

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**OS IMPACTOS DE DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS EM CASOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE DO ESTADO DE
COISAS INCONVENCIONAL**

IGOR JOSÉ ARRUTY FERNANDEZ VIANA SANCHES

Rio de Janeiro
JUNHO DE 2021

IGOR JOSÉ ARRUTY FERNANDEZ VIANA SANCHES

**OS IMPACTOS DE DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS EM CASOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE DO ESTADO DE
COISAS INCONVENCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Siddharta Ferreira Legale.

Rio de Janeiro

JUNHO DE 2021

CIP - Catalogação na Publicação

S211i Sanches, Igor José Arruty Fernandez Viana
Os impactos de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos brasileiros: uma análise do Estado de Coisas Inconvencional. / Igor José Arruty Fernandez Viana Sanches. -- Rio de Janeiro, 2021.
91 f.

Orientador: Siddharta Legale.
Coorientador: David Araújo.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Direito Internacional. 2. Estado de Coisas Inconvencional. 3. Direito Constitucional. 4. Estado de Coisas Inconstitucional. I. Legale, Siddharta, orient. II. Araújo, David, coorient. III. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

IGOR JOSÉ ARRUTY FERNANDEZ VIANA SANCHES

**OS IMPACTOS DE DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS EM CASOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE DO ESTADO DE
COISAS INCONVENCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Siddharta Ferreira Legale.

Data da Aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
JUNHO DE 2021**

Para meus pais José Joaquim Viana Sanches e Suzana Arruty Fernandez e minha irmã Rhaissa Arruty Fernandez Viana Sanches.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Joaquim e Suzana e a minha irmã Rhaissa por todo suporte emocional que demonstraram em toda minha caminhada, que sempre me incentivaram a buscar a realização de meus sonhos pessoais e profissionais, por estarem ao meu lado em todos os momentos e situações possíveis, seja na felicidade dos momentos bons ou na tristeza dos momentos desagradáveis da vida, e pelo conforto e tranquilidade que suas presenças me trazem constantemente no dia a dia. Serei sempre grato a tudo que vocês fizeram e continuam fazendo por mim, o amor que tenho por vocês é imenso.

Ao meu orientador Siddharta Legale por aceitar me orientar nesse processo tão árduo, mas recompensador, que é produzir uma monografia de final de curso, por me incentivar academicamente na busca de um tema de pesquisa que pretende ser inovador de alguma forma para o campo do Direito, pelos esclarecimentos para os melhores caminhos de evoluir enquanto pesquisador acadêmico.

A meu Co-orientador David Araújo por me encorajar a buscar a melhor versão possível para este trabalho, por ceder seu tempo para comparecer a reuniões constantes, pela orientação e engrandecimento acadêmico proporcionado, pela paciência em apontar críticas construtivas e elogiar os pontos positivos.

RESUMO

A teoria do Estado de Coisas Inconvencional descreve um cenário de violações graves e reiteradas de Direitos Humanos, perpetradas por ineficiências ou omissões do Estado em prover mecanismos de proteção e garantias desses paradigmas convencionais. O presente trabalho abordará três casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Brasil, instrumentalizando a teoria do Estado de Coisas Inconvencional para compreender os impactos dessas decisões interamericanas nas instituições nacionais. Esta análise focará nos diálogos institucionais provocados pela atuação do tribunal internacional nos casos: “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil”.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconvencional; Estado de Coisas Inconstitucional; Corte Interamericana de Direitos Humanos; diálogos institucionais.

ABSTRACT

The theory of the Unconventional State of Things describes a scenario of serious and repeated violations of Human Rights, perpetrated by inefficiencies or omissions of the State in proving mechanisms of protection and guarantees these conventional paradigms. This paper will address three cases judged by the Inter-American Court of Human Rights involving Brazil, using the theory of the Unconventional State of Things to understand the impacts of these inter-American decisions on national institutions. this analysis will focus on the institutional dialogues provoked by the performance of the international court in the following cases: “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil”.

Keywords: Unconventional State of Things; Unconstitutional State of Things; Inter-American Court of Human Rights; institutional dialogues.

SUMÁRIO

Introdução	11
1. Do Estado de Coisas Inconvencional ao Estado de Coisas Inconstitucional	13
1.1. Identificação do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional	13
1.2. Evolução teórica do ECI para o Estado de Coisas Inconvencional, construção e desafios do conceito	20
1.3. O que a teoria do Estado de Coisas Inconvencional pode acrescentar para os impactos das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos	27
2. Estudo de casos brasileiros na Corte Interamericana de Direitos Humanos	34
2.1. O Caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	34
2.1.1. Descrição do caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	34
2.1.2. Identificação de lesões a Direitos Humanos em “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	39
2.1.3. Análise dos dispositivos de sentença de “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	42
2.2. O Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”	46
2.2.1. Descrição do caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”	46
2.2.2. Identificação de lesões a Direitos Humanos no caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”	48
2.2.3. Análise dos dispositivos de sentença de “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”	51
2.3.1. Descrição do caso “Herzog e outros Vs. Brasil”	54
2.3.2. Identificação de lesões a Direitos Humanos no caso “Herzog e outros Vs. Brasil”	58
2.3.3. Análise dos dispositivos de sentença de “Herzog e outros Vs. Brasil”	60
3. Os impactos das decisões da Corte IDH no Estado de Coisas Inconvencional dos casos brasileiros	63
3.1.1. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em relação ao caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	64
3.1.2. Análise dos atos estatais adotados sob o panorama do ECIn no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	66
3.1.3. O panorama atual do ECIn no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”	70
3.2.1. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em relação ao caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”	72

3.2.2. Análise dos atos estatais adotados sob o panorama do ECIn no caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil”	74
3.2.3. O panorama atual do ECIn no caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil”	76
3.3.1. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em relação ao caso “Herzog e outros Vs. Brasil”	78
3.3.2. Análise dos atos estatais adotados sob o panorama do ECIn no caso “Herzog e outros Vs. Brasil”	81
3.3.3. O panorama atual do ECIn no caso “Herzog e outros vs. Brasil”	84
Conclusão e considerações finais	86
Referências Bibliográficas	89

INTRODUÇÃO

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) tem origem nos julgados da Corte Constitucional Colombiana, que descreve um cenário jurídico de graves e persistentes violações de Direitos Fundamentais positivados na Constituição, resultante de reiteradas omissões do poder público em suas diversas esferas, em que pese sua desorganização e ineficiência para proteger e garantir as normas constitucionais¹.

A doutrina mais recente tem admitido a existência de um Estado de Coisas Inconvencional (ECIn), tratando-se de um paralelo com o ECI da Corte Colombiana, distinguindo-se deste último em razão de tratar-se reiteradas violações de Direitos Humanos presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), como consequência de omissões estatais em seu dever de dar efetividade a tais normas².

O principal recorte que se dá a presente monografia é responder o questionamento de quais são os impactos jurídicos de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) nos casos “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil”? Estudo que será realizado a partir de uma análise das medidas adotadas pelo Governo brasileiro, através de suas instituições, em resposta as condenações do tribunal internacional sob a perspectiva da teoria do Estado de Coisas Inconvencional.

Pretende-se analisar as medidas adotadas pelas instituições nacionais, buscando decisões judiciais, atos administrativos e disposições legislativas ou outros atos normativos, que surgiram do diálogo institucional impulsionado pela Corte IDH em suas intervenções nos três casos mencionados, bem como a partir de uma outra perspectiva entender quais são os resultados da jurisdição internacional no tocante ao Estado de Coisas Inconvencional identificado.

Esta pesquisa tem como objetivo geral a análise dos impactos das sentenças da Corte IDH nos casos “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil” diante do cenário ECIn identificado.

1 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 102 e ss.

2 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

Os objetivos específicos desse estudo referem-se ao estudo de casos elencados, bem como identificar e analisar os atos institucionais adotados pelos órgãos públicos brasileiros em resposta as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse processo de análise jurídica pretende-se testar a hipótese de que a atuação contenciosa do sistema interamericano é capaz de impulsionar o Estado Brasileiro a adotar mudanças em suas posturas hábeis a solucionar graves violações de Direitos Humanos, através do esforço cooperativo de suas instituições internas.

A metodologia da pesquisa científica utilizada quanto a sua abordagem será qualitativa na maior parte do trabalho, porque entende-se que há nuances do objeto do estudo que melhor serão examinadas a partir da seleção de casos emblemáticos sobre temáticas importantes para o ordenamento jurídico nacional e internacional. A parte final da pesquisa também utilizará uma metodologia quantitativa para compreender o cenário após a intervenção do tribunal internacional nos casos, em razão de dados estatísticos em algumas dessas matérias serem uteis para identificar a persistência ou não de violações a direitos.

Quanto a metodologia de pesquisa atrelado a sua natureza pretende-se utilizar a de pesquisa básica, buscando a produção de novos conhecimentos, bem como de alguma forma contribuir para a evolução do campo do Direito Internacional e do Direito Constitucional.

A classificação da metodologia quantos aos objetivos será de pesquisa exploratória porque a finalidade que se busca alcançar neste estudo é analisar e entender de forma mais aprofundada os impactos de decisões da Corte IDH nos casos elencados. A metodologia de pesquisa quanto aos seus procedimentos será eminentemente de pesquisa bibliográfica, documental e de estudo de caso.

Cumprir destacar que a investigação sobre os impactos de decisões da Corte IDH justifica-se para compreensão da importância da atuação da jurisdição internacional de proteção dos Direitos Humanos para modificação de cenários de violações sistemáticas desses valores, assim como na alteração de paradigmas estruturais de desorganização de instituições estatais.

A monografia em questão utilizará como marco teórico para a análise do objeto de estudo o autor Antônio Augusto Cançado Trindade, quanto a suas doutrinas de Direito Internacional, em razão da importância e notoriedade de suas obras acadêmicas.

1. DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AO ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL

1.1. Identificação do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional

Este capítulo pretende realizar uma análise teórica dos conceitos jurídicos do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e do Estado de Coisas Inconvencional (ECIn), bem como se aprofundar no estudo da importância da teoria deste último para compreender os impactos de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil (Corte IDH). A razão de analisar o ECI é que, conforme será demonstrado no subcapítulo 1.2, ele possui relação íntima com a doutrina do ECIn.

O Estado de Coisas Inconstitucional é uma construção jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana que consiste na constatação de um cenário de omissões sistemáticas do Estado, em diversas instituições, bem como em distintas esferas de poder político (legislativo, executivo e judiciário), que geram lesões graves, massivas e persistentes a Direitos Fundamentais³.

O autor Carlos Alexandre Campos defende que o instituto jurídico em questão tem como objetivo tutelar a dimensão objetiva dos direitos positivados na Constituição. Dessa forma, a gravidade e persistência dessas transgressões ao sistema de Direitos Fundamentais justifica uma intervenção judicial mais ativa socialmente, implicando em uma verdadeira função de estadista para esse juiz constitucional, para além de sua atribuição de mero garantista de direitos individuais. Assim, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional o tribunal intervém na criação, implementação e fiscalização do cumprimento de políticas públicas, o que, segundo a teoria clássica de separação de poderes não seria atribuição do poder judiciário⁴.

Essa declaração, então, implica em uma verdadeira denúncia contra a discrepância existente entre a positivação dos Direitos Fundamentais pelo legislador constitucional e a realidade da

3 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 102 e ss.

4 Id, p. 103.

ausência do desfrute dos mesmos pela população⁵. Neste sentido, parte da doutrina conceitua o ECI como uma técnica jurídica criada pela Corte Constitucional da Colômbia, em que se declara que a realidade fática não coaduna com o positivado na Constituição, em razão de massivas violações a direitos consagrados neste texto⁶

Ao Estado de Coisas Inconstitucional ainda são atribuídas duas características marcantes: seu caráter geral, em razão da afetação de um número significativo de pessoas, e da natureza estrutural do problema, porque as lesões de direitos são ocasionadas pela omissão conjunta de diversas instituições estatais, dependendo da atuação conjunta e coordenada da Administração Pública para sua devida superação⁷.

Esse caráter estrutural que algumas ações judiciais possuem, incluindo aquelas envolvendo o ECI, objeto deste trabalho, foi estudado por Owen Fiss. O autor as denominou de ações estruturais, teorizando que nessas hipóteses o juiz confronta a burocracia estatal em relação ao cumprimento de valores constitucionais e tenta reestruturar determinada organização ou instituição, eliminando a ameaça que ela representa a esses valores e direitos em virtude do atual arranjo institucional⁸.

Para outros autores os casos estruturais a que nos referimos são identificados, na verdade, através da afetação de um número amplo de pessoas que alegam terem seus direitos socioeconômicos violados, implicando na mobilização de diversas instituições estatais para correção de tais transgressões⁹.

Assim, mesmo que inicialmente algumas das ações em que foram declarados o ECI fossem casos individuais, como, por exemplo, o caso da Sentença T-025, a posterior identificação de se tratar de uma ação estrutural, implicaria na atribuição de eficácia *erga omnes* dessas decisões judiciais¹⁰.

5 Id, p. 104.

6 VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta (Coord.). **Estado de Coisas Fora do Lugar: Uma Análise Comparada entre a Sentença T-025 e a ADPF 347/DF-MC**. Belo Horizonte: Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional, 2016. p. 214.

7 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 6 e ss.

8 DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017. p. 6.

9 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 4.

10 DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017. p. 5.

Outra característica marcante no tocante ao presente instituto jurídico é a defesa de Direitos Fundamentais de populações vulneráveis, e para exemplificar alguns desses sujeitos lesionados a própria CCC listou alguns deles: pessoas deslocadas forçadamente, deficientes físicos, minorias étnicas, pessoas privadas de liberdade, idosos, pessoas sem-teto, defensores de Direitos Humanos, menores de idade, homossexuais, gestantes ou lactantes e mulheres discriminadas em razão do sexo¹¹.

É notório que essa lista de grupos vulneráveis não é exaustiva, ela se adequa aos contextos político, social e histórico de cada país ou região, como é o caso das pessoas deslocadas forçadamente, que reflete uma situação típica da sociedade colombiana. Ademais, as condições socioeconômicas de desigualdades características dos países sul-americanos, aliadas a um passado histórico que subjugou diversos povos indígenas, bem como a herança escravocrata peculiar de cada país, gera marginalização dos mais variados grupos vulneráveis em cada contexto local no continente.

Nesse cenário, há dois julgados da Corte Constitucional Colombiana que são emblemáticos no tocante a violação de direitos fundamentais de grupos vulneráveis e a posterior declaração do Estado de Coisas Inconstitucional: a Sentença T- 153 e a Sentença T-025 (mencionado anteriormente), que referiam-se, respectivamente a violações de Direitos Fundamentais no sistema carcerário colombiano (onde foi evidenciada a superlotação das prisões no país, bem como as condições precárias dessas infraestruturas), e a questão de migrações forçadas no território local em decorrência da atuação do narcotráfico.

Em uma tentativa de sistematizar o entendimento sobre o fenômeno do Estado de Coisas Inconstitucional a CCC no caso da Sentença T-025, sobre deslocamento forçado de pessoas, elencou cinco requisitos essenciais para configuração do ECI: *(i)* a violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afetam um número significativo de pessoas; *(ii)* a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações de garantia desses direitos; *(iii)* a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação de ações judiciais como parte do procedimento exigido para a garantia dos direitos violados; *(iv)* a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação dos

11 DIAZ, Alejandro Arango. **Del estado de cosas inconstitucional**. Artículos maestría en derecho Universidad Sergio Arboleda, Santa María. 10 jun 2013. p. 3.

direitos; (iv) a existência de um problema social cuja solução requer a intervenção de várias entidades e a adoção de um conjunto completo e coordenado de ações, além de acréscimo de recursos que demandam um esforço orçamentário importante; (v) o congestionamento judicial caso todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema procurassem o Poder Judiciário para obter a tutela de seus direitos¹².

Das características mencionadas torna-se evidente uma preocupação social na atuação da Corte. Conforme citado anteriormente, as lesões sistemáticas levadas a cabo pela omissão das instituições estatais prejudicam, preponderantemente, a eficácia real de Direitos Fundamentais socioeconômicos, portanto, esses requisitos essenciais acima refletem uma tentativa de solucionar falhas sistemáticas desses casos, como o quarto requisito que fala de uma intervenção conjunta e coordenada de entidades.

Além disso, o requisito mencionado ainda evidencia uma posição mais realista da Corte ao listar a necessidade do acréscimo de recursos financeiros para realizar as mudanças propostas por ela, o que gera uma crítica institucional por parte da doutrina, que considera que o poder judiciário não possuiria o conhecimento técnico necessário para intervir na disposição de recursos públicos. No entanto, os demais poderes ao realizar essa adequação de fundos tampouco tiveram a expertise exigida para evitar a omissão que levou a lesão de Direitos Fundamentais que impulsionou a atuação do judiciário, o que parece um contra-argumento plausível a tal crítica¹³.

