. The prejudice imposed by society leads to actions that result in the exclusion and silence of people designated as mentally ill, as well as those who live on the margins of society. A problem today is related to human rights, not to define them, but to protect them. The development of the research showed that precisely for this reason the forms of reparation of the inter-American system go beyond the classic forms of general international law - restitution, satisfaction, and compensation - to others such as "the recognition of the inherent dignity of all", which involves reparation those responsible, such as rehabilitation, punishment of those responsible and guarantees of non-recurrence. What was understood is that there is no conduct for the promotion and protection of human rights in Brazil. The sentences imposed by the Inter-American Court on Brazil publicly denote internationally that Brazil violates human rights, ignores the numerous international treaties and documents, which it has undertaken to abide by and has done so, of its own free will.

Keywords: Court IDH. Brazil/sentences. Human rights. STF. federal Constitution

SUMÁRIO

1 Introdução	9
1.1 Caso – 12.237 de 2004 – Ximenes Lopes	10
2 Direitos humanos das pessoas com deficiência mental no Brasil	12
3 Direito – conhecimento – crítica – eficácia – distância entre o que se diz e o que se faz!	14
4 Corte Interamericana de direitos humanos	17
4.1 Sentença e supervisão de cumprimento de sentença	21
5 Por que o Brasil não acata as sentenças proferidas pela Corte IDH?	24
6 Conclusões	28
REFERÊNCIAS	29

1 Introdução

O tema debatido refere-se aos fatores que levam o Estado brasileiro a descumprir as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) tendo como objeto de análise, o caso Ximenes Lopes.

Justifica-se este debate visto que a força das decisões e da jurisprudência dos órgãos do Sistema Internacional de Direitos Humanos (SIDH) decorre da legitimidade social alcançada e da existência de uma comunidade de atores interessados que acompanha e dissemina seus critérios e decisões. O que não se faz por meio de um Estado repressor, mas persuasivo que precisa ser construído e preservado (ABRAMOVICH, 2009).

Na última década houve uma otimização na incorporação do direito internacional dos direitos humanos no direito interno dos Estados e em vários países, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH ou Corte) já é reputada como um guia para a interpretação da Convenção Americana pelos juízes locais (ABRAMOVITCH; BOVINO; COURTIS, 2006), contudo, existem correntes discordantes. No Brasil, ainda que seja relevante para a comunidade internacional a proteção dos direitos humanos, até este momento não se depreende um sólido comprometimento do Judiciário no que tange ao emprego das normas internacionais de proteção aos direitos humanos, entre elas a Convenção Americana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (MIRANDA; CUNHA, 2010).

O Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992 e aceitou a jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998, na Secretaria da Organização dos Estados Americanos (OEA), no entanto, não se identificou no Brasil uma ampliação equivalente à vivenciada pela postura do Superior Tribunal Federal (STF) em reputar a Constituição como norma. Mesmo cômico das diferenças entre a jurisdição constitucional e a jurisdição internacional, a rejeição do Brasil às mudanças culturais, à normatividade dos direitos humanos é deplorável.

Se o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1992 e reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1998 – significa dizer que, desde aquele ano o Brasil poderia ser processado e julgado pelo Tribunal. Segundo a Coordenação de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos, atualizados até 04/03/2022, desde 2006, chegaram ao Tribunal Regional, 11 casos contra o Estado brasileiro, sendo que em apenas um (1), o País não foi condenado.

A questão que norteia este artigo é: Que fatores levam o Estado brasileiro a descumprir as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos?

O objetivo geral é entender as razões pelas quais o Brasil não acata as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para alcançá-lo foram propostos os seguintes objetivos específicos:

- descrever se o Sistema Único de Saúde (SUS) – Saúde Mental se adaptou após a condenação da Corte IDH;
- analisar o caso Ximenes Lopes x Brasil e os reflexos da primeira condenação do Brasil pela Corte IDH;
- apresentar evidências de que não se trata de um caso único de descumprimento da sentença, mas de um padrão de comportamento do Estado brasileiro e, de que forma a academia e os acadêmicos podem influir neste comportamento.

O caso 12.237 de 2004 - XIMENES LOPES – a primeira condenação brasileira na Corte IDH ocorrida em 2006, a partir de demanda da família de Damião Ximenes Lopes contra o Estado Brasileiro será apresentado a seguir embasado nos seguintes autores Legale (2020); Aguiar (2014); Borges (2009) e Paixão et al. (2007).

1.1 Caso – 12.237 de 2004 - XIMENES LOPES

Damião Ximenes Lopes nasceu em 25 de junho de 1969, no interior do Ceará. Ainda, jovem, mais ou menos aos 17 anos, conforme relatado por sua mãe, Albertina Viana Lopes, desenvolveu uma deficiência mental orgânica (alterações no funcionamento do cérebro). Na época do fato que causou a sua morte, tinha 30 anos e vivia com sua mãe na cidade de Varjota, a uma hora de Sobral, sede da Casa de Repouso Guararapes, hospital privado, mas que possuía convênio com Sistema Único de Saúde (SUS). O prefeito de Sobral, àquela época, era Cid Gomes, que foi Governador do Ceará e irmão do deputado Federal, Ciro Gomes, ex-ministro, ex-candidato à Presidência da República, família tradicional de Sobral.

Muitas vezes, Damião falou aos familiares sobre os maus-tratos, mas, não foi entendido, uma vez que já fora internado outras duas vezes na mesma clínica. Foi internado no dia 1º de outubro de 1999 e sua morte ocorreu em 04 de outubro de 1999, após três dias de internação com sinais evidentes de violência e agressões. A família, em especial sua irmã Irene e sua mãe Albertina, procurou muito tempo, sem sucesso, uma resposta pena e civil ao ocorrido.

As agressões a Damião começaram, pelo que as informações do acórdão sobre as falas da audiência pública deixam entrever, quando ele estava tomando banho. Ele queria permanecer mais um pouco, mas foi retirado à força por

enfermeiros [...] adotado uma postura violenta. As péssimas condições da clínica não se circunscreviam a Damião. Especula-se que era uma prática corriqueira dos enfermeiros imobilizarem os pacientes com um golpe “gravata” [...], diante da precariedade dos medicamentos e infraestrutura da clínica. [...] os enfermeiros estimulavam brigas entre os internos como uma sádica forma de diversão. No caso, chegou-se a administrar um forte calmante após o ocorrido. [...] sua mãe foi visitá-lo. Damião se encontrava sangrando, com hematomas, roupas rasgadas, mãos amarradas e sujo cheirando a fezes. Machucado e com dificuldades até para respirar, Damião chamou pela polícia. Sua mãe, então, procurou um médico que receitou remédios para o seu filho, sem sequer realizar exames físicos. Chegando em casa, Albertina descobre que o filho havia falecido por uma parada cardiorrespiratória, segundo o laudo médico. Não constavam ali as graves lesões que ela havia visto que ele sofrera (LEGALE, 2020, p. 336).

A sentença da Corte IDH, no caso, reconheceu a violação ao direito à vida (art. 4 da CADH) e à integridade física e moral (art. 5 da CADH) e ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial (art. 8 e 25 da CADH) e de seus familiares, como sua mãe Albertina, sua irmã Irene, seu irmão Cosme e o seu pai, Francisco. Além disso, reconheceu como ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos na Convenção por ação ou por omissão (art. 1.1 da CADH). Reconheceu a responsabilidade internacional do Estado, bem como o dever de indenizar pelos danos materiais ou imateriais, além das custas e gastos com o processo. “O convênio entre a Casa de Repouso, pertencente a Sergio Ferreira Gomes, com o SUS a coloca em condição de responsabilizar internacionalmente ao Estado” (LEGALE, 2020, p. 337).

O Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação ao direito à vida e à integridade pessoal de Lopes. O tribunal também decidiu que o Brasil não cumpriu os direitos à garantia de proteção judicial com relação à família da vítima, por não realizar a obrigação de investigar e sancionar os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos perpetradas. A corte estabeleceu medidas de reparação, como a retomada das investigações pelos maus tratos, a indenização dos familiares de Lopes e a criação de um programa de formação e capacitação para os profissionais de saúde mental no País (PLASTINO, 2021, p. 1-2).

A CIDH, ainda pediu à Corte IDH que ordenasse ao Brasil, além das três recomendações contidas no Relatório de Mérito – a pagar as custas e despesas judiciais que incidiram para os familiares de Damião na tramitação da causa, tanto na esfera nacional, como as advindas da tramitação do presente caso no Sistema Interamericano (PIOVESAN; LEGALE, 2020).

2 Direitos humanos das pessoas com deficiência mental no Brasil

Não há outra denominação, trata-se de preconceito esta força motriz que acarreta ações que resultam na perda da essência humana, em uma aceitação coletiva de que é natural o isolamento que se impõe aos doentes mentais e os transforma nos excluídos sociais, o que oportuniza uma análise de como se produz o cuidado às pessoas ou sujeitos em sofrimento psíquico (LIMA *et al.*, 2021; AMARANTE, 2014).

De acordo com eventos históricos, o preconceito excluiu e silenciou pessoas designadas como loucas pela sociedade, a qual não apenas constata, mas controla e cria normas de comportamento que discriminam os espaços existenciais. A ordem social apresenta atributos próprios, resultantes da ação humana as quais norteiam o comportamento, as ações que apresentarão analogia com os padrões impostos em uma sociedade específica (MOURA *et al.*, 2019; LIBERAL, 2008).

Na opinião de Brisset (2012) com a qual concordo, o elo direito e loucura é assinalado pelos poderes dominantes estabelecidos que consideraram o pior lado da loucura e, por causa disso, as práticas jurídicas e sanitárias relacionam a doença mental aos conceitos de defesa social, incapacidade e, periculosidade. Neste sentido, as normas de conduta derivadas em geral da tradição, e cujo conhecimento e observância baseiam-se na identidade do indivíduo como membro do grupo social, identidade fundamentada na educação e na cultura do grupo. São as chamadas regras de etiqueta, os convencionalismos sociais de forma geral, bem como alguns hábitos, explicados sociologicamente a partir das noções de *folkways e mores*, entre elas as expressões de respeito e educação, os hábitos de higiene, os modismos. Sendo padrões de conduta impostos por um grupo social mais ou menos amplo aos próprios membros, e fundadas em sentimentos coletivos de honra, educação, cultura e decoro, elas não são sancionadas com o mesmo rigor com que o são as jurídicas, mesmo assim, elas reúnem condições de eficácia, a fim de que seus destinatários possam pertencer ao respectivo grupo. A desaprovação pela coletividade, do ato contrário à norma social, repercute subjetiva e objetivamente no agente. Inicialmente gera a sanção da consciência, e em seguida, a marginalização, que pode até levar à exclusão do indivíduo tido como pária no grupo social, como é o caso do doente mental (COELHO, 2019).

De acordo com Silva (2001, p. 5), o hospital psiquiátrico é uma instituição violenta, inabitável e perigosa, por causa da influência de uma degradante da missão social, essencialmente focada na “exclusão dos loucos, em nome da boa ordem social”.

Rezende (1987) afirma que, no Brasil, seis verbos estiveram presentes na institucionalização psiquiátrica – remover, excluir, abrigar, alimentar, vestir e tratar, segundo

ele os dois primeiros sempre se fizeram presentes, os outros não faziam parte do cotidiano, nem que fosse apenas para reconhecê-los. Interessante comentar que nos tempos atuais, o hospital psiquiátrico perdeu a capacidade de dissimular a realidade, a sociedade de forma geral não vê estas instituições como estabelecimentos destinados ao cuidado e ao bem-estar dos indivíduos acometidos por crises ou transtornos mentais.

O Projeto de Lei Nº 3.657, proposto por Paulo Delgado, em 1989, o qual privilegia o tratamento em serviços de atenção psicossocial em base comunitária, que dispõe da proteção e do direito às pessoas portadoras de sofrimento psíquico, tramitou durante 12 anos no Congresso Nacional. A Lei nº 10.216 sancionada em 06 de abril de 2001, sustenta a responsabilidade do Estado no que se refere à Política em Saúde Mental, no Brasil, ao definir em seu art. 1º:

Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra (BRASIL, 2001, p. 1).

Foi a partir dessa Lei (10.216) que surgiram outras perspectivas de cuidado relacionado à pessoa com transtorno mental, as quais estão alinhadas aos princípios do Sistema Único de Saúde (SUS), no que tange à

universalidade do acesso aos melhores serviços em qualquer nível de atenção, de modo inclusivo e comunitário; na integralidade das ações, sendo possível avaliar o todo sem distinção e preconceitos em ambiente terapêutico; na equidade de direitos e ofertas de serviço com humanidade; na descentralização político-administrativa, envolvendo e compartilhando com outros atores, os processos decisórios para melhor desenvolvimento das ações estratégicas e o controle social, com a participação efetiva da sociedade civil, instituições, entre outros (BRASIL/MS, 2005, p. 33).

Esse processo de cuidado em saúde mental é complexo e se constitui de um tripé que envolve os seguintes elementos a rede de atenção à saúde mental, o território e a autonomia/independência do indivíduo ou sujeito com sofrimento psíquico. Destaca-se que no contexto da reforma psiquiátrica, a rede comunitária especializada em saúde mental é imprescindível para cuidar dos pacientes, porque disponibiliza os serviços que estarão aptos para o acolhimento da demanda, o qual “pode garantir resolutividade, promoção da autonomia e da cidadania das pessoas com transtornos mentais” (BRASIL/MS, 2005, p. 36).

Saúde Mental é um desafio em todos os sentidos e a estruturação da reforma psiquiátrica no Brasil se deparou com uma barreira que é a formação de recursos humanos competentes para superar o mito da tutela do louco e da loucura. O processo de Reforma Psiquiátrica desencadeou uma gama de demanda por profissionais preparados na técnica, teoria

e na prática. Só que a realidade encontrada foi diferente, os trabalhadores desmotivados por baixas remunerações, pelos contratos precários de trabalho. O Brasil é um país-Continente e, quanto mais distante dos centros formadores de opinião mais difíceis ficam o recrutamento de profissionais especializados em algumas áreas e, especialmente em Saúde Mental (LIMA et al., 2021, BRASIL/MS, 2005).

Neste cenário é interessante destacar que a dimensão de política pública tem agregado valor ao ensino e à pesquisa, clínica e epidemiológica, no campo da saúde mental. Todos os dias surgem novas demandas que se transformam em estímulos na formação desses profissionais, seja no técnico, na graduação e na pós-graduação, os quais vêm sendo superados por meio de programas de residência médica, residência multidisciplinar e cursos de especialização, cujo apoio financeiro vem do Ministério da Saúde (BRASIL, 2005).

Ao sintetizar esta discussão é possível identificar na literatura três fatores indispensáveis e que influem na segurança das pessoas com transtornos mentais são eles: educação continuada, educação em saúde e a coordenação de cuidados com o gerenciamento de casos.

3 Direito – conhecimento – crítica – eficácia – distância entre o que se diz e o que se faz!

Santos e Chauí (2013) lançam mão de uma metáfora para explicar o Direito, ‘colcha de retalhos’ constituída de retórica, violência e burocracia, na qual a preponderância de uma ou de outra parte altera segundo a existência ou não de democracia na sociedade em que o Direito opera.