Outra forma de sistematizar o estudo do Estado de Coisas Inconstitucional envolve a criação do autor Carlos Alexandre Campos de quatro pressupostos a configuração desse cenário: i) presença de um quadro de proteção deficiente, violação massiva e persistente de Direitos Fundamentais, afetando um grande número de indivíduos; ii) a omissão das instituições estatais em dar eficácia real aos Direitos Fundamentais; iii) as medidas necessárias a superação desse paradigma envolver a atuação conjunta de diversos órgãos estatais; iv) a possibilidade de evitar que essas lesões de Direitos Fundamentais levem a um congestionamento do poder judiciário em razão do ajuizamento de diversas demandas sobre esse assunto¹⁴.

12 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-025/04. Terceira Sala de Revisão. Rel. Juiz Manuel José Cepeda-Espinoza. J. 22/01/2004. p. 71 e ss.

13 DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017. p. 7 e ss.

14 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 102 e ss.

Nesse contexto, para melhor compreender a teoria jurídica do ECI é necessário estudar os fundamentos que impulsionaram a Corte Constitucional Colombiana nessa atuação jurisdicional. Nesse contexto, surgem, principalmente, dois fundamentos que baseiam esse instituto, um de natureza filosófica e outro de natureza jurídica.

O primeiro com origens na filosofia política liberal igualitária do teórico John Rawls, baseando-se no conceito de mínimo existencial de sua autoria, impondo a necessidade da busca por uma jurisdição constitucional capaz de tutelar condições mínimas indispensáveis para os indivíduos exercerem suas liberdades e direitos individuais. Assim, ele preceitua que embora possam surgir dúvidas razoáveis acerca dessas condições mínimas para existência humana, elas devem ser um elemento constitucional essencial, porque negá-las significaria impedir que alguns indivíduos fossem capazes de exercer seus poderes morais¹⁵.

Acerca do fundamento jurídico é possível afirmar que a criação do instituto do ECI reflete um processo histórico de consolidação de um Estado Social de Direito que culminou na evolução de uma função meramente garantidora da Corte Constitucional ao interpretar a lei maior para uma posição mais ativista de intervenção em políticas públicas visando combater a inércia estatal ao garantir Direitos Fundamentais¹⁶.

Assim, importante mencionar a doutrina de Alejandro Arango Diaz que afirma que embora no momento de promulgação da Constituição Política da Colômbia em 1991 definiu-se que o país se constituiria de um Estado Social de Direito, com a positivação de Direitos Fundamentais anteriormente ausentes na legislação ordinária, não existiu o reconhecimento da existência da figura jurídica do Estado de Coisas Inconstitucional¹⁷.

Dessa forma, a persistência de lesões sistemáticas a direitos assegurados constitucionalmente por órgãos governamentais contra grupos vulneráveis, que não puderam ser barradas pelos mecanismos constitucionais então existentes, resultou na criação do Estado de Coisas Inconstitucional.

15 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 164.

16 Id.

17 DIAZ, Alejandro Arango. **Del estado de cosas inconstitucional**. Artículos maestría en derecho Universidad Sergio Arboleda, Santa María. 10 jun 2013. p. 1.

Esse processo histórico e jurídico descrito ainda continuou com o aperfeiçoamento do entendimento jurisprudencial da CCC sobre a figura jurídica do ECI, como bem elucidada o trecho da Sentença T-068-2010:

“A concepção jurisprudencial sobre o Estado de Coisas Inconstitucional evoluiu desde quando o Tribunal Constitucional a declarou pela primeira vez em 1997 (Sent. T-227/97). O Tribunal referiu-se pelo menos sete vezes ao “Estado de Coisas Inconstitucional”, tratando-se de situações diversas, ainda menos graves que a dos deslocados, mas que, pela sua entidade e incidência, têm merecido a declaração de Estado de Coisas Inconstitucional. e foram sujeitos a um tratamento preferencial diverso.”¹⁸

O caso das migrações forçadas (Sentença T-025) também exemplifica esse progresso na prestação jurisdicional sobre essas omissões institucionais sistemáticas quando comparado a Sentença T-153, criticada pela doutrina pela ausência da imposição de mecanismos de fiscalização das medidas estipuladas pela Corte. Naquele caso o judiciário gerou uma quebra de inércia do Estado através da adoção de uma pressão concreta para cumprimento de prazos estabelecidos¹⁹, consolidando um amadurecimento na jurisprudência sobre o ECI. A intervenção judicial nesse caso foi tão efetiva e mobilizou tantos setores do Estado e da sociedade civil que resultou em um plano nacional sobre a migração forçada decorrente de violência, bem como ocasionou um deslocamento de fundos públicos para causa²⁰.

A mudança de postura da Corte nesse caso foi tão marcante que impulsionou o autor Carlos Alexandre Campos a tratá-la como um marco temporal da evolução histórica da figura jurídica do ECI, em suas palavras:

"Essa segunda fase, portanto, caracteriza-se pelo aperfeiçoamento da técnica de declaração do ECI ao agregar-se a prática de monitoramento das decisões. O caso do deslocamento forçado é a versão mais sofisticada da prática, cuja fórmula de sucesso a Corte está agora tentando repetir nos novos casos do sistema carcerário. A avaliação dos ciclos do ECI revela, inequivocamente, que toda inovação experimental amadurece e aperfeiçoa-se com o tempo”.

No Brasil duas ações judiciais são emblemáticas por discutirem o tema do Estado de Coisas Inconstitucional e contribuírem para o aperfeiçoamento do entendimento doutrinário do instituto no contexto do ordenamento jurídico nacional: o Recurso Extraordinário n.º 580.252 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347.

18 Id.

19 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tainá Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p 7 e ss.

20 Id, p. 8.

O RE citado foi interposto por um preso que cumpria sua pena privativa de liberdade no presídio de Corumbá, cujo objeto da lide é a Responsabilidade Civil do Estado do Mato Grosso do Sul diante de condições degradantes de encarceramento e superlotação das instalações²¹.

A menção ao ECI ocorre, fundamentalmente, no voto vista do Ministro Roberto Barroso que entendeu que as condições desumanas enfrentadas pelos presos só poderiam ser resolvidas por uma série ampla de medidas, envolvendo a atuação conjunta de órgãos governamentais. No entanto, a solução escolhida por Barroso em seu pronunciamento foi a concessão da indenização ao preso por meio da remição de parte do tempo de execução da pena²².

Embora, seja discutido o tema deste capítulo no RE n.º 580.252, é na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347 que o assunto é enfrentado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse processo o Autor Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pretende o reconhecimento do ECI no sistema carcerário brasileiro, com fundamento no cenário de superlotação de presídios e na de falta de condições mínimas de saúde, educação e alimentação nestas instituições. Dessa forma, defende o autor que tais condições violam as normas constitucionais que positivam os Direitos Fundamentais dos presos²³.

Nessa ADPF 347 o Autor PSOL sustenta que a postura do Estado viola, dentre outros dispositivos, os que preceituam: a dignidade da pessoa humana, a proibição de práticas de tortura e o tratamento desumano ou degradante, proibição de penais cruéis, imposição do cumprimento de pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado, proteção da integridade física e moral dos presos, e a presunção de inocência²⁴. Além disso, ainda existiriam violações a convenções e tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos. Esse tipo de violação será abordado de forma mais profunda no subcapítulo 1.2 do presente capítulo, quando será estudado o Estado de Coisas Inconvencional.

O voto do ministro Marco Aurélio foi no sentido de deferir a intervenção do Supremo Tribunal Federal na implementação de políticas pública que envolvam a alteração das condições degradantes do sistema carcerário brasileiro, baseando-se na existência de diversas violações a

21 Id.

22 Id.

23 Id.

24 Id.

Direitos Fundamentais de presos. Ele ainda afirmou que é atribuição do tribunal provocar os demais poderes públicos para os retirar da inércia para impulsionar discussões sobre políticas públicas, bem como coordenar e verificar essas ações²⁵.

Conforme demonstrado, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional constitui-se de ferramenta jurídica útil para superar omissões estatais que resultam em lesões massivas e generalizadas a Direitos Fundamentais de grupos sociais vulneráveis. Da mesma forma a identificação do Estado de Coisas Inconvencional é importante para superação de transgressões no sistema internacional de proteção de Direitos Humanos, e para compreender esse instituto do direito internacional o estudo deste subcapítulo 1.1 foi necessário, porque nele contém a base teórica para essa construção doutrinária do subcapítulo 1.2.

1.2. Evolução teórica do ECI para o Estado de Coisas Inconvencional, construção e desafios do conceito

Os autores Siddharta Legale e David Araújo elaboram a conceituação de um Estado de Coisas Inconvencional, que constitui-se de um paralelo doutrinário ao ECI. Portanto, conforme demonstrado no subcapítulo 1.1, esse cenário jurídico descrito pela Corte Constitucional Colombiana relata violações massivas e persistentes a Direitos Fundamentais, que constitui-se de ações estruturais em que predominam omissões estatais.

Assim, a doutrina de Legale e Araújo defende a existência de um novo conceito paralelo aquela, aplicado no plano internacional, que declara a existência de transgressões massivas a Direitos Humanos do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos ou CADH) resultantes da inércia do Estado brasileiro, integrando nesse cenário a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁶.

A teoria de um Estado de Coisas Inconvencional é verdadeira inovação na doutrina do direito internacional, em razão da inexistência prévia da adoção dessa terminologia nas decisões da Corte IDH. Portanto, sua declaração pode constituir-se de um novo instrumento jurídico útil para dar maior publicidade a denúncias de violações a dispositivos do Pacto de San José da Costa Rica.

25 Id.

26 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

Ademais, seu estudo pode propiciar as bases teóricas para a noção de um “controle de convencionalidade por omissão construtivo”²⁷.

Essa técnica jurídica para tornar-se válida depende do estudo de casos brasileiros que demonstram a presença dos requisitos para sua configuração, conforme afirmam Siddharta Legale e David Araújo²⁸, e esse é um dos objetivos desse subcapítulo. Ademais, uma análise semelhante será realizada nos capítulos 2 e 3, buscando se utilizar dessa doutrina para melhor compreender dispositivos de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus impactos em casos brasileiros recentes, que ainda não foram exaustivamente trabalhados pela doutrina.

No contexto brasileiro, uma temática que impulsiona muitos litígios estruturais, por envolver violações sistemáticas a Direitos Fundamentais e Direitos Humanos previstos em convenções internacionais resultantes de omissões estatais persistentes das instituições, é o sistema carcerário nacional. Esses casos por deterem tais características evidenciam a existência de um Estado de Coisas que contraria os preceitos constitucionais, e de um Estado de Coisas onde persiste violações a tratados internacionais que o Brasil é signatário²⁹.

Conforme foi bem demonstrado por Daniel Sarmiento, os presídios brasileiros acumulam transgressões graves a Direitos Humanos de toda natureza: direito de proteção da integridade física e psicológica, direito à vida, direito a condições salubres, direito ao acesso à água potável e a produtos higiênicos básicos. O cenário é ainda mais dramático quando mencionado o domínio de grupos criminosos no interior de presídios³⁰.

A atuação do poder judiciário no contexto do sistema criminal demonstra certa leniência quanto as lesões a Direitos Humanos destes presos em alguns momentos. Esse argumento pode ser exemplificado pela antiga orientação do STJ do Recurso Especial nº 962934, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin., julgado em 02/05/2010 quanto a não incidência de indenização ao preso por dano moral, resultado de seu encarceramento em presídio superlotado³¹. É verdade que essa decisão foi devidamente superada pelo STF, que no Recurso Extraordinário nº 580252 proferiu

27 Id.

28 Id. p.6.

29 Id.

30 SARMENTO, Daniel Constituição e Sociedade: As masmorras medievais e o Supremo. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-eosupremo06012015>> Acessado em 07/04/2021.

31 Id.

acórdão em 2017 deferindo a indenização a favor do preso nesse tipo de caso, no entanto, persiste a possibilidade de que falta coordenação na atuação de instituições públicas nacionais para melhorar as condições dos presídios brasileiros.

Segundo Siddharta Legale e David Araújo, seis casos da Corte IDH evidenciam a existência de violações sistemáticas ao sistema de Direitos Humanos positivados na CADH: “Urso Branco”, “Complexo Penitenciário de Araraquara”, “Complexo Penitenciário de Pedrinhas”, “Complexo Penitenciário de Curado, Complexo de Tatuapé” e da “Clínica de Repouso Guarapes”³². Em todas suas intervenções nos casos a Corte IDH identificou a presença de violações ao pacto de San José da Costa Rica e determinou medidas significativas para tentar alterar esse cenário.

Legale e Araújo apresentam os dados estatísticos que demonstram que até outubro de 2016 existiam 35 medidas provisórias, 5 sentenças e 8 supervisões de cumprimento de sentença para casos brasileiros na Corte IDH. Considerando o exposto, bem como da análise dos casos supramencionados, expõe três argumentos para defender a presença de um Estado de Coisas Inconvencional no país. O primeiro deles diz respeito a existência de graves lesões a Direitos Humanos, em razão do alto número de medidas provisórias em casos brasileiros, que tem essa gravidade como requisito para apreciação, além do esgotamento de instâncias internas³³.

O segundo argumento envolve a persistência dessas omissões institucionais que resultam em violações de Direitos Humanos, em razão da necessidade da Corte IDH ter que reiterar repetidamente as suas decisões para que elas alcancem efetividade no plano interno. O autor ainda afirma que:

“Isso ocorre tanto no âmbito das medidas provisórias, quanto no âmbito das supervisões de cumprimento de sentença. Em geral, o Estado brasileiro cumpre apenas parcialmente as suas obrigações. Costuma indenizar, mas é omissivo em relação às demais formas de reparação que exigem outras medidas não necessariamente pecuniárias. O cumprimento parcial não deixa de ser um descumprimento, o que em casos graves é, com o perdão do pleonasma, ainda mais grave”³⁴.

Esse ponto é importante, porque reflete certa dificuldade ou falta de interesse político que o poder público local pode apresentar quanto ao dever de efetividade aos mandos da Corte IDH. O presente trabalho abordará essa temática novamente na análise de casos realizada no capítulo 3.

32 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 7 e ss.

33 Id. p. 12 e ss.

34 Id.

O terceiro argumento do autor consiste na relevância da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte IDH em litígios estruturais, pressionando a adoção de medidas reais pelas organizações governamentais, bem como de impedir a alegação da União de que a segurança pública é atribuição de um Estado da Federação. Ademais, ainda defende que:

“(...) a reiteração de medidas provisórias, somadas aos mecanismos de supervisão de cumprimento de sentença consubstanciam um importante fase pós-deliberativa ou pós-decisória de acompanhamento da decisão e, a despeito dos limites e insuficiências, de ativismo judicial transnacional pode estimular um diálogo interinstitucional no plano interno, por exemplo, quando a Corte IDH cobrou um plano de emergência, como o fez no caso envolvendo o Presídio de Curado. Esse diálogo, por meio de uma maior intervenção da Corte IDH, aumentará potencial e gradativamente a efetividade dos Direitos Humanos previstos na CADH, auxiliando o Estado brasileiro a reverter o atual Estado de coisas não só inconstitucional, mas também inconvencional”³⁵.

Nesse contexto, pensar em uma estrutura cooperativa entre os atores de dentro e de fora do processo, típico do ativismo dialógico que perpassa a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelos tribunais nacionais, contribui para a teoria do Estado de Coisas Inconvencional³⁶. Nesse contexto de violações graves e sistemáticas a Direitos Humanos, é necessário que as decisões de cortes internacionais incentivem uma cooperação de ações por diversas organizações governamentais para tentar superar tais transgressões, assim como ocorre no Sistema Interamericano.

O próprio conceito de sentenças dialógicas descreve bem as decisões da Corte IDH: seriam aquelas que estipulam objetivos e formas de implementação através de prazos e acompanhamento do processo de cumprimento desses mandamentos, tornando atribuição das instituições públicas escolhas mais minuciosas e detalhes das consequências³⁷. No caso do complexo penitenciário de Curado, por exemplo, o tribunal internacional determinou a obrigação do Estado de assegurar o respeito aos Direitos Humanos dos presos e requereu que o Estado adotasse medidas para garantir a vida e integridade física de todos que estivessem no estabelecimento criminal, além de medidas mais específicas como a elaboração de um plano de emergência quanto a atenção médica³⁸. No

35 Id. p. 13.

36 RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America**. Texas Law Review. Texas, v. 89, 2011. p. 1676.

37 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

38 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 9.

entanto, a sentença do caso atribuiu ao poder público o papel de determinar como seriam executadas essas decisões.