Foi a partir da incorporação dos fundamentos filosóficos de Marx que a Teoria Crítica do Direito (TCD) teceu suas categorias básicas de pensamento, definidas como “críticas”. Essas categorias foram sugeridas segundo três conceitos de sociedade, ideologia, alienação e práxis, “a primeira em função dos conflitos a ela inerentes”, a segunda como representação dinâmica da sociedade, cujo produto é a alienação, e a terceira, como “ação consciente e conscientizadora, direcionada a um projeto político de transformação social” (COELHO, 2019, p. 14). As categorias não são em si ideológicas, porque sua percepção e dimensão baseiam-se no uso e na intenção de quem as põe em prática. Ainda que vinculadas à doutrina marxista sua abrangência sociológica é muito mais ampla. Neste cenário o que restaria à crítica do Direito, à filosofia e à jusfilosofia?

Ciência e filosofia constituem formas de reflexão cujo propósito é encontrar a verdade, mas, também é controverso, tanto que levou Foucault (2011, p. 15) a afirmar que “na filosofia

o pensamento se interroga sobre o que faz com que haja e possa haver verdade e falsidade, e não propriamente sobre o que seja verdadeiro ou falso”. Essa caracterização foucaultiana aproxima o conceito de crítica, oriunda do grego “com o significado de julgamento, aptidão ou capacidade para escolher entre várias possibilidades a mais conveniente”, resumidamente, equipara-se a julgamento (COELHO, 2019, p. 53).

Cabe um comentário acerca de os indivíduos que não têm acesso à uma educação formal, aos quais não foi dada a oportunidade de se educar e, por essa razão, são colocados à margem dos benefícios advindos do desenvolvimento, aqueles excluídos. Neste universo não existe escala humana, uma vez que cada homem é único, o que o legitima como indivíduo, no entanto, ainda que legitimado este mesmo homem não tem acesso aos direitos, tanto no que se refere a produção do saber quanto ao uso que se faz dele.

Dito isto, a seguir discute-se a distância entre o que diz e o que se faz no campo dos direitos humanos. Existem vários propósitos para os direitos humanos, por relações sociais, por valores e ideologias, a diferença na prática é que eles são produzidos e sustentados pelos seres humanos em sua história econômica, sexual, política e espiritual, destarte podem ser violados, revertidos e anulados por práticas de poder legais ou ilegais e por ações, institucionalizadas ou percebidas como legítimas por setores relevantes da população que, como último recurso, necessita de uma capacidade organizada para rejeitar e reprimir essas transgressões (GALLARDO, 2014).

Segundo Bobbio (1991, p. 61) “[...] o problema grave do nosso tempo a respeito dos direitos humanos não era [é] o de fundamentá-los, mas o de protegê-los”. Ele situa o estudo sobre os direitos humanos no âmbito político, ou seja, transfere o sentido de sua discussão da atividade filosófica ou ética, para o plano da existência prática, coexistência, em verdade. Para Gallardo (2014), no entanto, a atividade filosófica é útil e não parece oportuno reconhecer o campo da política sem as duas dimensões teóricas e espirituais. O que se denota do pensamento de Bobbio é um afastamento do eixo ou matriz de sentido que resultou em uma ressignificação, uma vez que tal afastamento não acabou como conteúdo ético de direitos humanos, mas o ressignificou.

A dialética da sociedade política tem como objetivo comum o bem-estar (felicidade) da maioria, e nela todos os cidadãos são iguais, em contrapartida, na sociedade civil digladiam os interesses particulares, sendo assim, a sociedade civil pode ser um campo de hierarquizações e discriminações, enquanto não violarem a lei, fato que só ocorre se uma ação for reivindicada e só o é, diante dos tribunais. Na congruência das sociedades civil e política surgem muitas espaços para a ambiguidade que rege esses direitos, claro-escuro que estabelece um dos

elementos para essa distância entre “o que se diz e o que se faz”, em outras palavras, o que os poderes constituídos dizem e fazem, acerca deles (GALLARDO, 2014).

Compreender e assumir que existe luta política “onde quer que se deem relações de dominação e que direitos humanos se ligam a tramas sociais que potencializam a autonomia e a autoestima de todos e de cada um” (GALLARDO, 2014, p. 59).

Pode-se concluir, então, que os direitos humanos são derivados para todas as formações sociais com princípios de dominação, de reconfigurações de tramas sociais ligadas a transferências de poder. E o espaço onde isso acontece é a conflituosidade própria e diversa das sociedades modernas.

É indiscutível a influência dos direitos humanos como símbolo da dignidade humana, ainda assim, esta é atravessada por uma realidade incômoda.

A grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É hoje objeto de discursos de direitos humanos. Deve, pois, começar a perguntar-se se os direitos humanos servem eficazmente a luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados ou se, pelo contrário, a tornam mais difícil. Por outras palavras, será a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica (SANTOS; CHAUI, 2013, p. 42).

Como é possível dizer-se hegemônico se o próprio discurso de direitos humanos universais não assegura a todos como sujeitos de direito, da mesma forma a sua aplicação não é abrangente. No contexto internacional a – Declaração Universal dos Direitos Humanos – torna-se mais sólida em 1948, somando-se a ela o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ambos de 1966. Os três formam o sistema de proteção dos direitos humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU), identificado como sistema universal. Os sistemas regionais efetivos de proteção aos direitos humanos no plano internacional: Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos. São eles que garantem que suas singularidades sejam efetivadas com mais atenção devido a este vínculo o que leva à possibilidade de anuência entre o que compreendem os documentos internacionais de cada sistema regional e a ordem jurídica interna dos países é maior, o que interfere na execução das decisões dos sistemas regionais pelos Estados, devidamente responsabilizados por violação de direitos humanos (GERVASONI; GERVASONI. 2019).

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos

A Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) começou consultiva e terminou contenciosa. Na Corte IDH o mandato dos magistrados tem duração de seis anos, a primeira Corte Interamericana terminou sem avaliar a responsabilidade internacional de nenhum Estado. Mas, o quadro se inverteu, o acervo de decisões mostra um contraste entre os 397 casos contenciosos (sentenças e interpretação de sentença) com 25 Opiniões Consultivas (OC) existentes. Em 2015 foram 18 casos contenciosos e nenhuma OC. Em 2016, até setembro foram 5 casos contenciosos e 1 OC. Em 2017, 14 contenciosos e 2 OC, em 2018, 28 casos contenciosos e 01 OC, em 2019, 25 casos contenciosos e nenhuma OC.

Segundo Legale (2020), o número pequeno de Opiniões Consultivas (OC) não exprime irrelevância, mas que a efetividade das OC relaciona-se em maior ou menor medida, ao nível de adesão dos Estados conciliando o seu direito interno ao sistema fixado, tal como o reconhecimento da Corte IDH, *a posteriori*, adotando o entendimento fixado nas OC, no momento de decisão de casos contenciosos nas sentenças, medidas provisórias e supervisões de cumprimento de sentenças. Para Buergethal (1985), a opinião consultiva apresenta um mérito no contexto dos direitos humanos ao tornar politicamente mais fácil a adesão e o cumprimento do governo de seus conteúdos, uma vez que ela não rotula o estado como um violador de direitos humanos e permite que o governo infrator apresente-se como um cumpridor voluntário de tais atos.

Ainda no que concerne à relevância da OC, Nikken acata a afirmação de Faúndez Ledesma ao discutir esta competência “ela opera como uma espécie de tribunal constitucional encarregado de interpretar a Convenção ou qualquer outro tratado de direitos humanos”. Nessa contextura, argumenta-se que está em desenvolvimento uma espécie de função constitucional transnacional para a Corte IDH a partir de uma análise exaustiva de sua função consultiva.