Esse ativismo dialógico proposto, então, seria um incentivo para melhorar a implementação de determinações, tendo em vista a atuação visando alcançar uma meta. Além disso, no plano interno do ECI essa noção combateria as críticas do confronto ao princípio da separação de poderes, porque o tribunal constitucional deixaria a cargo dos demais poderes públicos a escolha da forma de execução³⁹. Quanto ao plano internacional pensando na teoria do Estado de Coisas Inconvencional, esse conceito combateria a visão provincialista e ultrapassada de que as instituições públicas internas, bem como o ordenamento jurídico, não podem sofrer intervenções de organizações internacionais por qualquer motivo.

Afinal, no século XXI a busca pela realização da justiça deve ser objetivo compartilhado pelos ordenamentos jurídicos interno e internacional, porque essas jurisdições não devem ser concorrentes ou conflitantes, mas complementares, atuando em conjunto para dar efetividade real aos Direitos Humanos, bem como para lutar contra a impunidade de suas violações sistemáticas. Assim, conforme sustenta Cançado Trindade, a jurisdição internacional, em determinadas hipóteses como as de transgressões graves de Direitos Humanos perpetradas pela omissão do Estado, torna-se a via para assegurar o primado do direito, porque a justiça interna é incapaz de fazê-lo⁴⁰.

Essa complementariedade de jurisdições tem sido buscada pela atuação dos sistemas de proteção internacionais de proteção de Direitos Humanos contemporâneos, prova disso é o requisito do esgotamento de instâncias internas para admissão de casos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Art. 46, “a”, CADH). Nesse contexto, a teoria do Estado de Coisas Inconvencional surge como pode agregar nesse processo de busca por maior coesão entre os ordenamentos jurídicos do plano nacional e internacional.

No entanto, essa noção de que os ordenamentos jurídicos interno e externo se complementam, assim como outros pontos teóricos sensíveis a teoria do Estado de Coisas Inconvencional,

39 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

40 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O papel dos Tribunais Internacionais na evolução do Direito Internacional Contemporâneo**. 2014. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLI_curso_derecho_internacional_2014_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf>. Acessado em 07/04/2021. p. 41 e ss.

continuam sendo discutidos na doutrina contemporânea do direito internacional. Portanto, para uma compreensão mais profunda desse instituto jurídico proposto por Siddharta Legale e David Araújo serão analisados 3 desafios que parecem ser inerentes a esta doutrina.

O primeiro desafio abordado, de caráter político, diz respeito a uma contradição presente na comunidade internacional atual, porque ao mesmo tempo que existe uma receptividade maior ao progresso trazido pelos sistemas de proteção dos Direitos Humanos também há espaço para o aumento de conflitos internos que resultam em violações graves e sistemáticas dos Direitos Humanos. Esse problema surge no contexto histórico do fim da guerra fria, em que países começavam a impulsionar avanços em cooperações internacionais, mas também passaram a ser afetados por grande instabilidade política, ressurgimento do nacionalismo e violência contra grupos vulneráveis ⁴¹.

Esse diagnóstico foi exposto por Cançado Trindade em 2006, mas persiste adequado para descrever a situação jurídico-política do Brasil nas últimas décadas, porque conforme pode ser percebido em casos de sistemáticas lesões a Direitos Humanos no país, os conflitos internos, envolvendo disputas políticas, bem como a ascensão de movimentos nacionalistas, impulsiona omissões estatais que causam graves lesões a direitos de grupos sociais vulneráveis. Ademais, o país ainda encontra-se em um momento de amadurecimento democrático, em que há muitas discussões acerca do papel das instituições em cenários específicos.

O segundo desafio, de caráter econômico, envolve a escassez de recursos financeiros dos Estados, que constantemente se reflete em faltas de políticas públicas de qualidade para garantir Direitos Humanos a cidadãos marginalizados. Esse fator é agravado pelo cenário de grande desigualdade socioeconômica que os países latino-americanos apresentam, bem como pelas crises econômicas que afligem essas sociedades, com destaque para o caso brasileiro.

O autor e ex-juiz da Corte IDH enriquece essa discussão ao afirmar que o progresso de conquista de Direitos Humanos feito no bojo de processos históricos de redemocratização, como o Brasil que saiu de sua ditadura militar em 1985 e teve sua constituição cidadã elaborada apenas em 1988, acompanha cenários de crise econômica global, que afeta, principalmente os indivíduos

41 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI**. 2006. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acessado em 07/04/2021. p. 14.

excluídos socialmente⁴². Relembre, por exemplo, que os Estados-membros da República Federativa do Brasil apresentam, com certa constância, problemas financeiros resultantes das particularidades de suas realidades ou mesmo de negligências administrativas pelo poder executivo local.

A discussão em torno da limitação de recursos públicos para obstar a prestação de Direitos Humanos pelos órgãos governamentais é objeto comum de litígios judiciais no Brasil, cite-se o caso emblemático do Recurso Extraordinário número 591.582 do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento da causa a corte constitucional se deparou com a decisão em segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sustentando que a cláusula da reserva do possível e o princípio da separação dos poderes justificariam o indeferimento do pedido do MP quanto a obrigação do governo de tomar providências para garantir condições mínimas de respeito à integridade física e moral aos presos do Albergue estadual de Uruguaiana. O recurso foi julgado procedente pelo Supremo revertendo a sentença do TJRS e determinando que as justificativas mencionadas não corroboram para um impedimento do poder judiciário de determinar obrigações de fazer a Administração Pública⁴³.

Conforme corrobora o entendimento jurisprudencial do Supremo, a escassez de recursos públicos não pode ser justificativa para obstar prestações positivas de Direitos Humanos, tampouco pode ser motivo para continuidade de graves transgressões deles. Nesse aspecto que a teoria do Estado de Coisas Inconvencional encontra o referido desafio, que é exatamente denunciar e buscar superar essas práticas omissivas das instituições governamentais que perpetuam um quadro contrário a CADH com o argumento da ausência de fundos da fazenda pública.

É imprescindível quanto a esse problema pacificar a noção de que o “respeito aos Direitos Humanos é condição essencial para a sustentabilidade democrática e para a capilaridade do Estado de Direito na Região (sistema interamericano)”⁴⁴, e sua proteção não pode ser relativizada baseando-se em argumentos financeiros.

O terceiro e último desafio que a teoria do ECIn enfrenta tem paralelo com uma crítica sofrida pelo instituto que lhe deu origem. Se no contexto interno o ECI é atacado por suposta ofensa ao

42 Id. p. 18.

43 LEGALE, Siddharta Ferreira; MARTINS, Alisson Silva. **A Dignidade dos Encarcerados e a Ação Civil Pública: Parâmetros para o Acesso à Justiça**. p. 2.

44 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 128.

princípio da separação de poderes, e conseqüentemente, pela falta de competência e legitimidade do judiciário para intervir em políticas públicas, a evocação do Estado de Coisas Inconvencional pode suscitar o argumento de alguns críticos de que falta a Corte IDH atribuição para intervir na agenda de políticas públicas nacionais.

O sistema interamericano tem com esse instituto jurídico um instrumento útil para elevar os paradigmas de proteção de Direitos Humanos no Brasil. Ao declarar a existência de um Estado de Coisas contrário ao sistema de Direitos Humanos da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte IDH expõe uma situação tão grave, que é capaz de impulsionar uma publicidade consideravelmente maior que os casos atuais. Esse ponto é fundamental porque nesses casos de violações a tratados internacionais o constrangimento político e moral sofrido pelo país perante a comunidade internacional é fator motivador para mudanças efetivas em sua postura⁴⁵. Esse assunto será melhor debatido no próximo subcapítulo, ao analisar a importância da teoria para compreender os impactos de decisões da Corte IDH no Brasil.

1.3. O que a teoria do Estado de Coisas Inconvencional pode acrescentar para os impactos das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

O presente subcapítulo, sustentado pelas bases teóricas das partes anteriores, pretende realizar uma reflexão jurídica acerca da importância e inovação da teoria de um Estado de Coisas Inconvencional para análise dos impactos das decisões da Corte IDH estudadas neste trabalho, que são: “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil”. Essa investigação será demonstrada útil no capítulo 2, quando serão apresentadas as características jurídicas desses litígios internacionais e o conseqüente teste da hipótese de que se tratam de cenários de violações ao sistema de Direitos Humanos previstos na CADH, propagadas por omissões estatais persistentes.

Conforme exposto no item 1.2, os autores Siddharta Legale e David Araújo propõem que a terminologia do ECIn não foi expressamente utilizada nas decisões da Corte IDH, mas encontraria respaldo no plano de fundo de seus pronunciamentos, confirmando a lesão ao dever do Estado de dar efetividade aos Direitos Humanos⁴⁶. No entanto, a adoção explícita dessa teoria pela doutrina e

45 Id. p. 123.

46 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

jurisprudência pode resultar em mudanças significativas para compreensão de descumprimentos de Direitos Humanos no sistema interamericano, bem como para melhor protegê-los conforme será demonstrado a seguir.

As transgressões a direitos consideradas no contexto do ECIn implicam na realidade em um ataque ao sistema de direitos previstos no Pacto de San José da Costa Rica, isso significa dizer que a persistência e lesividade das omissões estatais nesse quadro ameaçam a integridade de toda a ordem interamericana de Direitos Humanos. Esse paradigma é paralelo a noção de Carlos Alexandre Campos de que a identificação do Estado de Coisas Inconstitucional pela jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana implica em defesa da dimensão objetiva de Direitos Fundamentais positivados na Constituição nacional⁴⁷.

Em decorrência da natureza sistemática desse instituto, a investigação dos impactos de sentenças da Corte IDH deve assumir um panorama mais abrangente, considerando o ordenamento jurídico presente na Convenção Americana de Direitos Humanos como um todo único e lógico, que se influencia e complementa, tanto no processo de interpretação quanto nos mecanismos de aplicação e proteção de normas concernentes aos Direitos Humanos.

Assim, ao examinar os impactos jurídicos da sentença da Corte IDH no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” deverão ser considerados todos os dispositivos da CADH que envolvam violência policial e as violações concernentes as incursões desse braço do Estado contra essas populações vulneráveis.

Da mesma forma, ao verificar os impactos do caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” será imprescindível averiguar todas as normas impactadas que dispõem sobre proteção de povos indígenas da CADH, bem como outras que envolvem a defesa da dignidade da pessoa humana, porque este e outros princípios constituem um sistema de direitos que se interligam e dialogam. No estudo do caso “Herzog e outros Vs. Brasil” essa noção de uma estrutura de proteção de Direitos Humanos ficará ainda mais nítida porque a salvaguarda do direito a verdade compreende diversas outras normas.

47 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 103.

O tema de ações estruturais foi devidamente dissecado no subcapítulo 1.1 desse trabalho, das características elencadas as que serão úteis nesse momento são as que dizem respeito ao confronto ensejado pelo juiz contra a burocracia estatal objetivando a reestruturação de instituições, pela ameaça a valores fundamentais⁴⁸, que no caso do ECIn serão dispostos pela CADH e não por uma constituição nacional.

A ideia da Corte IDH confrontar as instituições devido a sua omissão frente ao dever de prestar Direitos Humanos para toda parcela de cidadãos é essencial para assimilar que mudanças significativas nos casos elencados só serão possíveis na hipótese do tribunal internacional conseguir impulsionar o esforço cooperativo dos órgãos governamentais em prol do objetivo que se almeja alcançar, que é proteger o sistema de Direitos Humanos.

Inicialmente, essa movimentação coletiva do Estado pode parecer difícil, no entanto, a instrumentalização da teoria do ECIn poderia impulsionar um grau de publicidade maior aos casos litigiosos do sistema interamericano. O constrangimento político e moral do Estado transgressor perante a comunidade internacional seria consideravelmente superior e o pressionaria a realizar mudanças efetivas para solucionar a situação. As palavras de Flávia Piovesan contribuem para melhor compreender esse processo:

“ao enfrentar a publicidade das violações de Direitos Humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente compelido a apresentar justificativas a respeito de sua prática. A ação internacional e as pressões internacionais podem, assim, contribuir para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos Direitos Humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Como realça James L. Cavallaro, ‘estratégias bem articuladas de litigância internacional que diferenciem vitórias meramente processuais de ganhos substantivos, mediante a adoção de medidas para mobilizar a mídia e a opinião pública, têm permitido o avanço da causa dos Direitos Humanos no Brasil’⁴⁹.

O instituto jurídico em questão pode pertencer a esse grupo de estratégias bem articuladas justamente porque evidencia a urgência dos litígios estruturais que diz respeito, porque consistem em casos de sistemáticos descumprimentos de normas internacionais de Direitos Humanos.

A próxima característica do Estado de Coisas Inconvencional que pode acrescentar para melhor compreensão dos impactos de decisões da Corte IDH em casos brasileiros tem estreita ligação com o a noção anteriormente mencionada sobre ações estruturais e é a afetação de um grande número de pessoas, que pertencem a grupos vulneráveis. Atentar-se para esse fato revela

48 DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017. p. 6.

49 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 123.

que observar os efeitos dos casos implica na necessidade de apreciar consequências externas a eles, porque refere-se na verdade a um paradigma mais amplo e geral que não se limitam os lesionados no processo.

No caso “Herzog e outros Vs. Brasil”, por exemplo, verificaremos se os impactos da decisão da Corte IDH afetaram a conjuntura de violações do direito a verdade, bem como outras garantias, para cidadãos estranhos ao processo. Investigações parecidas serão feitas nos casos “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”.

Afinal, conforme foi constatado no subcapítulo 1.1, a jurisprudência de casos envolvendo o Estado de Coisas Inconstitucional gera efeitos *erga omnes* no ordenamento jurídico nacional, apesar de inicialmente abordarem ações de caráter individual. Da mesma forma, as sentenças da Corte IDH podem pautar a postura dos órgãos governamentais daquele país, mesmo que externos ao processo em questão.

Essa questão envolve um conceito jurídico caro a disciplina de proteção aos Direitos Humanos, que é a noção de vítima potencial. Cançado Trindade sustenta que ela compõe a dimensão preventiva do sistema contencioso de defesa dos Direitos Humanos, de acordo com a jurisprudência da Corte Europeia de DH, que define que o Artigo 25 de sua convenção internacional dispõe que indivíduos podem recorrer a sua jurisdição em razão de uma lei que viole direitos pela falta de medidas de implementação concretas, enquanto correm o risco de serem afetados⁵⁰.

O caso Suarez Rosero vs. Equador internalizou esse conceito jurídico para o contexto interamericano, quando pela primeira vez a Corte IDH determinou a violação ao Artigo 2 da CADH, que fala do dever geral da harmonização da legislação nacional com as normas da Convenção. A decisão do tribunal impulsionou a declaração de inconstitucionalidade do Artigo 114 do Código Penal equatoriano, que privava de garantias judiciais pessoas detidas pela lei antidrogas⁵¹.

50 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The access of individuals to international justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 127 e ss.

51 Id.

Do exposto, verifica-se que o estudo de impactos da jurisdição internacional da Corte IDH deve atentar para o conceito de vítima potencial⁵², em razão dos casos estudados afetarem garantias e direitos de grupos vulneráveis que não necessariamente compõe aquele processo ou mesmo que não sofreram efetivamente uma lesão jurídica, mas que em decorrência da falta de implementação de mecanismos de proteção de normas de Direitos Humanos, tem risco considerável de sofrerem. A Teoria do Estado de Coisas Inconvencional é útil nesse contexto porque expõe um quadro genérico e sistemático de transgressões a CADH em face de omissões estatais, e essa visão torna-se indispensável para uma compreensão adequada do objeto deste trabalho.

Passando para outro ponto de importância da teoria, os autores Siddharta Legale e David Araújo defendem que o Estado de Coisas Inconvencional expõe a persistência de intervenções do sistema interamericano para alterar o paradigma de violações de Direitos Humanos pelo Estado brasileiro, que habitualmente cumpre parcialmente as obrigações impostas. Ainda destaca que o país costuma indenizar, mas falha em cumprir outras medidas não pecuniárias⁵³.

Essa última observação deve ser destacada porque em conformidade com o que examinaremos na análise dos impactos jurídico do caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil”, mesmo que o governo tivesse cumprido o dever de indenizar deverá ser feita uma investigação acerca de demais medidas adotadas pelo Estado em resposta a sentença da Corte IDH. A teoria jurídica em questão, portanto, pode acrescentar para compreender que a simples prestação pecuniária concernente a responsabilização do Estado pode não ser suficiente para superar o paradigma de violações presente na situação.

Ademais, ao se aprofundar nos relatórios da Corte IDH deverá ser avaliado se a narrativa dos fatos expõe um contínuo e duradouro esforço do órgão, através de variados mecanismos jurisdicionais, para modificar a postura omissiva das instituições brasileiras frente a graves transgressões da CADH, porque isso confirmaria a hipótese da existência de um Estado de Coisas Inconvencional. Essa investigação foi efetuada pelo criador desta doutrina com ações do tribunal internacional que versavam sobre o sistema carcerário brasileiro⁵⁴.

52 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The access of individuals to international justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 127 e ss.

53 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 12.

54 Id. p. 9 e ss.

Outro benefício da tese do Estado de Coisas Inconvencional para a proposta deste trabalho de investigar consequências da jurisdição internacional do sistema interamericano é compreender a importância de diálogos transnacionais entre a Corte Internacional e as instituições internas. A hipótese de Legale e Araújo é de que casos contenciosos internacionais do Brasil evidenciam violações graves de Direitos Humanos e que o diálogo institucional, através por exemplo de mecanismos de supervisão de cumprimento de sentença, pode resolver esse quadro⁵⁵.

As sentenças dialógicas, por estipularem metas e mecanismos de implementação através de prazos e acompanhamento de seu cumprimento, detém o crédito de se legitimar mediante a transferência da responsabilidade de escolhas minuciosas e detalhes das consequências para as instituições destinatárias das ordens⁵⁶.

A consequência disso é a possibilidade do Estado transgressor adaptar as minúcias da execução tendo em vista as particularidades da região, bem como da atual administração, e permitem uma certa democratização das medidas do sistema interamericano, porque atribui ao membro que descumpriu a norma internacional um papel participativo na identificação de soluções para o problema. Portanto, verificar os impactos dessa interação dialógica nos casos práticos também contribuirá para o desenvolvimento dessa pesquisa.

Esse processo de interações dialógicas está inserido no contexto de construção de um constitucionalismo regional⁵⁷, que é possível pelo esforço coletivo entre os países latino-americanos concretizado em suas constituições locais, como é o caso da lei maior brasileira que atribui hierarquia constitucional a tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados por três quintos dos votos de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos (Art. 5, § 3º, CF).

A CADH representa verdadeiro código interamericano de Direitos Humanos que se traduz em um consenso majoritário dos países da região (em 2014, 24 países haviam acolhido o tratado) acerca de padrões mínimos de respeito a valores fundantes de dignidade humana, servindo a dois

55 Id.

56 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

57 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 105.

propósitos principais: promoção e encorajamento de avanços no plano interno dos Estados, e prevenção de recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos⁵⁸.

A própria evolução do sistema de proteção acompanhou o movimento de democratização de governos na região, com a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos cada vez mais jurídica e não política⁵⁹. A pesquisa feita por Flávia Piovesan indica que cerca de 45% dos casos encaminhados a CIDH envolvem violência da polícia militar, representando uma falha no processo de democratização desta instituição, que permanece com resquícios de autoritarismo e impunidade dos responsáveis por arbitrariedades⁶⁰.

O presente trabalho abordará a temática de violações propagadas pelo regime ditatorial, em razão de dois dos casos escolhidos tratarem de reflexos do período: “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, envolvendo violência policial na periferia e “Herzog e outros Vs. Brasil”, caso de assassinato de repórter pelo governo durante a ditadura de 1964. Do exposto retira-se a relevância da teoria do Estado de Coisas Inconvencional que detêm de instrumentos democráticos úteis para superação dessas heranças temerárias que propagam violações a Direitos Humanos.

Ademais, o caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” remete a transgressões perpetuadas contra grupos vulneráveis, que por sua vez representam uma ofensa aos princípios pluralistas do Estado Democrático de Direito, extraindo-se disso a importância de mecanismos democráticos no processo de defesa de Direitos Humanos de minorias.

No próximo capítulo será feito o estudo destes três casos brasileiros na Corte Interamericana de Direitos Humanos, acredita-se que os pressupostos teóricos expostos no presente capítulo fundamentarão uma melhor assimilação dessa empreitada.

58 Id.

59 Id.

60 Id.

2. ESTUDO DE CASOS BRASILEIROS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Nesse segundo capítulo, pretende-se realizar um estudo de casos envolvendo o Brasil na Corte IDH, objetivo que será cumprido a partir da seleção e análise de três ações com sentenças proferidas pelo tribunal nos últimos anos, através de uma metodologia de pesquisa qualitativa em razão da importância e o caráter paradigmático dos processos escolhidos, que retratam de forma abrangente os quadros de violações concernentes a violência policial, direitos de povos originários e o direito a verdade de familiares de vítimas da ditadura militar brasileira.

Os casos abordados serão: “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil”. Inicialmente, será feita uma contextualização das narrativas que descrevem os litígios e, posteriormente, um exame das transgressões a Direitos Humanos identificadas e dos dispositivos das decisões, os relacionando com a teoria do Estado de Coisas Inconvencional. O estudo de cada um dos casos apresentará essas três etapas mencionadas.

Cumprido destacar que a competência contenciosa da Corte IDH se limita aos fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, marco temporal de reconhecimento da competência do tribunal pelo Estado brasileiro. Conquanto a CIDH tenha tecido considerações e realizado diligências nos casos, o foco deste trabalho é a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas repercussões jurídicas no contexto brasileiro.

2.1. O Caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

2.1.1. Descrição do caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

No tocante ao primeiro processo internacional, a Favela Nova Brasília integra um conjunto de comunidades denominado de complexo do Alemão, localizada na Zona Norte do município do Rio de Janeiro. A narrativa dos fatos expõe falhas e demora na investigação e punição dos responsáveis pelas supostas execuções extrajudiciais de 26 indivíduos em incursões policiais feitas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro na referida localidade em 18 de outubro de 1994 e em 8 de maio de 1995. Alega-se que as mortes foram justificadas pelas organizações policiais através de

levantamento de atas de resistência a prisão⁶¹. Como forma de melhor compreender os dois eventos serão expostos os fatos narrados de cada um deles, e, posteriormente, as respectivas investigações.

Ademais, alega-se que no evento da primeira data, três mulheres, duas menores de idade, teriam sofrido tortura e atos de violência sexual pelos agentes policiais. Por fim, argui-se que os processos de investigação conduzidos pelo Estado evidenciariam uma tentativa de estigmatizar os falecidos, em razão do foco principal ter sido da culpabilidade das vítimas e não da verificação da legitimidade do uso da força pela polícia⁶².

Na manhã do dia 18 de outubro de 1994 um grupo de 40 a 80 policiais civis e militares de várias delegacias do Rio de Janeiro realizaram uma incursão na Favela Nova Brasília. No decorrer da operação, os agentes de polícia invadiram pelo menos cinco casas e começaram a disparar contra os moradores e levar os corpos cobertos para praça principal da comunidade, ainda prenderam outros cidadãos momentaneamente para após os assassiná-los e fazer o mesmo ritual para praça referida. Ademais, os policiais ainda cometeram atos de violência sexual contra três mulheres jovens, duas menores de idade (15 e 16 anos de idade)⁶³. Nesse evento a polícia assassinou 13 residentes homens da Favela Nova Brasília, quatro dos quais eram crianças.

Em 8 de maio de 1995, ocorreu outra incursão policial na mesma comunidade, aproximadamente às seis horas da manhã, com um grupo de 14 policiais civis e o apoio de dois helicópteros, com o objetivo de interceptar um carregamento de armas para traficantes locais. A operação resultou em tiroteio entre policiais e supostos criminosos, resultando no ferimento de três policiais e a morte de 13 homens residentes da Favela. Importante destacar que a análise forense dos exames de autópsia indicaram numerosos ferimentos a bala no corpo das vítimas, com frequência de impacto dos projéteis no peito, perto do coração e na cabeça. Os relatórios do Hospital Getúlio Vargas ainda demonstraram que as 13 pessoas chegaram mortas ao local⁶⁴.

Inicialmente, serão descritos os ritos de investigação dos eventos da primeira data. Nesse contexto, a Divisão de Repressão a Entorpecentes (DRE) da Polícia Civil do RJ realizou o primeiro inquérito sobre os eventos do dia 18 de outubro de 1994, autuado sob o número IP nº

61 CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, 2017.

62 Id.

63 Id.

64 Id.

187/194, e fez o registro de Boletim de Ocorrência nº 523 no mesmo dia da incursão policial. No inquérito policial, com relatos de policiais envolvidos descrevendo confrontos contra outras pessoas armadas, as 13 mortes de residentes da comunidade foram classificadas como “resistência com morte dos opositores”. Todos os agentes mencionaram que retiraram os corpos dos supostos opositores do lugar da morte com a intenção de salvar-lhes a vida⁶⁵.

A Divisão de Assuntos Internos da Polícia Civil do Estado do RJ (DIVAI) iniciou, em 10 de novembro de 1994, inquérito administrativo em resposta a denúncia da jornalista Fernanda Botelho Portugal. A investigação dela apurou relatos de testemunhas de que a polícia teria levado moradores vivos algemados para serem executados, bem como teria cometido atos de violência sexual contra mulheres da comunidade. A perícia dos fatos narrados realizada em 17 de novembro de 1994 resultou inconclusiva em razão do tempo transcorrido⁶⁶.

Em 19 de outubro de 1994, paralelamente aos demais inquéritos mencionados, o Governador do Estado do RJ criou uma Comissão Especial de Sindicância que recebeu os depoimentos das três supostas vítimas de violência sexual. As mulheres detalharam diversas ofensas a sua integridade física e moral, bem como ameaças caso não praticassem relações sexuais com os policiais. A vítima J.F.C. ainda declarou que seu marido André Luiz Neri da Silva, traficante de drogas, após ter sido espancado foi levado algemado pela polícia, mas posteriormente foi encontrado morto⁶⁷.

Em 14 de novembro de 1994, as três jovens foram submetidas aos exames de corpo de delito do Instituto Médico Legal (IML) para verificar as lesões físicas e sexuais relatadas, que tiveram resultados inconclusivos em razão do tempo transcorrido. Em 22 de novembro de 1994, o Secretário de Estado da Polícia Civil solicitou que os autos do inquérito IP nº 187/94 fossem enviados à Delegacia Especial de Tortura e Abuso de Autoridade (DETA), que seria responsável por continuar as investigações, solicitação esta que não foi cumprida por vários anos⁶⁸.

Em 01/12/1994, o relatório final da Comissão Especial de Sindicância apontou que as provas coletadas indicavam fortes indícios de que: ao menos alguns dos mortos haviam sido assassinados sumariamente e de abusos sexuais praticados contra crianças pelos agentes policiais. O Secretário

65 Id.

66 Id.

67 Id.

68 Id.

de Justiça Estadual solicitou o acompanhamento do inquérito policial pelo Ministério Público, pedido que foi cumprido com a designação de dois promotores⁶⁹.

Como resultado dessa investigação o DETAA requereu a instauração de novo inquérito policial e administrativo para apuração dos fatos de 18/10/1994, o qual ocorreu em 05/12/1994, sob o registro de IP nº 52/94. Essa apuração resultou no depoimento de nove policiais do DRE, mas todos afirmaram não ter participado ou testemunhado atos de violência, tortura ou abuso pelos agentes, e que as vítimas estariam mortas quando encontradas antes que fossem levadas ao hospital. Em 30 de dezembro de 1994, o Chefe da DETAA solicitou novas medidas. No entanto, segundo as provas apresentadas, não houve avanço algum na investigação entre os anos de 1995 e 2002⁷⁰.

A Corregedoria Interna da Polícia Civil (COINPOL) unificou os dois inquéritos policiais vigentes no IP nº 141/02, adotando duas medidas, posteriormente: recolher o depoimento do delegado encarregado da incursão policial de 18/10/1994, em 15/02/2008, e expedição de ordem de citação para busca dos familiares das vítimas, em 19/09/2008. O relatório final emitido em 14 de agosto declarou tratar-se de prescrição por decurso do tempo, extinguindo a ação penal. O Ministério Público, ciente do pronunciamento, solicitou o arquivamento do caso em razão da prescrição, em 01/10/2009, e o Juiz da 31ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do RJ, determinou o arquivamento do Inquérito, em 03/11/2009⁷¹.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu o Relatório de Mérito nº 141/11 sobre o caso e o enviou ao MP/RJ. O Subprocurador-Geral de Justiça solicitou o desarquivamento do inquérito, e em 16/05/2013, o MP estadual iniciou ação penal contra seis agentes policiais que teriam cometido o assassinato de 13 vítimas. Os trâmites processuais prosseguiram, no entanto, as apurações não esclareceram as mortes dos cidadãos e ninguém foi punido pelos fatos denunciados, e a investigação não se debruçou sobre os crimes de violência sexual, em razão da prescrição.

No tocante a apuração sobre a incursão policial de 8 de maio de 1995, a Delegacia de Repressão a Roubos e Furtos contra Estabelecimentos Financeiros (DRRFCEF) registrou o Inquérito Policial sob nº 061/95 e ouviu o depoimento de um policial e seis residentes da Favela Nova Brasília no mesmo dia do evento. Dois agentes da Polícia Civil que participaram da

69 Id.

70 Id.

71 Id.

operação registraram os fatos através do Boletim de Ocorrência nº 252/95, qualificando-os como “tráfico de drogas, grupo armado e resistência seguida de morte”⁷².

Em 15 de maio de 1995, as seguintes diligências foram determinadas para o Inquérito Policial nº 061/95: solicitar os resultados dos exames relativos aos materiais apreendidos; unir os registros de exame cadavérico dos agressores que morreram no confronto; identificar e processar Wanderley Messias do Nascimento por posse de entorpecentes; identificar e investigar “Marcinho VP”, suposto chefe do tráfico de entorpecentes, e iniciar o processo sumário para conceder a “promoção por ato de valentia” a todos os policiais que participaram da operação⁷³.

Após outros trâmites de apuração, com depoimentos de 19 dos policiais envolvidos e do motorista do veículo que transportou as supostas vítimas para o hospital (que não soube informar se as pessoas já estavam mortas naquele momento), o delegado encarregado do inquérito emitiu relatório final, em 21 de setembro de 1995. O documento apontava que a operação tinha o objetivo de interceptar entrega de carregamento de armas, mas que em razão de ataque de moradores da favela, a polícia havia reagido e 13 indivíduos foram feridos e não sobreviveram. As drogas e armas foram apreendidas, sem demonstração de quem pertenciam. Em 29 de janeiro de 1996, a promotoria solicitou que familiares das vítimas fossem citados, o que resultou no comparecimento de alguns deles para prestar depoimento, no entanto, transcorreram quatro anos desde a data sem que fossem realizadas diligências no inquérito nº 061/95⁷⁴.

Em 25 de setembro de 2000, foi realizado relatório pericial que apontou que as informações reunidas demonstram que a troca de múltiplos disparos representa intenção de executar as vítimas e não simples tentativa de neutralizar um ataque. Ademais, o local dos ferimentos a bala (no peito perto do coração e na cabeça), bem como que seis dos mortos tenham sido atingidos por um ou dois disparos evidenciam uma eficiência letal na operação. Outros sete corpos apresentavam sinais de lesões causadas por objetos contundentes e fratura, segundo a perita⁷⁵.

Em 23 de setembro de 2008, o delegado encarregado do inquérito emitiu relatório afirmando que “em aproximadamente treze anos de investigação, o que foi coligido aos autos nos remete à ocorrência de um confronto armado que, em consequência da complexidade inerente a uma

72 Id.

73 Id.

74 Id.

75 Id.

‘guerra’, culminou com mortes e pessoas mortas feridas”⁷⁶. A partir de pedido do Ministério Público, o Juiz da 3ª Vara Criminal decidiu arquivar o caso. Em dezembro de 2012 o tribunal indeferiu pedido de desarquivamento do caso, mas o Procurador-Geral de Justiça deu competência para o MP continuar a investigação.

Entre os anos de 2013 e 2014 conduziram-se diversas diligências quanto as armas usadas na operação policial, no entanto, em 7 de maio de 2015, foi proferida a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinando o arquivamento da ação penal e a nulidade das provas produzidas após o desarquivamento do expediente do Ministério Público, por estar em contradição com o decidido pelo Poder Judiciário. O inquérito sobre as 13 mortes na incursão policial de 8 de maio de 1995 permaneceu inconcluso até a data da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷⁷.

2.1.2. Identificação de lesões a Direitos Humanos em “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

A Sentença proferida pela Corte IDH em 16 de fevereiro de 2017 no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” reconhece, de forma unânime pelos seus julgadores, a existência de diversas violações a Direitos Humanos presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse sentido, o Estado brasileiro foi considerado responsável pela lesão do direito dos familiares das vítimas executadas às garantias judiciais de independência e imparcialidade na condução das investigações internas, bem como da devida diligência e prazo razoável nesses processos, em detrimento do disposto aos Artigos 1.1 e 8.1 da CADH⁷⁸.