A partir da OC-16/99, a Corte IDH tem direcionado menos atenção a questões operacionais e valorizado o exercício de suas competências materiais. “O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formando um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados em tratados, convênios, resoluções e declarações” (PEREIRA, 2008, p. 15). Na opinião de Cançado Trindade (2007, p. 1-16), a OC-16/99 revelou uma “humanização do direito consular”, tornando-se o símbolo de um processo de universalização de um novo *jus gentium*, um direito internacional da humanidade.

Cançado Trindade (2003, p. 66), ainda destaca que “os Pareceres da Corte Interamericana têm contribuído no esclarecimento de questões centrais atinentes à prevalência dos direitos da pessoa humana em nossa região, da maior importância à operação do sistema

interamericano de proteção dos direitos humanos”. As OC têm despertado o desenvolvimento de pesquisas empíricas nos Estados-membros acerca de o cumprimento dos direitos assegurados, tais pesquisas geram maior capilaridade na eficácia ao cumprimento dos direitos em suas três dimensões: (i) construir uma cultura de proteção aos direitos humanos; (ii) desenvolver pesquisas empíricas e (iii) propor soluções institucionais, que considerem, como, o Poder Judiciário (CORREIA, 2008).

No que concerne à eficácia das OC, Legale (2020) afirma que há uma polêmica na especificação da eficácia das decisões da Corte IDH, com foco nas opiniões consultivas (OC), cuja amplitude varia da irrelevância à força normativa delas. Uma corrente afirma que a Corte IDH é ambígua em suas decisões, enquanto a outra afirma que a natureza jurisdicional da Corte é obrigatória, sendo que a segunda apresenta elementos mais concretos.

A primeira corrente afirma que a OC emitida pela Corte IDH não teria efeitos vinculantes e não possuiria caráter obrigatório. Corroborando esta corrente, Buergethal (1982, p. 244) afirma que “embora a decisão da Corte no caso contencioso seja vinculante, o que não é verdade para a opinião consultiva, essa distinção tem pouca importância prática”, porque o cumprimento das decisões estaria sujeito à percepção dos governos quanto ao custo político e não à formalidade do ato. Assegura, também que as OC nos casos contenciosos têm um peso moral, e em alguns casos poderia fomentar o Estado a cumpri-los sem receberem um descrédito como violadores de direitos humanos.

Nessa mesma logicidade, Mazzuoli e Gomes (2013. p. 400) diz, claramente que “a Corte Interamericana, no exercício de sua competência consultiva não controla propriamente a convencionalidade das leis (uma vez que tais pareceres consultivos não têm força vinculante perante os Estados-partes)”. O autor, aqui faz uma diferenciação quanto a “aferição de convencionalidade” para as OC, enquanto salvaguarda a expressão “controle de convencionalidade” para as decisões contenciosas da Corte IDH (LEGALE, 2020).

Na opinião de Legale (2020), a afirmação de que tais decisões ‘não possuem efeitos obrigatórios’ fundamenta-se em dois fatos: o primeiro refere-se a uma interpretação superficial emitida pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o segundo, a jurisprudência da Corte IDH. Destaca-se que a expressão “aferição de convencionalidade” não consta na jurisprudência da Corte IDH. Em oposição, a Corte IDH na OC-12/91 destaca que não se deve adotar um entendimento que fragilize a jurisdição consultiva, pois ao retirar sua força obrigatória esta se limitaria ao peso de um estudo acadêmico, literário ou científico.

Em segundo lugar, não existe razão para distinguir aferição e controle de convencionalidade, pois enfraquece, sem necessidade, o sistema interamericano de proteção

dos direitos humanos, viola o princípio da progressividade que possui tanto a dimensão material quanto o fortalecimento progressivo das instituições responsáveis por interpretá-los e defendê-los.

Por último, a distinção repercute na prática, pois ao afirmar que não é obrigatório o cumprimento das OC denotaria a redução a norma de *jus cogens*, cuja existência e eficácia independem da aquiescência dos sujeitos de direito internacional. Somando-se a isso, desestimula a edificação de um sistema de decisões coerentes dentro da própria Corte IDH, porque os casos contenciosos, segundo esta linha de pensamento, não seriam obrigados a aderir ao parecer fixado na opinião consultiva (OC). Legale (2020) diz que a compulsoriedade de se respeitar as OC nos casos contenciosos legitima maior coerência na jurisprudência, segurança jurídica na persuasão dos direitos do sistema interamericano e, como resultado, maior eficácia.

A jurisdição da corte IDH se estende por toda a América Latina e o Caribe e protege os direitos humanos de mais 550 milhões de pessoas (NOVAK, 2018). Duas palavras são adotadas para compreender o contencioso da Corte IDH: competência/jurisdição. O conceito de jurisdição no direito internacional é o poder de o Estado exercer sua influência sobre as pessoas, seus bens e circunstâncias.

A jurisdição não se limita à interpretação e aplicação da Comissão Americana de Direitos Humanos (CADH), mas atinge todo e qualquer direito humano previsto em outros tratados de direitos humanos, ou tratados em geral, nos termos do art. 62. A CADH funciona como um local para busca de fontes do direito internacional e, ao mesmo tempo como uma “singular Constituição interamericana” (LEGALE, 2020, p. 81).

O termo competência é usado amiúde como sinônimo de jurisdição por causa do uso informal. Na prática, competência invoca em primeiro plano o poder da Corte para dizer o direito ou para solucionar conflitos. As competências da Corte IDH se encontram dispostas a partir do art. 61 do CADH. O art. 62 prevê a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória. Ou seja, aderir à Convenção Americana de Direitos Humanos ou ser membro da Organização dos Estados Americanos (OEA) não denota que se aceita a jurisdição da Corte IDH, seja por meio de declaração especial, ou por convenção própria (LEGALE, 2020).

Ao estudar de forma incansável a jurisprudência da Corte IDH, André de Carvalho Ramos propôs seis para assimilar os “direitos humanos em juízo” no sistema interamericano (RAMOS, 2002).



Figura 1 – Fases para se compreender os “direitos humanos em juízo”

Fonte: RAMOS, 2002, p. 90

1. **Propositura** – a CIDH leva o caso à Corte IDH e o Estado apresenta as suas exceções preliminares;
2. **Tentativa de conciliação** – Corte IDH poderá homologar um acordo entre a parte lesionada e o Estado;
3. **Probatória** – após a notificação da demanda abre-se o procedimento oral, as audiências públicas e a colheita de provas periciais, testemunhas e documentais (PAÚL, 2018)
4. **Decisória** – é aquela na qual ocorre a deliberação propriamente dita. A sentença ou medida provisional é produzida em unidade pela Corte IDH. Os magistrados que desejem manifestar sua divergência quanto à decisão (voto dissidente) ou quando aos argumentos (votos concorrentes) podem produzir votos separados individuais ou em conjunto com outros magistrados (SALMÓN, 2018).
5. **Reparações e custas** – inicialmente a Corte IDH gera dois documentos: um para a sentença de mérito e outro exclusivo para as reparações aos danos e aos custos do processo. Depois a Corte IDH reúne ambos em um único documento. O termo “indenização justa”, mencionado no art. 63.1 da CADH, passa por um processo informal de mudança de sentido sem mudança de texto, a qual se chama “mutação convencional” (LEGALE, 2019, p. 483). Denota que o termo indenização justa passou a envolver não só a compensação pecuniária, mas também a obrigação de investigar e punir responsáveis pelas violações, com a construção de uma escola, o pagamento de uma soma em dinheiro ou até a soltura de uma presa.
6. **Execução** – os art. 2 e 68 da CADH inferem que o Estado desenvolva um processo interno para a execução da sentença. A Corte IDH monitora as próprias decisões, seja por meio de supervisão de cumprimento de sentenças, seja por meio da reiteração das MPs.