O Estado brasileiro também foi responsabilizado pela violação do direito à proteção judicial das vítimas, disposto no Artigo 25 da CADH, bem como nos Artigos 1.1 e 2 da Convenção⁷⁹. Assim, embora a jurisdição temporal da Corte IDH não abarque propriamente as execuções policiais cometidas durante as incursões de 1994 e 1995, é dever do Estado de realizar investigações e processos judiciais acerca de privações arbitrárias à vida, que representam transgressão ao Artigo 4 da CADH, que dispõe sobre o direito à vida.

76 Id.

77 Id.

78 Id.

79 Id.

Nesse contexto, o tribunal internacional destacou que o elemento essencial de uma investigação penal sobre uma morte decorrente de intervenção policial é a garantia de que a autoridade investigadora seja independente dos agentes envolvidos no evento e diferente da própria força policial. O exposto implica na inexistência de relação institucional ou hierárquica, bem como sua independência na realidade. Nessa hipótese, a atribuição deveria ser de uma autoridade judicial ou o Ministério Público⁸⁰.

A Corte IDH também responsabilizou o Governo brasileiro pela transgressão ao direito à proteção judicial e às garantias judiciais, dos Artigos 25, 8.1 e 1.1 da CADH, bem como pela violação aos Artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e o Artigo 7 da Convenção Belém do Pará em relação as três mulheres vítimas de violência sexual nas incursões policiais⁸¹.

A sentença ainda definiu a responsabilidade do Estado local pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no Artigo 5.1 da CADH, de familiares de vítimas executados nos eventos de 1994 e 1995, que em razão da falta de investigação a respeito das execuções provocou danos a sua integridade psíquica e moral, bem como resultou em um quadro de desproteção e vulnerabilidade dessas pessoas. A Corte IDH considerou a condenação quanto a essas lesões apenas quanto a alguns familiares, que em razão do descrito tiveram consequências significativas no desenvolvimento de suas vidas, se dedicando em anos a mudar de domicílio, trabalho, renunciar a educação para trabalhar e assumir responsabilidades em idade precoce⁸².

A decisão do tribunal excepcionou a responsabilidade do Estado quanto a violação da integridade pessoal, previsto no Artigo 5.1 da CADH, para alguns dos familiares das vítimas, pela ausência dos pressupostos descritos anteriormente acerca de impactos reais na vida diária. Considerou-se que o Estado não teria violado o direito de circulação e de residência, dispostos no Artigo 22.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, diante dos atos praticados contra as três mulheres vítimas de violência sexual. A justificativa para essa última definição seria que, embora os relatos de que as três mulheres teriam sido obrigadas a deixar suas casas na Favela Nova Brasília em razão dos atos violentos perpetrados, bem como da continuidade da atividade

80 Id.

81 Id.

82 Id.

policial, o Relatório de Mérito da CIDH não estabeleceu essas narrativas no marco fático do caso⁸³.

Dessa forma, verifica-se que a análise da Corte IDH evidenciou um paradigma estrutural de omissões estatais do Governo brasileiro, que resultaram em violações sistemáticas a Direitos Humanos da CADH. Conforme a condenação da sentença demonstrou, o Brasil expõe posturas equivocadas concernentes a investigações e julgamentos de mortes em incursões policiais, que deveriam ser imparciais, independentes e seguir o devido prazo razoável⁸⁴.

Ademais, essa postura violadora do Estado local na condução das apurações resulta em consequências significativas para integridade pessoal dos parentes das vítimas que tiveram toda sua vida abalada devido a execução de seus familiares, bem como das mulheres vítimas das violências sexuais. Destaca-se que, conquanto a jurisdição temporal da Corte IDH é restrita aos fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, a tutela de Direitos Humanos concernentes a investigação dos atos cometidos nas incursões policiais de 1994 e 1995 refletem a proteção do direito à vida das vítimas, bem como o combate a essa impunidade implica na busca de adoção de novos mecanismos institucionais para seu devido respeito.

Nesse contexto, é importante traçar um paralelo com o item 1.2 deste trabalho, objetivando examinar a presença de determinadas características no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” para verificar, se de fato, existe o panorama de um Estado de Coisas Inconvencional no cenário. Conforme foi exposto no subcapítulo mencionado o ECIn é um conceito que descreve a existência de transgressões massivas a Direitos Humanos do CADH, resultantes da inércia do Estado brasileiro⁸⁵. Ademais, três características fundamentais se somam a essa noção conceitual: a gravidade das lesões a Direitos Humanos, a persistência das omissões institucionais ocasionando essas violações e a relevância da atuação da Corte IDH e CIDH pressionando o país violador nesse litígio estrutural⁸⁶.

O presente caso consiste em um cenário de massivas violações a Direitos Humanos de grupos vulneráveis, os moradores de favelas no Brasil, que sofrem com a postura violenta da

83 Id.

84 Id.

85 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

86 Id.

polícia local e tem seus direitos relativizados na tentativa de buscarem a investigação e julgamento de culpados por essas transgressões. A gravidade dessas lesões a Direitos Humanos é perceptível quando verificamos que além de tratar-se de atos atentatórios do direito à integridade física e à vida, tais como as execuções extrajudiciais por agentes do Estado, permanece a ineficiência das instituições nacionais de punir tais ilegalidades.

Quanto a persistência das omissões dos órgãos governamentais, verifica-se que até a data da sentença não houve investigações conclusivas ou punição de culpados no caso. No tocante a última característica do ECIn, a postura da CIDH e da Corte IDH em pressionar o Brasil concretiza-se pela presença do próprio feito em questão.

Portanto, a sentença do caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” expõe a existência de um Estado de Coisas Inconvencional, em razão de um cenário persistente de violações graves aos Direitos Humanos previstos na CADH, bem como em outros Tratados Internacionais, como a Convenção de Belém do Pará e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Panorama este impulsionado pela postura omissiva e violadora do Estado brasileiro diante de seu dever de assegurar o cumprimento de tais disposições convencionais, exemplificado no caso através de demora na condução das investigações (diversas perícias resultaram inconclusivas em decorrência do transcurso de tempo), a ausência de independência da primeira autoridade investigadora (a própria polícia realizou os inquéritos iniciais) e atribuição de maior peso a versão dos policiais acusados.

2.1.3. Análise dos dispositivos de sentença de “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

No caso que reflete a violência policial nas incursões em favelas do Brasil, a Corte IDH além de dispor que sua decisão constitui-se como forma de reparação, determinou quinze medidas a serem cumpridas pelo Estado brasileiro, transcritas a seguir:

“1. O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação em curso sobre os fatos relacionados às mortes ocorridas na incursão de 1994, com a devida diligência e em prazo razoável, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. A respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995, o Estado deverá iniciar ou reativar uma investigação eficaz a respeito desses fatos, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. O Estado deverá também, por intermédio do Procurador-Geral da República do Ministério Público Federal, avaliar se os fatos referentes às incursões de 1994 e 1995 devem ser objeto de pedido de Incidente de Deslocamento de Competência, no sentido disposto no parágrafo 292 da presente Sentença.

2. O Estado deverá iniciar uma investigação eficaz a respeito dos fatos de violência sexual, no sentido disposto no parágrafo 293 da presente Sentença.
3. O Estado deverá oferecer gratuitamente, por meio de suas instituições de saúde especializadas, e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento psicológico e psiquiátrico de que as vítimas necessitem, após consentimento fundamentado e pelo tempo que seja necessário, inclusive o fornecimento gratuito de medicamentos. Do mesmo modo, os tratamentos respectivos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros escolhidos pelas vítimas, no sentido disposto no parágrafo 296 da presente Sentença.
4. O Estado deverá proceder às publicações mencionadas no parágrafo 300 da Sentença, nos termos nela dispostos.
5. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso e sua posterior investigação, durante o qual deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas da presente Sentença, na praça principal da Favela Nova Brasília, no sentido disposto nos parágrafos 305 e 306 da presente Sentença.
6. O Estado deverá publicar anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país. Esse relatório deverá também conter informação atualizada anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial, no sentido disposto nos parágrafos 316 e 317 da presente Sentença.
7. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença.
8. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da presente Sentença.
9. O Estado deverá implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre atendimento a mulheres vítimas de estupro, destinado a todos os níveis hierárquicos das Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e a funcionários de atendimento de saúde. Como parte dessa formação, deverão ser incluídas a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito da violência sexual e tortura e as normas internacionais em matéria de atendimento de vítimas e investigação desse tipo de caso, no sentido disposto nos parágrafos 323 e 324 da presente Sentença.
10. O Estado deverá adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público, no sentido disposto no parágrafo 329 da presente Sentença.
11. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões provocadas por ação policial. O conceito de “oposição” ou “resistência” à ação policial deverá ser abolido, no sentido disposto nos parágrafos 333 a 335 da presente Sentença.
12. O Estado deverá pagar as quantias fixadas no parágrafo 353 da presente Sentença, a título de indenização por dano imaterial, e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos do parágrafo 358 da presente Sentença.
13. O Estado deverá restituir ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 362 desta Sentença.
14. O Estado deverá, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
15. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso tão logo o Estado tenha dado cabal cumprimento ao que nela se dispõe.”⁸⁷

Inicialmente, cumpre destacar que a atuação do tribunal internacional no caso reflete a noção teórica discutida no subcapítulo 1.2 deste trabalho sobre o ativismo dialógico presente em hipóteses do ECIn, em que a sentença estabelece metas e mecanismos de implementação através de prazos e acompanhamentos de seu cumprimento, transferindo a responsabilidade de algumas escolhas mais minuciosas para as instituições estatais locais, que estariam mais aptas a adaptar essas medidas a suas particularidades⁸⁸.

Assim, as determinações 7, 8, 9, 10 e 11 refletem essa atuação dialógica da Corte IDH ao estabelecer objetivos a serem alcançados a partir da atuação das instituições locais, que se atentam a suas particularidades, visando a alteração do paradigma do Estado de Coisas Inconvencional presente no caso. A determinação 7, por exemplo, estipula a adoção de medidas capazes de garantir uma investigação imparcial e independente a polícia em casos envolvendo violência por parte dessa instituição em suas incursões diárias. Este foi um dos assuntos bem abordados pela corte em sua fundamentação de sentença, concernente aos atos contrários a CADH praticadas no decorrer dos processos de apuração das incursões policiais de 1994 e 1995, que foram realizados pela própria polícia.

Quanto a noção da teoria do ECIn que atribui a persistência das lesões a Direitos Humanos impulsionadas pela omissão sistemática de diversas organizações estatais em cumprir com a CADH⁸⁹, é fundamental destacar que os dispositivos da sentença no “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” expõe a tentativa de alterar posturas omissivas de diversas instituições estatais do Brasil, compreendendo a ideia de que esse quadro de transgressões apenas será modificado com um esforço cooperativo de diversas esferas do Estado em modificar suas posturas.

Dessa forma, a Corte IDH estabeleceu o pagamento de indenizações as vítimas, determinou que fossem adotadas medidas legislativas com a finalidade de impedir futuros casos de violência policial, apontou a necessidade de estabelecer novas investigações e julgamento dos culpados seguindo os padrões internacionais de independência e imparcialidade das autoridades que as conduzir. Essas medidas estimulam um diálogo institucional entre os entes estatais internos,

88 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

89 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 7 e ss.

resultando em atividades cooperativas para superar esse quadro do ECIn, bem como diálogos transnacionais entre a Corte IDH e essas organizações nacionais para o mesmo fim.

É de suma importância destacar que os itens 6, 7, 8, 9 e 10 refletem a consciência da Corte Interamericana de Direitos Humanos da existência de um panorama jurídico e social que excede o caso julgado, tratando-se de verdadeiro litígio estrutural, que perpassa e reflete suas consequências em diversos indivíduos alheios ao processo, que sofrem diariamente com a violência policial no Estado de Rio de Janeiro. Traçando um paralelo com o conceito de Owen Fiss de ações estruturais, no caso de processos internacionais envolvendo Direitos Humanos, o corpo de juizes confronta a burocracia estatal em relação ao cumprimento de valores convencionais (presentes na CADH ou em outros tratados), tentando reestruturar determinada organização ou instituição, eliminando a ameaça que ela representa a esses valores ⁹⁰.

Assim, ao determinar a publicação de relatórios sobre mortes de violência de agentes da polícia, bem como em outras medidas que tratam da investigação de casos semelhantes, a Corte IDH busca democratizar a postura das instituições locais, destacando a polícia, que tem herança de uma justiça de transição do período ditatorial que não conseguiu modificar a truculência e arbitrariedade dessa mão do Estado em suas interações repressivas diante da sociedade civil. A atuação do tribunal, portanto, confronta de forma abrangente a burocracia estatal quanto a suas posturas que violam valores convencionais, e através de um certo ativismo dialógico busca reestruturar essas organizações internas.

Esse esforço transformador para atuação da polícia, enquanto instituição repressiva do Estado, é ainda mais notória no item 9, quando a Corte IDH estabelece a necessidade de implementação de um programa ou curso permanente e obrigatório para atendimento de mulheres vítimas de violência sexual para todos os níveis das polícias civil e militar do RJ. Almeja-se, então, uma intervenção efetiva nessas instituições, para que os casos de violência por parte de seus agentes diminua ou cesse, respeitando os valores convencionais que se pretende proteger.

Cumprido destacar que a investigação a respeito dos impactos dessas disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso será realizada no capítulo 3, assim como um exame nas repercussões para o Estado de Coisas Inconvencional identificado no quadro concreto.

90 DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017. p. 6.

2.2. O Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”

2.2.1. Descrição do caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”

Neste momento serão expostos os fatos acerca do caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sentenciado em 2018. Esse grupo indígena remonta ao século XVI, no estado do Pernambuco, e, atualmente, constitui-se de 2.354 famílias e 7.726 indígenas vivendo do território de aproximadamente 27.755 hectares no município de Pesqueira.

De acordo com o pronunciamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a ação versa sobre suposta violação ao direito à propriedade coletiva e à integridade pessoal do Povo Indígena Xucuru, em razão: i) de suposta demora de mais de 16 anos, entre os anos de 1989 e 2005, no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de terras e territórios ancestrais; ii) de suposta demora na desintrusão total dessas terras, para que o povo indígena pudesse exercer esse direito. O litígio ainda envolve suposta violação do direito a garantias judiciais, em virtude do alegado descumprimento do prazo razoável no processo administrativo referido, bem como da alegada demora em resolver ações civis iniciadas por pessoas não indígenas com relação a parte das terras e territórios ancestrais do Povo Indígena Xucuru⁹¹.

O processo de demarcação do território indígena iniciou-se em 1989, por meio da Portaria nº. 218/FUNAI/89, que seguiu as etapas de: i) Relatório de Identificação do Grupo Técnico que demonstrou o direito do Povo Xucuru a uma área de 26.980 hectares; ii) aprovação do relatório pelo presidente da FUNAI, em março de 1992 e concessão da posse permanente da terra aos indígenas pelo Ministério da Justiça, em 28 de maio de 1992; iii) retificação do território para área de 27.555 hectares e demarcação física, em 1995⁹².

Após essas fases, 270 objeções foram interpostas no processo administrativo, todas declaradas improcedentes pelo Ministro da Justiça, em 1996. Em março de 1992, foi peticionada ação de reintegração de posse em face do Povo Indígena Xucuru, do MPF, da FUNAI e da União,

91 CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, 2018.

92 Id.

se referindo a fazenda de 300 hectares nas terras da cidade de Pesqueira. Em 1998, a 9 Vara Federal do Estado de Pernambuco sentenciou o caso em favor do autor, o o governo recorreu diversas vezes, todas de forma infrutífera⁹³.

Atualmente, continua pendente de julgamento ação rescisória da FUNAI interposta em 2016, cujo objeto é a anulação da sentença por descumprimento do direito ao contraditório e ampla defesa, e a disputa por essa parcela de 300 hectares do território do Povo Indígena Xucuru não teve solução definitiva⁹⁴.

Em 30 de abril de 2001, o Presidente da República expediu o Decreto Presidencial que homologou a demarcação do território indígena Xucuru. A FUNAI solicitou o registro do território junto ao Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira, o que só ocorreu em 18 de novembro de 2005, em razão de interposição de ação de suscitação de dúvida. O processo de regularização de terras com cadastro de ocupantes não indígenas terminou em 2007, com 624 áreas registradas, e prosseguiu para as indenizações pelas benfeitorias de boa-fé. No entanto, até o momento da expedição de sentença 45 ex-ocupantes não indígenas não haviam recebido indenizações, e, segundo o Estado, estão em comunicação com as autoridades para receber os respectivos pagamentos. Além disso, seis ocupantes não indígenas permanecem dentro do território indígena Xucuru⁹⁵.

Em 2002, outra ação judicial foi interposta objetivando a anulação do processo administrativo de demarcação de terras dos seguintes locais: Fazenda Lagoa da Pedra, Ramalho, Lago Grande e sítios Capim Grosso e Pedra da Cobra. A alegação dos autores tem justificativa na falta de notificação para apresentar objeções no PAD. Em primeira instância, foi julgada parcialmente procedente, determinando o direito de recebimento de indenização pelos autores. A decisão foi parcialmente alterada por recurso, mas resistiu a tese jurídica da indenização por perdas e danos aos demandantes. Atualmente, continuam pendentes recursos da FUNAI no STJ e STF⁹⁶.

O processo de demarcação de terras envolveu diversos atos de violência, dentre outros fatores pela presença de não indígenas no local durante os trâmites técnicos, culminando com o assassinato do Cacique Xicão, chefe do Povo Indígena Xucuru, em 21 de maio de 1998. A autoria

93 Id.

94 Id.

95 Id.

96 Id.

intelectual do crime foi do fazendeiro José Cordeiro de Santana, ocupante não indígena do território, com autoria material de “Ricardo”, em que a contratação foi intermediada por Rivaldo Cavalcanti de Siqueira, conforme Inquérito. Após a morte dos dois primeiros, o MPF apresentou ação acusando Rivaldo Cavalcanti de Siqueira de crime de homicídio simples, em agosto de 2002. A 16ª Vara Federal de Pernambuco, em novembro de 2004, através de do Tribunal do Júri condenou Rivaldo Cavalcanti Siqueira a 19 anos de prisão. O senhor Siqueira foi assassinado enquanto cumpria pena no centro penitenciário, em 2006.

Ademais, o filho e sucessor de Xicão, o Cacique Marquinhos e sua mãe Zenilda Maria de Araújo receberam ameaças por suas posições de liderança do Povo Indígena em sua luta por terras. Em decorrência do exposto, a CIDH concedeu medidas cautelares em favor de ambos, em 29 de outubro de 2002. No entanto, o Cacique Marquinhos sofreu um atentado contra sua vida, em 7 de fevereiro de 2003, que resultou na morte de dois membros do povo Xucuru. A repercussão desses fatos desencadeou atos de violência no território indígena, bem como na expulsão de cerca de 500 membros da comunidade, que foram instalados em Pesqueira⁹⁷.

Em 20 de março de 2003, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) criou uma Comissão Especial com o objetivo de acompanhar a investigação de tentativa de homicídio contra o Cacique Marquinhos e os fatos conexos. Finalmente, o Cacique foi incluído no Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos de Pernambuco, em 2008⁹⁸.

2.2.2. Identificação de lesões a Direitos Humanos no caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”

A Corte IDH ao proferir a Sentença do caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil” em 5 de fevereiro de 2018 decidiu que o Estado brasileiro é responsável pela violação do direito à garantia judicial do prazo razoável, disposto no Artigo 8.1 da CADH, bem como do Artigo 1.1 da Convenção, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. O exposto se justifica pela demora no processo administrativo de forma geral e no processo de desinstrução dos territórios indígenas, este último iniciado em 1989 e sem fim até a data da sentença, durando aproximadamente 28 anos, sendo 19 anos dentro da competência da Corte IDH⁹⁹.

97 Id.

98 Id.

99 Id.

Ademais, quanto ao dever de guiar e conduzir os procedimentos judicial e administrativo para proteger os princípios de justiça e as normas formais do processo concernente ao Artigo 8 da CADH, o Estado manteve-se inerte em impulsionar esses processos, como na ausência de avanços significativos nos autos administrativos entre 10 de dezembro de 1998 a 2001, quando houve a homologação presidencial das terras demarcadas. Além disso, o pedido de registro de propriedade da FUNAI ocorreu apenas em agosto de 2002 e a titulação dos territórios em novembro de 2005, demora diretamente imputada as autoridades brasileiras¹⁰⁰.

Quanto a demora no processo de desintrusão, verificou-se que persistiu em razão de dificuldades orçamentárias do Estado ou falta de organização em sua atuação, de forma que as indenizações a terceiros de boa-fé e sua retirada das terras indígenas durou mais de 20 anos, dos quais 14 anos estavam na competência contenciosa da Corte IDH, sem conclusão até a data da sentença¹⁰¹.

O Estado brasileiro também foi responsabilizado pela violação dos direitos à proteção judicial e à propriedade coletiva, previstos, respectivamente, nos Artigos 25 e 21 da CADH, bem como ao Artigo 1.1 do instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. Essa condenação diz respeito a demora no processo administrativo de demarcação e titulação das terras indígenas e do julgamento das ações judiciais, que não garantiram segurança jurídica no caso, destaca-se que até o momento da sentença a ação ordinária nº 0002246-51.2002.4.05.8300 interposta em 2002, que pretende a anulação do processo administrativo, resta pendente de resolução de recursos¹⁰².

Ademais, apesar da previsão legal do processo de demarcação e titulação de terras indígenas, a atuação do Estado brasileiro falhou em garantir que o Povo Xucuru tivesse confiança plena de exercer pacificamente seus direitos de uso e gozo desse território. Importante ressaltar que até o momento da sentença seis ocupantes não indígenas permaneciam vivendo dentro do território indígena, e de que 45 ex-ocupantes não teriam recebido sua indenização, resultando na falta de segurança jurídica para as vítimas em exercer seu direito de propriedade coletiva de forma plena¹⁰³.

A decisão da Corte IDH não responsabilizou o Brasil pela violação do dever de adotar disposições de direito interno, dispostos nos Artigos 2 e 25 da CADH, em face das vítimas do

100 Id.

101 Id.

102 Id.

103 Id.

caso. Conforme exposto pelo tribunal a CIDH e os representantes das vítimas não expuseram elementos capazes de provar a incompatibilidade de normas internas do Brasil com a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁴.

Por fim, decidiu-se que o Estado não é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no Artigo 5.1 da CADH, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. Quanto a esta ausência de condenação, a Corte IDH considerou que a argumentação da CIDH não ofereceu base suficiente para determinar a responsabilização do Estado, embora existisse um contexto de tensão e violência no processo de titulação, demarcação e desintrusão do território indígena. Ademais, o tribunal entendeu que as alegações dos representantes não foram apresentadas em período adequado, resultando na falta de evidência de dano irreparável à integridade psíquica e moral do Povo Indígena Xucuru e seus membros¹⁰⁵.

Quanto a possibilidade do enquadramento do presente caso para a hipótese teórica do ECIn, deve-se novamente realizar a análise do conceito geral e de suas três características específicas para verificar a incidência do instituto jurídico. A sentença da Corte IDH na ação do “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil” expõe massivas lesões a Direitos Humanos a um grupo minoritário do Brasil, os indígenas. A Constituição Federal reservou disposição fundamental para o direito de propriedade coletiva desses povos originários (Artigo 231, CF), no entanto, a atuação omissiva do Estado brasileiro fragilizou esta e previsões da CADH com relação as prestações jurisdicionais a respeito de território indígena do Povo Xucuru.

Acerca da gravidade dessas lesões a Direitos Humanos deve-se atentar para o cenário de violência que envolveu o caso, resultando em graves ameaças a membros do Povo Xucuru e ao assassinato de líderes importantes do grupo indígena. Ressalte-se que a ausência de responsabilização do Estado brasileiro quanto a violação do direito à integridade pessoal dessas pessoas ocorreu por uma questão mais procedimental da ação, que propriamente por questões de fato, em que a Corte IDH considerou que a argumentação dos representantes foi extemporânea e pouco persuasiva.

A persistência das omissões das instituições governamentais pôde ser percebida pela demora e ineficiência da condução do processo administrativo pelas autoridades locais, o que gerou

104 Id.

105 Id.

insegurança jurídica para o Povo Xucuru, que detém Direito Constitucional àquele território. Sobre a terceira característica do Estado de Coisas Inconvencional, a sentença da Corte IDH, bem como as diligências encaminhadas pela CIDH evidenciam a importância da pressão do sistema regional de proteção de Direitos Humanos no cenário em questão.

Dessa forma, embora a sentença da Corte IDH no caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil” tenha sustentando que não existiriam elementos capazes de comprovar a incompatibilidade das leis brasileiras com a CADH, as demais condenações evidenciam a presença de um Estado de Coisas Inconvencional. A narrativa dos fatos expõe uma atuação omissiva poder público local no processo de demarcação e titulação de terras indígenas, resultando em violações a Direitos Humanos do Povo Xucuru, que teve seu direito a propriedade coletiva ameaçado pela demora e ineficácia do Governo brasileiro em cumprir suas próprias normas internas e as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.2.3. Análise dos dispositivos de sentença de “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”

Conforme exposto no item 2.2.2, o presente caso expõe a existência de um Estado de Coisas Inconvencional envolvendo violações do direito de propriedade coletiva de povos indígenas. Na elaboração da sentença, a Corte IDH definiu que o documento constituía-se como uma forma de reparação e determinou seis medidas a serem cumpridas pelo Estado brasileiro para modificar o cenário de violações a Direitos Humanos existente, transcritas a seguir:

- “1. O Estado deve garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território, nos termos do parágrafo 193 da presente Sentença.
2. O Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses, nos termos dos parágrafos 194 a 196 da presente Sentença.
3. O Estado deve proceder às publicações indicadas no parágrafo 199 da Sentença, nos termos nela dispostos.
4. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 212 e 216 da presente Sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial, nos termos dos parágrafos 217 a 219 da presente Sentença.
5. O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
6. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos

Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez tenha o Estado dado cabal cumprimento ao nela disposto.”¹⁰⁶

As determinações 1 e 2 da sentença se referem a metas e prazos a serem cumpridos pelo Estado violador, com mecanismos de acompanhamento de cumprimento, de forma a permitir que o destinatário dessas ordens possa escolher a melhor forma para realizar essas medidas, atentando-se para as suas particularidades financeiras, administrativas e sociais, qualificando tal postura como um ativismo dialógico¹⁰⁷ inserido no paradigma do Estado de Coisas Inconvencional.

Assim, a Corte IDH estabelece que o Governo brasileiro deve garantir de forma plena e efetiva o gozo do direito a propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru, mas sem definir com precisão e detalhamento o processo de adoção de tal determinação, que fica sob a atribuição do Estado. De forma semelhante o tribunal internacional determinou que a parte responsabilizada deverá concluir o processo de desintrusão do território, e realizar os pagamentos de indenizações aos benfeitores no prazo de 18 meses, se alinhando com a noção de sentença dialógica¹⁰⁸.

Embora os dispositivos da decisão não determinem de forma expressa a necessidade de atuação cooperativa de organizações estatais para superar a problemática do caso, as características do caso, somadas as particularidades do processo de titulação e desintrusão de territórios indígenas, bem como da descrição dos fatos expostos no restante da sentença, evidenciam que essa temática envolve diversas instituições brasileiras.

Dessa forma, a superação do Estado de Coisas Inconvencional do caso, que é o que almeja-se de plano de fundo na atuação da Corte IDH, depende da atuação conjunta de entidades estatais. Estas, por sua vez, precisam levantar as informações acerca dos benfeitores que ainda não foram indenizados, entrar em contato com os mesmos, realizar os pagamentos e verificar outras possíveis obstruções ou interferências no território que podem persistir, conforme dispõe o item 2 da decisão, o que de acordo com a burocracia local não poderá ser feito por apenas uma organização.

O item 4 da sentença estabelece que o Estado deverá pagar, a título de indenização, o montante de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) para a construção de um fundo de

106 Id.

107 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

108 Id.

desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial aos membros do Povo Indígena Xucuru, que decidirá sobre o destino dessa verba. A importância dessa parte será exposta no capítulo 3, quando verificaremos os impactos jurídicos da sentença no caso, de forma a verificar se o Estado cumpriu integralmente a condenação da corte ou parcialmente, apenas quanto a indenização, que é comum na prática do órgão internacional, segundo Siddharta Legale e David Araújo¹⁰⁹.

Essa análise mais ampla de medidas estatais, envolvendo por exemplo a análise de mudanças normativas concernentes a garantias do direito de propriedade coletiva de povos indígenas, será essencial para precisar de que forma o Estado de Coisas Inconvencional, envolvendo violações de Direitos Humanos desses grupos vulneráveis, foi modificado a partir da decisão da Corte IDH.

É pertinente pontuar que a atuação contenciosa do sistema regional americano de proteção de Direitos Humanos nesse caso pode criar precedente internacional quanto a questões de proteção de direitos de povos indígenas no Brasil, principalmente quanto o entendimento de que a demora e falta de diligência em processos de demarcação, titulação e desintrusão do território desses grupos representa violações a CADH. Portanto, o julgado estabelece um padrão de conduta a ser seguido pela comunidade internacional acerca da temática supramencionada, e, frequentemente, a pressão de demais membros do sistema regional para adequação a esse entendimento resulta em maior efetividade na modificação de posturas violadoras de Direitos Humanos, conforme bem pontua Flávia Piovesan¹¹⁰.

Cumprir afirmar que a persistência das lesões a Direitos Humanos resultantes de omissões estatais em cumprir com os dispositivos normativos internos e o da CADH, evidenciados pela demora e ineficiência do Governo em garantir o direito de propriedade coletiva do Povo Xucuru, expõe a necessidade da supervisão de cumprimento da sentença, determinada no último item do documento.

A utilidade dessa fiscalização, bem como de demais mecanismos de pressão internacional pelo sistema interamericano novamente comprova a teoria de que o caso do Povo Indígena Xucuru representa um Estado de Coisas contrário as normas da Convenção Americana. O exposto se

109 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 12.

110 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 128.

justifica pela argumentação sustentada por Siddharta Legal e David Araújo no sentido de que a essencialidade da persistência de intervenções da CIDH e da Corte IDH revelam a violações graves e sistemáticas a Direitos Humanos¹¹¹.

Acerca da gravidade dessas transgressões a Direitos Humanos é imprescindível relembrar que além de todas as condenações do Estado violador envolvendo ineficiências em proteger judicialmente e prever garantias para os direitos do Povo Xucuru, a demora e falta de diligência do Governo deu ensejo a cenários de tensão e violência no caso, que resultaram em graves ameaças e mortes a líderes indígenas. O Brasil não foi responsabilizado por violações a Direitos Humanos concernentes a integridade física, psicológica e mesmo o direito a vida por questões processuais, em que os representantes das partes ofendidas não estabeleceram bases suficientes para tais condenações e as suas alegações foram apresentadas de forma extemporânea¹¹².

2.3.1. Descrição do caso “Herzog e outros Vs. Brasil”

Quanto ao Caso “Herzog e outros vs. Brasil” julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença de 15 de março de 2018, a narrativa dos fatos expõe a suposta responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela impunidade dos crimes de detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante o período de ditadura militar no país. Uma das justificativas dessa impunidade envolve a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979), promulgada durante o regime ditatorial. As supostas vítimas do caso são Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog e Zora Herzog¹¹³.

Vladimir Herzog, membro do Partido Comunista Brasileiro, se apresentou na sede do DOI/CODI (órgão governamental militar notoriamente conhecido por torturar opositores ao regime ditatorial) em 25 de outubro de 1975, após ter sido notificado para prestar esclarecimentos pessoais na noite anterior por oficiais da instituição. Ao chegar no local, foi privado de sua liberdade, interrogado e torturado, conforme corrobora depoimentos de companheiro Rodolfo Osvaldo Konder, presente no prédio do interrogatório na mesma data. O jornalista ainda foi

111 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 7 e ss.

112 Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, 2018.

113 CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso “Herzog e outros vs. Brasil”, 2018.

assassinado pelos membros do DOI/CODI mais tarde naquele dia, através de estrangulamento, segundo perícia da Comissão Nacional da Verdade¹¹⁴.

A versão oficial do governo foi de que o jornalista teria se suicidado após confissão de sua participação no PCB e ter feito uma declaração escrita de próprio punho, segundo publicação do Comando do II Exército feita no mesmo dia dos fatos narrados. Os militares ainda mencionaram uma perícia técnica que confirmaria o alegado. A execução de Herzog resultou em comoção na sociedade brasileira, com a realização de greves e participação de diversas pessoas em seu enterro¹¹⁵.

Em resposta a reação da sociedade, o exército investigou a causa da morte no Inquérito Policial Militar nº 1173-75 (iniciado em 30 de outubro de 1975), no entanto, confirmou a versão oficial do governo de que seria um quadro típico de suicídio por enforcamento, conforme laudo pericial de necropsia. Relembra-se que a falsificação de autópsias por parte dos médicos das forças armadas foi relatada como frequente durante a ditadura militar. Em 12 de fevereiro de 1976 a justiça militar confirmou o arquivamento do feito e em 9 de dezembro de 1975, o atestado de óbito de Vladimir Herzog foi emitido, consignando como *causa mortis* “asfixia mecânica por enforcamento”¹¹⁶.