No ciclo de casos hondurenhos da década de 1980, a expressão “indenização justa” foi interpretada como indenizações compensatórias pelos danos, lucros cessantes e custas com o processo. Não existe a possibilidade de reconhecer danos punitivos com caráter pedagógico ao Estado.

Na década de 1990, no ciclo dados casos peruanos, essa índole menos interveniente aperfeiçoou para a possibilidade de reparações não apenas pecuniárias para contemplar formas variadas de indenização aos danos imateriais, para ilustrar, a obrigação de desenvolver atos públicos, elaborar uma legislação nova ou, ainda, formular políticas públicas, como ocorreu no caso 12.237 de 2004 - XIMENES LOPES x Brasil– a primeira condenação brasileira na Corte IDH ocorrida em 2006.

Novak (2018, p. 33) afirma que a reparação às violações aos direitos humanos apresenta dupla dimensão: “de um ..., há a reparação à vítima e a sua família. De outro, há uma violação à sociedade e ao tecido social”. Em consequência dos inúmeros danos e dos efeitos imediatos e futuros, a reparação implica em uma abordagem mais inclusiva e complexa com o objetivo de coibir que violações correlatas ocorram.

O propósito da reparação é oportunizar justiça às vítimas, mitigar seu sofrimento e precaver novas violações com a eliminação ou redução de motivos condenáveis como a discriminação, violência generalizada e autoridade ineficaz (NOVAK, 2018). Justamente por essa razão “as formas de reparação do sistema interamericano vão além das clássicas do direito internacional geral – restituição, satisfação e compensação – abarcando outras formas de reparação dos responsáveis, como reabilitação, punição dos responsáveis e garantias de não reincidência.

4.1 Sentença e supervisão de cumprimento de sentença

No que se refere às sentenças e a supervisão de seu cumprimento, o fluxograma 1, mostra de forma didática, os passos que a Corte IDH deve dar a partir do recebimento de uma denúncia.

Uma das maneiras de defesa indireta do Estado está nas exceções preliminares, neste momento o Estado não se contrapõe ao mérito da causa, mas aos requisitos indispensáveis para que a CIDH ou para que a Corte IDH, possam julgar o caso, como elencados nos artigos 48 e 50 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), segundo o art. 61.

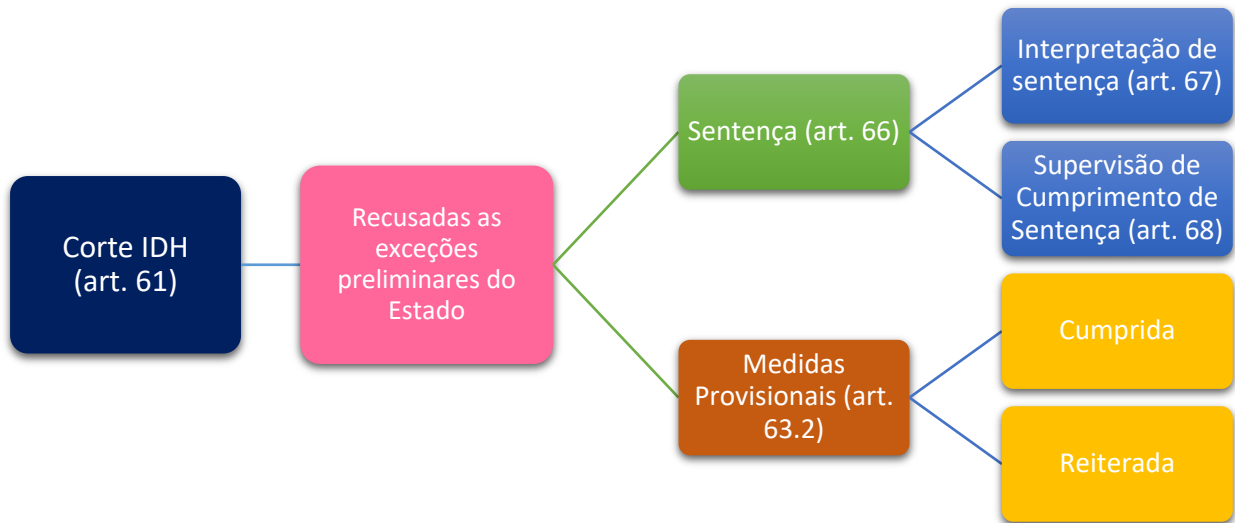


Figura 2 - Fluxograma da dinâmica do processo na Corte IDH

Fonte: Legale (2020, p. 93).

As sentenças também chamadas sentenças ou sentenças de mérito (*sentencias* ou *sentencias de fondo*) e, ainda, resolução (*resolución*), são definitivas e inapeláveis, conforme os arts. 62, 63 e 67 da CADH e dos arts. 65 a 69 do Regulamento da Corte IDH. O art. 63 dispõe que, ao decidir, a Corte IDH precisa assegurar à parte prejudicada o gozo de seus direitos e liberdades, bem como determinar reparações e indenizações às violações desses direitos.

As sentenças da Corte IDH são definitivas e inapeláveis, nos termos do art. 67 da CADH, o qual assegura a possibilidade de a parte solicitar um pedido de interpretação da sentença pela Corte IDH, dentro de 90 dias, a contar da data de notificação da publicação da sentença. O mecanismo de interpretação da sentença é feito de acordo com o art. 68 do Regimento da Corte IDH, para dirimir “divergências sobre o sentido e o alcance” de exceções preliminares, sentença de mérito e da sentença de reparação e custas. Inapelável não quer dizer que a sentença não possa ser objeto de revisão (LEGALE, 2020).

As supervisões de cumprimento de sentença, conforme o art. 68.1 da CADH, são adotadas para acompanhar o cumprimento ou não dos pontos resolutivos dela. Trata-se de um mecanismo criativo, original e, de certa forma, viabiliza à Corte IDH ampliar não apenas a eficácia de suas decisões, mas a efetividade delas (BARROSO, 2006). A continuidade das supervisões de cumprimento de sentença facilita o constrangimento do Estado e a inibição das omissões totais ou parciais. Cançado Trindade (2003) tem sido incisivo por perceber um menor rigor na jurisprudência, segundo o autor “cumprimento parcial é descumprimento”. De qualquer

forma, a supervisão de cumprimento de sentença tem se revelado uma etapa pós-decisória significativa a favor da efetividade dos direitos humanos (MENDES, 2013). Destaca-se, que, ainda que seja um processo lento, este mecanismo tem apresentado alguns efeitos positivos, como o caso deste estudo – Damião Ximenes Lopes x Brasil, cuja Clínica localizada em Sobral chegou a ser desativada e ocorreu um debate mais efetivo sobre os direitos humanos das pessoas com deficiência mental no Brasil, políticas públicas direcionadas para a proteção e acolhimento desse grupo.

E quanto às Medidas Provisionais? Poucos livros em espanhol e inglês tratam do termo. Medida provisional, segundo a jurisprudência constante ou específica da Corte IDH possui uma natureza tutelar e não apenas cautelar. As medidas provisionais que constam do art. 63.2 da CADH, são vinculantes e obrigatórias para o Estado e só podem ser deferidas pela Corte IDH (LEGALE, 2020).