Em 19 de abril de 1976, três familiares de Vladimir, Clarice, Ivo e André Herzog, peticionaram a ação declaratória nº 136-76 junto à Justiça Federal para declarar a responsabilidade da União Federal pela detenção arbitrária, tortura e assassinato da vítima. No processo o perito do exército Harry Shibata declarou que, apesar de ter assinado o laudo de necropsia do jornalista, nunca tinha visto seu corpo e o examinado. O jornalista Paulo Sérgio Markun declarou que seus depoimentos no IPM nº 1173-75 também foram manipulados. Ademais, Rodolfo Konder afirmou em juízo que conseguiu ouvir claramente os gritos do senhor Herzog enquanto era torturado por militares do DOI/CODI¹¹⁷.

Em 27 de outubro de 1978, o Juiz sentenciou a supramencionada ação procedente, declarando que Vladimir Herzog havia morrido de causas não naturais quanto estava no DOI/CODI de São Paulo. A sentença ainda menciona a ilegalidade da detenção da vítima, bem

114 Id.

115 Id.

116 Id.

117 Id.

como a existência de provas de tortura. O juiz definiu que o relatório complementar do exército não possuía valor, em razão da provada falsificação do relatório de necropsia, bem como declarou que os depoimentos reunidos pelo Estado foram manipulados no inquérito militar. Portanto, concluiu-se pela existência de crime de abuso de autoridade e tortura contra Herzog e os demais presos políticos detidos na instalação militar de SP e encaminhou envio de expediente ao Procurador de Justiça Militar¹¹⁸.

No julgamento do Recurso de Apelação do caso, o Tribunal Federal de Recursos declarou a existência de uma relação jurídica entre a parte autora e a União, que referia-se a obrigação de indenização do ente federal em decorrência dos danos causados pelo assassinato de Herzog, devendo ser cobrados por meio de ação indenizatória. A decisão transitou em julgado em 27 de setembro de 1995, após julgamento de Recurso de Embargos Infringentes com improcedência¹¹⁹.

Importante ressaltar que a Lei nº 6683/1979 (lei de anistia) é um dos fundamentos jurídicos para o Estado não ter investigado, processado ou sancionado penalmente os responsáveis por lesões a Direitos Humanos cometidos durante a ditadura militar. O STF decidiu em 2010, no julgamento da ADPF nº 153, que o diploma legal era compatível com a constituição de 1988, sendo vigente atualmente. A decisão tem eficácia erga omnes e vincula a atuação de todas as instituições públicas brasileiras. No entanto, ainda encontra-se pendente de decisão o recurso de embargos de declaração naquela ADPF, que tratou da compatibilidade da Lei de Anistia com o ordenamento jurídico pátrio¹²⁰.

Outra tentativa de investigação do caso foi o Inquérito Policial nº 487/1992, da Justiça Estadual de SP. O processo buscava apurar a participação de Antonio Mira Grancieri, o “Capitão Ramiro”, no interrogatório de Herzog, após sua própria declaração afirmando que teria participado dos fatos em uma entrevista para uma revista. O investigado interpôs Habeas Corpus alegando que os fatos teriam sido investigados anteriormente, bem como alegando incompetência da Justiça Ordinária para analisar os fatos e a incidência da Lei de Anistia. O Tribunal de Justiça de SP concedeu o HC e encerrou as investigações, decisão confirmada pelo STJ após recurso do Procurador-Geral de São Paulo¹²¹.

118 Id.

119 Id.

120 Id.

121 Id.

A Lei nº 9.140/1995 gerou o reconhecimento da responsabilidade do Estado Brasileiro por assassinatos de opositores políticos entre 1961 e 1979. Ademais, o diploma criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) para reconhecer quais seriam essas vítimas. A lei ainda determinou a possibilidade de reparação pecuniária aos familiares dos executados ou desaparecidos políticos, no âmbito da CEMDP. Nesse contexto, Clarice Herzog solicitou o reconhecimento de que Vladimir Herzog teria sido torturado e assassinado pelo DOI/CODI de SP, que resultou na aprovação do pedido e concessão de uma indenização de R\$ 100.000,00¹²².

No processo nº 2008.61.81.013434-2, o MPF foi impulsionado a investigar abusos e atos criminosos contra opositores da ditadura militar, no entanto, após despacho da entidade solicitando o arquivamento do caso, a julgadora entendeu que existia no caso coisa julgada material que tornava impossível a continuidade das investigações por estar extinta a ação penal. A decisão de 09/01/2009 ainda expôs que os fatos ocorridos contra Vladimir Herzog não deveriam ser considerado crimes contra a humanidade, em razão da falta de tipificação dos atos no momento de sua ocorrência. Concluindo, sustentou que a ação estava prescrita, considerando que o homicídio, genocídio e tortura não são imprescritíveis no ordenamento jurídico brasileiro¹²³.

Em maio de 2008, o MPF iniciou Ação Civil Pública contra a União e os ex-militares comandantes do DOI/CODI/SP, Audir Santos Maciel e Carlos Alberto Brillante Ustra. Os pedidos da instituição eram no sentido de:

"1) que fosse declarada a existência de obrigação do Exército brasileiro de tornar pública toda a informação que tivessem com respeito às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército, entre 1970 e 1985; 2) que fosse declarada a omissão da União em promover as medidas necessárias para a reparação de danos que apoiou o pagamento das indenizações previstas na Lei No. 9.140/95; 3) a declaração de responsabilidade dos ex-comandantes; e 4) a condenação dos mencionados ex-comandantes a diversas reparações e à perda de funções públicas".

Em maio de 2010, a 8ª Vara Federal de SP declarou improcedente a ACP do MPF, fundamentando sua decisão no julgamento da ADPF nº 153 do STF sobre a compatibilidade da lei de anistia com a constituição vigente. O juiz da Vara afirmou que a anistia é ampla, geral e irrestrita, resultando na extinção de todas as consequências civis e penais dos fatos incidentes. O MPF ajuizou recurso de apelação diante da sentença em junho de 2010, restando pendente de julgamento até a presente data¹²⁴.

122 Id.

123 Id.

124 Id.

A Lei nº 12.528/2011 criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV), cujo objetivo era examinar e esclarecer violações de Direitos Humanos entre 1946 e 1988, atuando entre maio de 2012 e dezembro de 2014. O exame pericial da CNV indicou que as marcas no pescoço e tórax de Vladimir Herzog eram próprias de uma morte por asfixia mecânica e não por enforcamento auto infligido. Ademais, a análise da carta supostamente escrita pela vítima momentos antes de ser morto evidenciam que o documento não teria sido espontâneo, mas copiada de um modelo¹²⁵.

Nesse contexto, a CNV solicitou a retificação da *causa mortis* registrada no atestado de óbito de Vladimir Herzog. Em setembro de 2013, o juiz interveniente determinou que o documento constasse que a morte da vítima ocorrera como resultado de lesões e maus-tratos sofridos no DOI/CODI/SP. O relatório final da Comissão Nacional da Verdade afirmou que não havia dúvida de que Herzog havia sido detido ilegalmente, torturado e assassinado por membros do Estado no DOI/CODI/SP, em 25 de outubro de 1975¹²⁶.

2.3.2. Identificação de lesões a Direitos Humanos no caso “Herzog e outros Vs. Brasil”

A Corte Interamericana de Direitos Humanos sentenciou o caso “Herzog e outros Vs. Brasil” em março de 2018 e condenou o Estado brasileiro por violações a diversos dispositivos presentes na CADH e em outros Tratados Internacionais de Direitos Humanos em que o Brasil é signatário.

Inicialmente, o Estado brasileiro foi responsabilizado pela violação às garantias judiciais e à proteção judicial, dispostos nos Artigos 8.1 e 25.1 da CADH, bem como ao seu dever de tomar medidas eficazes para prevenir e punir a tortura através de investigações e julgamentos imparciais, em desconformidade com os Artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, os familiares do jornalista executado pelo Estado durante o regime militar. A Corte IDH condenou o Brasil pela aplicação da Lei de Anistia nº 6.683/79 e de outros excludentes de responsabilidade proibidos pelo Direito Internacional em hipóteses de crimes contra a humanidade¹²⁷.

125 Id.

126 Id.

127 Id.

A Corte IDH responsabilizou o Brasil pela violação do direito de conhecer a verdade dos familiares de Vladimir Herzog: Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, em razão da falta de esclarecimentos nos processos judiciais acerca dos fatos violatórios do caso e pela ausência de investigação de responsabilidades individuais respectivas quanto à tortura e assassinato da vítima por meio de investigações e julgados na jurisdição ordinária, em violação aos Artigos 8 e 25, da CADH¹²⁸.

A última condenação diz respeito a responsabilidade do Estado brasileiro de ter violado o direito à integridade pessoal, disposto no Artigo 5.1 da CADH, em prejuízo aos familiares do jornalista executado, que também foram considerados como vítimas no caso: Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog. Essa lesão foi impulsionada pela atuação omissiva do Governo local em investigar, julgar e punir os responsáveis pela detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, que gerou um dano a integridade de todo seu núcleo familiar. Somado ao exposto, têm-se que a falta de prestação judicial aos anseios dos familiares de Vladimir lhe geraram angústia e insegurança. Por fim, o Estado não apresentou alegação jurídica ou prova capaz de desvirtuar a prova apresentada pelos representantes das vítimas¹²⁹.

Dessa forma, traçando um paralelo com o item 1.2 deste trabalho, é possível examinar a presença de determinadas características no caso “Herzog e outros Vs. Brasil” para verificar, se de fato, existe o panorama de um Estado de Coisas Inconvencional nesse contexto. A sentença de 2018 revela a presença de um quadro de violações massivas a Direitos Humanos de grupos minoritários, que estão inseridos no contexto histórico de perseguição a supostos opositores políticos do regime ditatorial de 1964. A seriedade dessas lesões a dispositivos presentes da CADH reflete-se na falta de investigação, julgamento e punição de agentes do governo que perpetraram atos criminosos graves, que podem ser qualificados como crimes contra a humanidade, tais como tortura e execuções extrajudiciais que ocorreram na ditadura local.

O caso demonstra constantes omissões estatais nos processos de investigação e punição dos culpados, seja por ineficiência da administração pública, por falta de interesse político ou por justificativas jurídicas acerca da Lei de Anistia e julgados do poder judiciário local. Verifica-se quanto a terceira característica do ECI na postura de pressão internacional da CIDH e da Corte

128 Id.

129 Id.

IDH com o objetivo de alterar esse paradigma estrutural de ausência de proteção do direito a conhecer da verdade acerca de vítimas da ditadura de 1964.

Imperioso destacar que em razão do caso Herzog abordar fundamentalmente a responsabilização dos atos praticados contra uma vítima no contexto da ditadura militar brasileira poderia suscitar o questionamento acerca da existência de um litígio estrutural. No entanto, a existência de outros casos semelhantes como de Olavo Hansen, sindicalista torturado e morto pelo governo brasileiro em 1973, bem como o caso Gomes Lund, que descreve detenções arbitrárias, atos de tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre 1972 e 1975 por agentes estatais, somado ao relatório final da Comissão Nacional da Verdade de 434 mortos e desaparecidos no período ditatorial¹³⁰, corroboram para a tese do processo internacional estudado retratar um paradigma estrutural.

Portanto, os dispositivos da sentença, somados a narrativa dos fatos, expõe a existência de um Estado de Coisas Inconvencional no julgamento de “Herzog e outros Vs. Brasil”.

2.3.3. Análise dos dispositivos de sentença de “Herzog e outros Vs. Brasil”

A sentença da Corte IDH no caso, que descreve o Estado de Coisas Inconvencional quanto a violações do direito a verdade de familiares de vítimas da ditadura militar brasileira, definiu que o documento constitui-se como forma de reparação e determinou oito medidas para serem cumpridas pelo Estado brasileiro, transcritas a seguir:

- “1. O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção ao caráter de crime contra a humanidade desses fatos e às respectivas consequências jurídicas para o Direito Internacional, nos termos dos parágrafos 371 e 372 da presente Sentença. Em especial, o Estado deverá observar as normas e requisitos estabelecidos no parágrafo 372 da presente Sentença.
2. O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria, em conformidade com o disposto na presente Sentença, nos termos do parágrafo 376.
3. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte. Esse ato deverá ser realizado de acordo com o disposto no parágrafo 380 da presente Sentença.
4. O Estado deve providenciar as publicações estabelecidas no parágrafo 383 da Sentença, nos termos nele dispostos.

5. O Estado deve pagar os montantes fixados nos parágrafos 392, 397 e 403 da presente Sentença, a título de danos materiais e imateriais, e de reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 410 a 415 da presente Sentença.
6. O Estado deve reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia despendida durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 409 desta Sentença.
7. O Estado deve, no prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
8. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso, uma vez tenha o Estado cumprido cabalmente o que nela se dispõe.”¹³¹

Inicialmente, cumpre destacar que as determinações do dispositivo 2 da sentença evidenciam que o caso “Herzog e outros Vs. Brasil” se qualifica como uma ação estrutural, sob jurisdição internacional da Corte IDH, porque o julgamento da matéria em questão refletirá suas consequências jurídicas em diversos indivíduos fora do processo, que assim como os familiares de Vladimir Herzog, também lhe foram negados o direito a verdade sob possíveis crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira. Assim, por ter o caráter de um litígio estrutural, a corte internacional está confrontando a burocracia estatal brasileira em relação ao cumprimento de valores convencionais (CADH), com o objetivo de reestruturar essas instituições para pautarem suas ações em tais normas internacionais de Direitos Humanos.¹³²

Portanto, o supramencionado dispositivo ao definir que o Estado deve adotar medidas para que se reconheça a imprescritibilidade das ações envolvendo crimes contra a humanidade e internacionais, busca-se adequar os processos de investigação, julgamento e punição de crimes cometidos durante a ditadura de 1964 as normas internacionais de Direitos Humanos que o Brasil é signatário.

Essa disposição, assim como as dos itens 1 e 3, se alinha com os princípios de um ativismo dialógico característico da atuação contenciosa do sistema interamericano, em que se estabelece metas e mecanismos de implementação, mas transfere-se a responsabilidade sobre escolhas de possibilidades mais minuciosas para o destinatário da determinação, que estaria mais atento a suas particularidades locais.¹³³

131 CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso “Herzog e outros vs. Brasil”, 2018.

132 DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017. p. 6.

133 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

A decisão da Corte IDH atentou-se para o fato de que o caso refletia um Estado de Coisas contrário as normas convencionais do sistema interamericano, porque as violações de Direitos Humanos foram causadas por omissões persistentes de variadas instituições governamentais¹³⁴. Em razão do exposto, definiu-se que o Estado deve adotar novos processos de investigação, julgamento e punição dos agentes envolvidos na execução de Vladimir Herzog, bem como a adotar medidas para tornar imprescritíveis os crimes contra a humanidade, metas que apenas serão alcançadas com esforço cooperativa de diversas esferas do Governo brasileiro, os três poderes políticos (executivo, judiciário e legislativo) e outros órgãos de investigação, como o Ministério Público.

Ademais, ao determinar que o Brasil deveria adotar medidas capazes de tornar imprescritíveis os crimes contra a humanidade, a Corte IDH realiza um controle de convencionalidade das normas internas brasileiras, porque busca uma adequação destas com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, inserindo-se em uma lógica de proteção da dimensão objetiva de Direitos Humanos do tratado, paralelo a doutrina do ECI de Campos que entende que este instituto representa uma tutela do sistema de Direitos Fundamentais presentes nas constituições nacionais.¹³⁵

Portanto, a atuação contenciosa do sistema interamericano no caso evidencia uma noção de proteção sistemática de Direitos Humanos quanto a matéria de direito a verdade de vítimas de regimes autoritários regionais, pensando em um todo único e lógico do ordenamento jurídico interamericano, em que as normas se influenciam e complementam na busca de garantias a esses direitos.

No próximo capítulo serão analisados os impactos jurídicos das disposições da sentença da Corte IDH proferidas nos casos elencados, e os resultados para o cenário de Estado de Coisas Inconvencional em cada um deles.

134 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 7 e ss.

135 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 103.

3. OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE IDH NO ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL DOS CASOS BRASILEIROS

Nesse último capítulo será realizada uma análise das consequências resultantes das determinações das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos brasileiros elencados, para cumprir tal objetivo realizou-se uma pesquisa jurídica de documentos oficiais do governo que relatam medidas institucionais adotadas que dialogam com as temáticas de cada ação e que mencionam explicitamente as sentenças do tribunal internacional em algumas hipóteses.