Já a supervisão de cumprimento de sentença verifica se o Estado cumpriu ou não com as obrigações advindas do reconhecimento de sua responsabilidade internacional, bem como insistir na urgência do seu cumprimento. Os principais casos brasileiros na Corte IDH, decididos no período 2002 a 2020, podem ser agrupados em dois blocos (i) medidas provisionais e (ii) sentenças e supervisões de cumprimento de sentença. O bloco dois abarca questões relacionadas à violação de direitos humanos de grupos de vulneráveis: o deficiente mental no caso Damião Ximenes Lopes (2006), objeto de análise deste artigo; o militante de direitos humanos no caso Nogueira de Carvalho (2006), entre outros. No caso Damião Ximenes, a Justiça Global foi a petionária (LIMA, 2020).

Chama a atenção o fato de que existem 11 supervisões de cumprimento de sentença na Corte IDH, número acima das sentenças propriamente ditas. Essa informação indica que a Corte IDH deve reiterar para que o Estado brasileiro respeite de forma irrestrita os direitos e garantias assegurados pela CADH e, em alguns casos, é importante que diga, mesmo essa persistência não é eficaz. Analisando só o Caso Damião Ximenes Lopes possui três supervisões de cumprimento de sentença (2008, 2009 e 2010) (LEGALE, 2020).

Em três supervisões de cumprimento (SC) de sentença a Corte IDH reiterou que sua decisão fosse respeitada. Na SC de 02 de maio de 2008, a Corte registrou que foram cumpridos os pontos 7 (publicação no DO), 9 (dano material a Albertina e Irene), 10 (dano imaterial à família) e 11 (custas e gatos). No entanto, não foi cumprido o ponto resolutivo 2 (obrigação de respeitar direitos por meio da indicação de medidas adotadas).

Na SC de 21 de setembro de 2009, o Estado, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos, informou que deu início a um procedimento no Conselho Nacional de

Justiça (CNJ) para supervisionar as dilações injustificadas no processo penal. O CNJ remeteu a petição à Corregedoria do TJCE para investigar a questão, o qual entendeu inexistir excesso de prazo ou má atuação dos magistrados. A AGU, o MRE e a SEDH realizou reuniões com o MPE com o objetivo de “dialogar sobre a necessidade de cumprimento da sentença” (LEGALE, 2020, p. 341).

Na SC de 10 de maio de 2010, em resposta, o Estado apresentou informações sobre os cursos oferecidos sobre saúde pública, específicos sobre a capacitação para a saúde mental por meio do Pro Residência, entregou recursos aos Estados para a Política Nacional de Educação Permanente em Saúde (PNEPS), programas de residência multiprofissional em saúde (RMS) e programa de bolsas. No entendimento da Corte IDH o Estado não prestou a informação requerida ao Estado no “Considerando 20” acerca de os programas de formação e capacitação de pessoal médico, psiquiátrico, psicológico, enfermagem, auxiliares de enfermagem e pessoas vinculadas à atenção à saúde mental (LEGALE, 2020, 342). Neste sentido, Carvalho (2020) afirma que o Direito Internacional evoluiu e não importa mais apenas o reconhecimento de uma igualdade formal entre Estados, mas o respeito às novas identidades.

5 Por que Brasil não acata as sentenças proferidas pela Corte IDH?

Existem dois sujeitos ativos neste universo – a Constituição Federal de 1988 – representada pelo STF e a Corte IDH. A CF/88 teve uma relevância normativa e uma expansão da jurisdição constitucional sem precedentes. Da perspectiva política, a redemocratização deu maior tranquilidade e ampliou o espaço para a liberdade interpretativa dos juízes. Da perspectiva jurídica, ocorreu uma expansão do acesso ao Superior Tribunal Federal (STF) e da ampliação do catálogo de direitos fundamentais como resultado de um Poder Judiciário mais independente, se comparado com a ditadura. Já da perspectiva teórica, o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo instituíram-se como o senso comum jurídico (BARROSO, 2005), o que suscitou o ativismo judicial com esse objetivo (BRANDÃO, 2012).

Tomando como referência o STF é possível identificar dois perfis evidentes, uma Corte mais autocontida, conservadora ou reservada – “A Corte Moreira Alves” para uma mais ativista, criativa ou exibida – a “Corte Gilmar Mendes”. A transformação foi observada no tamanho dos acórdãos, informativos, televisionamento pela TV Justiça, audiências públicas e, por que não dizer, na maior receptividade ao direito internacional da Corte Moreira Alves em relação a Corte Gilmar Mendes.

Concomitante, os tratados internacionais, sobretudo os tratados de direitos humanos, também tiveram elevada a sua normatividade, tanto na dimensão da reforma constitucional a qual possibilitou a adoção do status constitucional (E.C. 45/04) (GUERRA, 2014), quanto na dimensão interpretativa porque o STF conferiu status supralegal a todos os tratados de direitos humanos, inclusive os que não passaram pelo rito de emendas. Dito de outra maneira, os tratados de direitos humanos apresentam status superior à legislação e aos demais tratados, mas, ainda assim, inferior à Constituição.

O comportamento do Judiciário brasileiro quanto à alçada da Corte IDH é, no mínimo, inexplicável. Em 1998, o Brasil passou a ser signatário da competência contenciosa, mesmo ano da aprovação do decreto legislativo nº 89 de 3/12/98, o qual aprovou a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento (BRASIL, 1998). No entanto, o decreto presidencial ratificando de pleno direito só foi publicado em 8 de novembro de 2002, assim o Estado brasileiro admitiu ser julgado por fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (RIBEIRO; SANTOS NETTO, 2019).

Ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como reconhecer e aceitar a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), cumpre ao princípio constitucional de prevalência desses direitos, estabelecidos no art. 4º, da Constituição Federal. De acordo com Piovesan (2000) trata-se de uma evolução em defesa do direito à dignidade da pessoa humana.

Na opinião de Legale (2020, p. 385), não houve

expansão análoga àquela vivenciada pela postura do STF em considerar a Constituição como norma. [...] ciente das diferenças entre a jurisdição constitucional e a jurisdição internacional, a resistência brasileira às transformações culturais à normatividade dos direitos humanos é lamentável. Não houve uma regulamentação legislativa específica sobre o processo para cumprimento das decisões da Corte IDH. Não houve uma integração efetiva na jurisprudência interamericana – contenciosa e consultiva – na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não houve um efetivo diálogo entre a Corte nacional e a internacional.

É preciso entender a maneira como o STF considera não apenas a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)/Pacto de São José da Costa Rica, mas também como aceita a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e as suas opiniões consultivas, sentenças e medidas provisórias. Os dados revelam que até 2004, não existe nenhum acórdão que se refira à Corte IDH a partir do próprio sistema de informática do STF. Tal posicionamento

traz à luz dois aspectos do perfil da Corte IDH, o primeiro – o STF opta pelo termo “Pacto” em vez de “Convenção”. Revela também e, principalmente que existem citações pelo menos, em um número cerca de 7 vezes maior ao Pacto do que à jurisprudência da Corte IDH. Deduz-se que a interpretação do Pacto, não considere a jurisprudência interamericana.

O segundo aspecto é significativo no universo jurídico, porque tais violações ou graus de proteção inferiores aos direitos humanos podem estar chanceladas pela postura do STF de ignorar de maneira solene a jurisprudência da Corte IDH. As violações podem ocasionar a responsabilidade internacional em caso de descumprimento pelo Estado brasileiro. Segundo Ribeiro e Santos Netto (2019, p. 20) “a eficácia de uma sentença proferida pela Corte IDH depende da observância de seu cumprimento pelo Estado, trazendo efetividade à mesma no âmbito interno”. Portanto, trata-se de uma obrigação do Estado brasileiro acatar as sentenças e decisões, efetivando-as no âmbito do direito interno e, se ainda não for suficiente, crie regulamentos que garantam a sua exequibilidade. Não se justifica descumprir uma sentença “alegando conflito de normas de direito interno” que redundar no comprometimento internacional do Brasil. É simples assim: o ordenamento jurídico interno precisa se adaptar à Convenção como forma de não se incompatibilizar com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Neste cenário vários Estados que ratificaram a Corte IDH promoveram uma adequação de suas normas como estratégia para cumprir as sentenças internamente. Quatro meses após ratificar a competência da Corte IDH, em janeiro de 1982, Honduras promulgou nova Constituição a qual traz inovações em seu conteúdo, tornando obrigatória o cumprimento das sentenças internacionais, garantindo que os tratados constituem parte do direito interno, elucidou, assim a divergência entre tratado/convenção e a Constituição quando admitiu a primazia do primeiro (HONDURAS, 1982). A Costa Rica ao instituir-se como sede da Corte IDH estabeleceu que as sentenças da Corte IDH terão efetivação assegurada por apresentarem a mesma eficácia das proferidas pelos tribunais internos (COSTA RICA, 1981).

No Peru, a Lei nº 23.506, de 1982, *Ley de Habeas Corpus y Amparo*, em seu Título V, presumiu a regulamentação da eficiência e eficácia das sentenças proferidas por tribunais internacionais e determinou que a Suprema Corte de Justiça, estabeleça providências que permitam a sua observância prontamente (PERÚ, 1982). Em 2002, foi sancionada a Lei nº 27.775 a qual regulamenta, unicamente, as sentenças emitidas por tribunais internacionais e mostra avanço ao determinar o cumprimento das medidas provisórias emitidas pela Corte IDH no prazo de 24 horas e previsão de dar imediato cumprimento em sentenças que cuidem de obrigações inerentes ao pagamento de indenização (PERÚ, 2002).

No Brasil, o fato de não existir regulamento para o cumprimento das sentenças de tribunais internacionais no sistema jurídico nacional, não mostra uma disposição radical como a adotada pelos Estados Unidos em “negar a vigência ao tratado no direito interno” (RIBEIRO; SANTOS NETTO, 2019, p. 25).

Durante a pesquisa constataram-se controvérsias do sistema de justiça no que concerne às decisões emitidas pela Corte IDH. A sentença condena o Brasil ao pagamento de indenização às vítimas ou a quem de direito couber, pelas violações dos direitos humanos (GARCIA, 2016), então, a

Presidência da República expede decreto determinando providências para adimplemento, a ser cumprido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República ... tem-se o Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007, expedido para o cumprimento da sentença da Corte IDH de 04 de julho de 2006, referente ao caso Damião Ximenes Lopes (BRASIL, 2007, p. 3); Decreto nº 7.158, de 20 de abril de 2010, ... sentença da Corte IDH, expedida em 06 de julho de 2009, referente ao caso de Arley José Escher (BRASIL, 2010, p. 1); e o Decreto nº 7.307, de 22 de setembro de 2010, ... cumprimento da sentença da Corte IDH, expedida em 23 de setembro de 2009, referente ao caso Sétimo Garibaldi (BRASIL, 2010, p. 2, **grifos nossos**).

Nota-se que o não cumprimento das sentenças é contínuo e, de certa forma, o prazo é estendido em quase 12 meses para todos os exemplos transcritos acima.

Independentemente de a posição doutrinária, a percepção do Supremo Tribunal Federal (STF) nunca foi pacata acerca do tema, não chegando a um desfecho resolutivo (MAZZUOLI, 2007). Legale (2020) teceu o seguinte comentário sobre o comportamento do STF frente às decisões da Corte

O STF como um todo parece empregar a jurisprudência da Corte IDH mais como uma espécie de hobby de fundamentação decisória. Não considera o recurso à jurisprudência interamericana como um dever funcional de respeito à jurisprudência interamericana da Corte IDH e de promoção do controle difuso da convencionalidade (LEGALE, 2020, p. 389).

Outro agravante é que, apesar de o Estado brasileiro ser o responsável pela satisfação das obrigações que lhe cabem, visto que, no contexto federativo, de acordo com o art. 21 da Constituição Federal, compete à União manter relações internacionais em nome do Brasil, a ela incide, unicamente, a responsabilidade internacional de adotar as medidas necessárias na hipótese de violação de obrigação internacional em matéria de direitos humanos (DALLARI, 2005).

Neste contexto, o descumprimento tanto das recomendações da Comissão IDH quanto das sentenças da Corte IDH se refere a medidas de investigação penal de crimes de Estado, particularmente quando os processos internos já tenham sido arquivados e sua reabertura pode

atingir as garantias dos acusados. O trâmite de um caso internacional e o cumprimento das medidas de reparação fixadas requerem alto grau de condenação entre diferentes órgãos do governo, o que não se costuma alcançar. Essa dinâmica dificulta o trâmite do caso, a atuação dos órgãos do SIDH, assim como o cumprimento das decisões (LEGALE, 2020).

Retomando a expressão ‘eficácia jurídica’ segundo a qual supõe-se a existência de norma positiva, acesso aos tribunais, processo legal, sanção adequada às leis, cumprimento da sanção e reconhecimento cultural da justiça (GALLARDO, 2014). Como um contraponto pode-se dizer que a inexistência de uma norma que defina a Corte IDH como última e vinculativa instância no julgamento de conflitos inerentes aos direitos humanos reverte, na prática, as normas de proteção previstas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em simples recomendações com tendência mais moral do que jurídica, o enfraquece o sistema como um todo (FRANÇA JÚNIOR, 2014).

6 Conclusões

O objetivo geral foi entender as razões pelas quais o Brasil não acata as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos foi integralmente alcançado pela maneira como o artigo foi desenvolvido, desde a justificativa às conclusões.

Há evidências de que os fatores que levam o Estado brasileiro a descumprir as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos se relacionam à percepção do próprio STF, o qual não demonstra uma aceitação. Outro fator é a morosidade da Justiça Federal: os magistrados, de uma forma geral entendem que a Justiça Federal não disponibiliza de pessoal especializado para apurar a enorme quantidade de violações dos direitos humanos que ocorrem no Brasil. E, ainda, a inexistência de regulamentação interna para o imediato cumprimento das sentenças da Corte IDH, como Honduras, Costa Rica e Peru e outros Estados.

Quanto ao desconhecimento da Corte IDH pelo Judiciário brasileiro, o qual não adota as normas do sistema interamericano de direitos humanos por um motivo: não existe uma conduta da promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil. Essas condenações denotam pública e internacionalmente que o Estado brasileiro viola os direitos humanos, ignora os inúmeros tratados e documentos internacionais, os quais se comprometeu a acatar e os fez, de livre e espontânea vontade.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, V. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. **SUR**, v.6, n.11, dez. 2009, p. 7-39.
- ABRAMOVICH, V. El Rol de la Justicia em la articulación de políticas y derechos sociales. In: ABRAMOVICH, V.; PAUTASSI, L. (Org.) **La Revisión Judicial de las Políticas Sociales. Estudios de casos**. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 1-91, 2009.
- ABRAMOVICH, V.; BOVINO, A.; COURTIS, C. La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos em el Ámbito local. La experiencia de una década. Buenos Aires: CELS, Editores del Puerto, 2006.
- BARROS-BRISSET, F. O. de. Loucura, direitos e sociedade um laço de presunções ideologicamente justificadas. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 119-124, 2013. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v12i3p119-124. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/691>. Acesso em: 3 nov. 2022.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 240, p. 1-42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em 15/03/2023.
- BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovas, 2006.
- BASAGLIA, F. **A instituição negada**: relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloisa Jahn. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- BOBBIO, N. **El tempo de los derechos**. Madrid: Sistema, 1991.
- BORGES, N. **Damião Ximenes**: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.
- BOTELHO, L.L.R.; CUNHA, C.C.A.; MACEDO, M. O método da revisão integrativa nos estudos organizacionais. **Gestão e Sociedade**. Belo Horizonte, v. 5, n. 11, p. 121-36, Mai./Ago. de 2011.
- BRANDÃO, R. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem compete a última palavra sobre o sentido da constituição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012, p. 117.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo n. 89**, de 3 de dezembro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento de competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1988/decretolegislativo-89-3-dezembro-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 de nov. 2022.
- BRASIL. Lei 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

[Internet]. Brasília, DF, 2001. Acesso em 10/02/2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil. **Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas**. OPAS. Brasília, novembro de 2005. Acesso em 10/02/2023. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf.

BUERGENTHAL, T. The Advisory Practice of the inter-American Human Rights. **The American Journal of international Law**, vol. 799, n. 1, 1985, p. 26.

CANÇADO TRINDADE, A. A. The humanization of Consular Law: The impact of advisory opinion n. 16 (1999) of International Court of Human Rights on International Case-law and Practice. **Chinese Journal of International Law**, v. 6, n. 1, 2007.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Tratado de direitos humanos**. vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 66.

CARVALHO, R.T.C. de. **Justiça internacional do reconhecimento e a jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Tirante Lo Blanch, 2020.

COELHO, L.F. **Teoria crítica do direito**. Uma aproximação macrofilosófica. 5.ed. atualizada. Curitiba: Bonijuris, 2019.

CORREIA, T. R. C. **Corte Interamericana de direitos humanos: repercussão jurídica das opiniões consultivas**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 250-256.

COSTA RICA. **Ley n. 6.889**, DE 2 DE SETIEMBRE DE 1983. Convenio entre la Republica de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, suscrito en San Jose, a los 10 de setiembre de 1981. Disponível em: <http://www.CorteIDH.or.cr/docs/otros/convenio.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

DALLARI, P.B. de A. Tratados internacionais na emenda constitucional 45. In: TAVARES, A. R.; LENZA, P.; ALARCÓN, P.J.L. (Organizadores). **Reforma do judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

FOUCAULT, M. **A hermenêutica do sujeito**. Tradutores: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 15.

FRANÇA JÚNIOR, F. de A. A eficácia precária das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente à falta de sua definição expressa como última instância jurídica na Constituição brasileira. **RMD**. Maceió, v. 5, n.1, p. 1-26, jan/jun 2014.

GALHARDO, H. **Teoria crítica: matriz e possibilidades de direitos humanos**. Trad. Patrícia Fernandes. São Paulo: UNESP, 2014.

GARCIA, E. (Org.) **Corte Interamericana de Direitos Humanos: casos da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: MPRJ, 2021.

GERVASONI, T.A.; GERVASONI, T.A. As decisões da corte interamericana de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Anais 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**, 2019. Santa Maria: UFSM, 2019.

GUERRA, S. **Direitos humanos na ordem internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. São Paulo: Atlas, 2014.

HONDURAS. **Constitución de la Republica de Honduras 1982**. Decreto nº 131 del 11 de enero de 1982. Disponível em <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honruas.html>. Acesso em: 10 out. 2022.

LEGALE, S. **A corte interamericana de direitos humanos como tribunal constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2020.

LEGALE, S. Comentários ao art. 63 (indenização justa e medida provisional). In: LEGALE, S. et al. (Orgs.). **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de São José da Costa Rica**. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

LIBERAL, M. M. C.de. Religiao e identidade nas sociedades modernas. In: V Jornadas de Sociología de la UNLP 10, 11 y 12 de diciembre de 2008 La Plata, Argentina. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, 2008.

LIMA, M.E.P. et al. The act of caring in mental health: aspects aligned to patient safety culture. SMAD, **Rev Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog**. 2021 abr.-jun.;17(2):92-103. doi: <https://dx.doi.org/10.11606/issn.1806-6976.smad.2021.168515>.

LIMA, S.S. **A atuação da corte interamericana de direitos humanos na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: análise e mapeamento de suas sentenças**. Santa Cruz do Sul: Dissertação de Mestrado pelo PPGD-UNISC, 2020.

MAZZUOLI, V. de O. O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. IN: MEDEIROS, A.P.C. (Organizador). **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

MAZZUOLI, V. de O.; GOMES, L. F. **Comentários à Convenção americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, C. H. **Constitutional Courts, and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MIRANDA, M.A.P.; CUNHA, J.R. **O poder judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos – aplicabilidade e incorporação das decisões da corte interamericana de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010.

MOURA, D.S. *et al.* Condição da loucura: invisibilidade e preconceito. **Semioses**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3 jul/set. 2019.

NOVAK, F. The system of reparations in the jurisprudence of the inter-american court of human rights Collected Courses of The Hague Academy of International Law – **Recueil des cours**. Vol. 392, 2018

PAIXÃO, C.; FRISSE, G.; SILVA, J.L.P. Caso Ximenes Lopes versus Brasil – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Relato e reconstrução jurisprudencial. **Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública**. Brasília: UnB, 2007.

PAÚL, A. Evidence: inter-American Court of Human Rights (IACtHR). **Max Planck Encyclopedias of International Law**, 2018.

PEREIRA, A. C. A. Apresentação. In: CORREIA, T. R. C. **Corte Interamericana de direitos humanos: repercussão jurídica das opiniões consultivas**. Curitiba: Juruá, 2008.

PERÚ. **Ley nº 23.506**, de 7 de diciembre de 1982. Ley de Habeas Corpus y Amparo. Disponível em: <http://www.leyes.congreso.gov.pe/Documentos/Leyes/23506.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2022.

PERÚ. **Ley nº 27.775**, del 7 de julio de 2002. Regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. Disponível em: <http://www.leyes.congreso.gov.pe/Documentos/Leyes/27775.pdf>. Acesso em: 09 out. 2022.

PIOVESAN, F.; GOMES, L.F. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, F.; LEGALE, S. (orgs.). **Os casos do Brasil na comissão interamericana de direitos humanos**. Rio de Janeiro: NIDH (Núcleo Interamericano de Direitos Humanos), 2020.

PLASTINO, L.M. **As decisões da corte interamericana de direitos humanos sobre o Brasil**. 2021. Disponível em <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2021/As-decis%C3%B5es-da-Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos-sobre-o-Brasil>. Acesso em 01/11/2022.

RAMOS, A. de C. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2002., p. 88-89.

RIBEIRO, D. M. G.; SANTOS NETTO, J. J. dos. O cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil: dialógica com a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 3, 2019 e32806:1-34.

SALMÓN, E. Separate Opinion: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). **Max Planck Encyclopedias of International Law**, 2018.

SANTOS; B.S.; CHAÚÍ, M. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

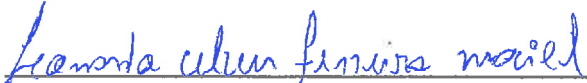
SILVA, M. V. O. (ORG.) **A instituição sinistra. Mortes violentas em hospitais psiquiátricos no Brasil**. Rio de Janeiro: CFP, 2001.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Leonardo Alves Ferreira Maciel discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41804831, período 10º, turma C, tendo realizado o TCC com o título: JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS
Efetividade na incorporação das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos
Análise do caso 12.237 de 2004 – Ximenes Lopes
sob a orientação do Professor Marco Aurélio Moura dos Santos
declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de maio de 2023.


Assinatura do discente