É imperioso destacar que o presente trabalho não pretende pormenorizar se o Estado brasileiro cumpriu todas as determinações da Corte IDH, o que parece ser atribuição do próprio tribunal na fase de fiscalização de cumprimento de sentença, o objetivo deste capítulo é verificar os diálogos institucionais estimulados pela atuação contenciosa do sistema interamericano de proteção de Direitos Humanos.

Conforme demonstrado anteriormente nos demais capítulos, o ECIn é um paradigma estrutural que reflete omissões estatais de diversos órgãos, portanto, a exposição de documentos oficiais não limita-se a um dos poderes políticos, mas tenta abarcar uma possível atuação cooperativa das instituições brasileiras na busca por modificações desse quadro de violações sistemáticas. A seleção de diplomas envolverá decisões judiciais, portarias administrativas, resoluções de entidades públicas e recomendações.

Assim como no capítulo anterior será feito um estudo em três partes em cada um dos casos, abordando: as medidas adotadas pelo Estado brasileiro em resposta a sentença da Corte IDH, aplicação da teoria do ECIn para análise dos atos estatais adotados e um panorama do ECIn após a intervenção do sistema interamericano.

Cumprido destacar que a análise dos panoramas do ECIn dos casos envolvendo a Favela Nova Brasília e do Povo Indígena Xucuru utilizará uma metodologia de pesquisa científica quantitativa a partir do uso de dados estatísticos de órgãos oficiais do Governo, e quanto ao julgado envolvendo Vladimir Herzog o estudo será feito a partir de uma metodologia de pesquisa qualitativa abordando um precedente importante do STJ, que representa bem o debate jurídico e o cenário factual do caso.

3.1.1. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em relação ao caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

Quanto ao caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” verificou-se fundamentalmente a existência de cinco medidas estatais como consequência da condenação do Brasil na Corte IDH: (1) decisão favorável do STJ em Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) nº 21 – RJ (2019/0271963-5) para apuração e julgamento das violações perpetradas nas incursões policiais de 1994 e 1995; (2) desarquivamento da investigação penal dos fatos de 1995 no IP nº 0142708-59.2009.8.19.0001 e tramitação da Ação Penal nº 0271673-52.2009.8.19.0001 julgando os fatos de 1994; (3) edição da Resolução nº 201/2019 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); (4) Encaminhamento de Ofício do MPF ao Procurador-Geral de Justiça; (5) instauração da ADPF nº 635.

A primeira medida diz respeito ao IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5), suscitado pelo Ministério Público Federal em 2019, em que pleitea-se o deslocamento de competência para Justiça Federal para a condução dos procedimentos de investigação e eventuais ações penais ajuizadas para processar e julgar as autoridades policiais envolvidas nas mortes de 26 moradores da Favela Nova Brasília em operações policiais realizadas em 1994 e 1995, bem como dos atos de violência sexual perpetrados contra três mulheres nas referidas datas. A justificativa do MPF é de que as autoridades locais têm demonstrado deficiência e morosidade nessas investigações¹³⁶.

A decisão do STJ, proferida no feito em maio de 2020, reputou preenchidos os três requisitos processuais para o deferimento do IDC no caso, que são: constatação de violação grave de Direitos Humanos, possibilidade de responsabilização internacional, decorrente do descumprimento de tratado internacional e evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção. No entanto, em razão da ausência de regulamentação específica para o rito processual do IDC, utilizou-se, de forma análoga, o dispositivo do Art. 156 do Código de Processo Penal, determinando o encaminhamento de ofícios as autoridades envolvidas nas investigações dos fatos de 1994 e 1995¹³⁷.

136 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5). Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 25/02/2020.

137 Id.

A segunda medida diz respeito ao desarquivamento da investigação penal dos fatos de 1995 no IP nº 0142708-59.2009.8.19.0001 e tramitação da Ação Penal nº 0271673-52.2009.8.19.0001 julgando os fatos de 1994. No IDC supramencionado, aguarda-se resposta dos ofícios informando acerca desses procedimentos. Quanto a Ação Penal nº 0271673-52.2009.8.19.0001, em consulta processual, verificou-se que o juiz do caso proferiu decisão pronunciando os réus acusados de Homicídio Qualificado do Art. 121, § 2º, I e IV, CP, e o processo penal encontra-se na segunda fase de julgamento pelo Tribunal do Júri. Os réus apresentaram Apelação e Recurso Especial diante da decisão de pronunciamento, ambos foram indeferidos.

A terceira medida concerne a edição da Resolução nº 201 de 04/11/2019 pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em que se menciona explicitamente a determinação 10 da Corte IDH no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, mencionada no item 2.1.3 deste trabalho, quanto a necessidade de adotar medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público.

A Resolução nº 201/2019, então, estabelece modificações normativas das Resoluções nº 129/2015, que trata de regras de atuação do MP no controle externo de investigações de mortes decorrentes de intervenções policiais, e 181/2017, que dispõe sobre instauração e tramitação de procedimentos investigatórios criminais a cargo do MP. A nova Resolução de 2019 determina que na fase de investigação sejam realizadas diligências para ouvir familiares da vítima e testemunhas eventualmente não arroladas nos autos, bem como de receber deles eventuais sugestões, informações, provas e alegações, que serão avaliadas fundamentadamente. Outras alterações normativas foram editadas no sentido de permitir maior participação dos familiares das vítimas nas diversas fases de apuração dos crimes.

A quinta medida estatal adotada foi o encaminhamento de Ofício nº 367/2019/PFDC/MPF ao Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro pelo Ministério Público Federal no Procedimento Administrativo nº 1.00.000.019995/2019-45. No ofício é mencionado a investigação do assassinato da criança Ágatha Vitória Sales Félix, de 8 anos, baleada por um policial, no dia 21 de setembro de 2019, no conjunto de Favelas do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro.

Dentre as considerações do MPF no documento consta a determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” de que o Estado

deve estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público.

Ademais, o Parquet Federal lembrou que a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório para o processo penal brasileiro e, portanto, dentre os órgãos apontados pela Corte IDH apenas o MP poderia assumir atribuições de investigações de crimes envolvendo violência policial. A conclusão do ofício é de que a responsabilidade de produção normativa sobre tais hipóteses pode recair para os MP estaduais, os federais ou mesmo o CNMP. No caso da investigação da morte da criança Ágatha recomendou-se que fosse realizada diretamente pelo Ministério Público, com apoio de equipe própria, sem intervenção da autoridade policial envolvida no evento, ainda que de outro ente federativo.

A quinta e última medida adotada pelo Estado a ser destacada nesse trabalho é a instauração da ADPF nº 635, cuja autoria é do Partido Socialista Brasileiro (PSB), em que pleiteasse o reconhecimento e saneamento de graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 perpetradas pelo Estado do Rio de Janeiro no desenvolvimento e execução de sua política de segurança pública, principalmente concernente à excessiva e crescente letalidade da atuação policial, destacando os episódios de violência contra a população pobre e negra de comunidades. A ação encontra-se em fase de audiência pública para exposição de estudos técnicos de entidades que ingressaram no feito como *amicus curiae*.

3.1.2. Análise dos atos estatais adotados sob o panorama do ECIn no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

Conforme analisamos no subcapítulo 1.3 deste trabalho, a teoria do Estado de Coisas Inconvencional pode acrescentar muito para o estudo dos impactos de decisões da Corte IDH, e nesse contexto é fundamental lembrar alguns assuntos mencionados naquele momento.

Inicialmente, foi exposta a noção de que o ECIn busca a tutela do sistema de proteção de Direitos Humanos disposto na CADH, compreendendo as violações de Direitos Humanos conectadas no contexto de uma visão sistemática desse ordenamento jurídico internacional. No

caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, por exemplo, a condenação do Brasil pelas violações do dever de dispor de mecanismos capazes de fornecer proteção judicial e garantias judiciais dos familiares das vítimas dialoga com as violações ao direito à vida e a integridade física das vítimas das incursões policiais de 1994 e 1995, mesmo que a jurisdição temporal da Corte IDH se limite aos fatos após o aceite do Brasil a competência do tribunal em 1998. Com a finalidade de verificar se houve alteração nesse paradigma de transgressões é preciso atentar para algumas características das medidas adotadas pelo Estado brasileiro.

Em razão da persistência de omissões estatais de diversos órgãos resultando no quadro de violações do ECIn, é necessário um esforço coletivo e cooperativo de instituições para a superação dessa problemática. No caso da Favela Nova Brasília é possível observar a atuação de alguns órgãos públicos em resposta a condenação da corte internacional. É destacável a postura do Ministério Público Federal, bem como do Conselho Nacional do Ministério Público e dos tribunais superiores brasileiros, o STJ e o STF, no enfrentamento da temática jurídica da violência policial dialogando com a sentença proferida pela Corte IDH.

A decisão favorável do STJ no IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5) traz a tona a importância da investigação e julgamento de violações graves de Direitos Humanos, bem como a necessidade de federalização desses procedimentos em casos em que as instituições locais não são adequadas para concluí-los de forma efetiva. A atuação do MPF nesse caso como autor do processo judicial, através da figura de seu chefe, o Procurador-Geral da República, bem como na comunicação oficial com o Ministério Público Estadual buscando a condução de investigações sobre supostos crimes envolvendo violência policial no caso da criança Agathá pelo próprio MP, sem interferência da polícia, conforme a sentença da Corte IDH.

Somado ao exposto ainda verifica-se o processo de julgamento da ADPF nº 635 sobre a letalidade policial conduzida pelo STF, o desarquivamento da investigação penal dos fatos de 1995 e a edição de Resolução pelo CNMP revelam um quadro de diálogo entre instituições brasileiras que almejam alterar o quadro de violações sistemáticas a Direitos Humanos no contexto de intervenções policiais, impulsionado pela atuação contenciosa do sistema interamericano.

Por se tratar de uma ação estrutural, em que seu julgamento impactará a vida de diversas pessoas fora do processo, analisar os impactos da sentença do caso Favela Nova Brasília precisa compreender também de que forma as pessoas estranhas a ação serão afetadas pelas medidas

adotadas pelo Governo brasileiro. A Resolução nº 201/2019 do CNMP, por exemplo, regulamentará novas disposições acerca do controle externo do MP de investigações de mortes decorrentes de intervenções policiais, tentando adequar esses procedimentos investigatórios, bem como a própria postura do órgão em sua condução, aos valores convencionais do sistema interamericano concernente a necessidade de participação formal de familiares das vítimas nessas apurações.

O Ofício 367/2019/PFDC/MPF também reflete impactos diretos em pessoas alheias ao processo da Favela Nova Brasília, concretizando uma tentativa do MPF em padronizar investigações sobre intervenções policiais, de acordo com as determinações da Corte IDH. A decisão do STJ no IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5) representa verdadeiro precedente em casos de investigações de violações graves de Direitos Humanos em operações policiais pela esfera federal, mas ao mesmo tempo expõe fragilidades normativas brasileiras para a condução desse incidente processual.

A instauração da ADPF nº 635 por si só aquece o debate jurídico em torno da violação de preceitos fundamentais em operações policiais, bem como de valores convencionais, em razão da menção a decisão da Corte IDH na petição inicial e mesmo pela proximidade temática dos dois casos. O julgamento dessa causa poderá gerar efeitos significativos no Estado de Coisas Inconvencional envolvendo a violência policial no Brasil, principalmente, se relembrarmos que os efeitos da sentença de ADPF são vinculantes e *erga omnes*.

As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em resposta ao pronunciamento da Corte IDH, portanto, afetam até a vítima potencial, que seria uma dimensão preventiva do sistema contencioso de defesa dos Direitos Humanos, porque influencia em circunstâncias jurídicas de pessoas que poderiam ser impactadas pela ausência de medidas de implementação desses paradigmas.¹³⁸

O esforço da Corte Interamericana de Direitos Humanos em diligenciar no caso merece destaque, considerando que sua postura e diligências demonstram a existência de uma pressão internacional do sistema interamericano que evidenciam e ajudam na superação do ECIn da violência policial no Brasil. O exposto é confirmado por diversos atos adotados pela Corte IDH: (1) prolação de sentença de interpretação em 05/02/2018 sobre o pronunciamento condenatório

138 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The access of individuals to international justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 127 e ss.

anterior; (2) Resolução de supervisão de cumprimento de sentença emitido pelo tribunal em 30/05/2018 referente a restituição ao fundo de assistência jurídica às vítimas do caso; (3) Resolução da Corte IDH quanto a supervisão de cumprimento de sentença de 07/10/2019 sobre a publicação da sentença pelos órgãos públicos brasileiros; (4) determinação de prosseguimento no procedimento de supervisão de cumprimento de sentença nesta última resolução de 2019.¹³⁹

Cumprir ressaltar que a atuação da corte internacional no caso está alinhada a uma lógica de utilização da CADH como bloco de convencionalidade¹⁴⁰ ou uma constituição Interamericana de Direitos Humanos¹⁴¹, que busca definir parâmetros de validade para a atuação do Estado brasileiro. Esse entendimento encontra-se presente em outros julgados internacionais do tribunal, como *Villagrán Morales vs. Guatemala* (1999), *Pueblo Bello vs. Colômbia* (2006), *Ituango vs. Colômbia* (2006) e *Cabrera García e Montiel Flores vs. México* (2010).

Trata-se da Corte IDH exercendo o controle de convencionalidade concentrado no julgado em referência, adequando a postura violadora do Estado com o pacto de San José da Costa Rica, como bem explica García Ramirez, no voto concorrente do caso *Tibi Vs. Equador*, resolvido em 07 de setembro de 2004:

“...se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran con formar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.”¹⁴²

Ademais, a menção da sentença do tribunal internacional sobre o caso Favela Nova Brasília nas medidas adotadas pelo Estado brasileiro, seja na decisão do IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5) pelo STJ, na motivação do desarquivamento da investigação penal dos fatos de 1995 no IP nº

139 Corte IDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos em supervisão de cumprimento de sentença: Caso “Favela Nova Brasília vs. Brasil”, 2019.

140 Ver voto concorrente do então juiz *ad hoc* Roberto Caldas no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2010).

141 LEGALE, Siddharta Ferreira. **La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. In: OEA. (Org.). *Curso de Direito Internacional XLVI*. 1ª ed. Rio de Janeiro: OEA, 2019, v. 1, p. 121-171.

142 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional**. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2021.

0142708-59.2009.8.19.0001, na Resolução nº 201/2019 do CNMP, no Ofício nº 367/2019/PFDC/MPF ou na petição inicial da ADPF nº 635 refletem um diálogo institucional e transnacional estimulado pela lógica de ativismo dialógico da Corte IDH. Os instrumentos democráticos que estimulam uma atuação cooperativa entre órgãos internos do país e o sistema interamericano tem demonstrado significativos resultados para modificação do ECIn existente.

A análise de violações de Direitos Humanos perpetradas no caso Favela Nova Brasília, feita no subcapítulo 2.2.1, confirmam a conclusão de pesquisa de Flávia Piovesan de que a persistência de ações internacionais envolvendo violência da polícia militar do Brasil representam uma falha no processo de democratização desta instituição, persistindo os resquícios de autoritarismo e impunidade dos agentes infratores¹⁴³. Embora sua pesquisa tenha sido feita no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o estudo da condenação da Corte IDH sobre o caso fortalece essa tese também no sistema contencioso interamericano, onde se observou investigações imparciais e corporativistas e demora para instaurar perícias técnicas, dentre outros pontos abordados anteriormente.

3.1.3. O panorama atual do ECIn no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”

Uma das maneiras de verificar se as instituições estão cumprindo com seu dever de adotar disposições capazes de garantir os Direitos Humanos da CADH é examinar estatísticas envolvendo o tema naquele país. Esse estudo aliado com a análise dos parâmetros de identificação do ECIn apontam as áreas de maior carência de proteção desses preceitos fundamentais, bem como a possível existência de um panorama amplo e profundo de desrespeito aos valores convencionais.

Os dados estatísticos do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que utiliza fontes oficiais de órgãos públicos, demonstram que 6.220 pessoas foram mortas em decorrência de intervenções policiais no território nacional em 2018, ou seja, 17 pessoas falecidas por dia no período. Esses números representam um crescimento de 19.6% em relação ao ano anterior.¹⁴⁴

Ademais, o infográfico denominado “A violência contra negros e negras no Brasil”, retirado do Atlas da Violência de 2020 que reúne informações do período de 2008 a 2018, demonstra uma situação atual de violação a Direitos Humanos ainda mais grave, alinhada com a lesão de tais

143 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 105.

144 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Estatísticas. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/estatisticas/>. Acesso em 03/05/2021.

paradigmas de grupos sociais vulneráveis, que são as pessoas negras. Os dados demonstram que 75.4% das vítimas fatais de intervenções policiais entre 2017 e 2018 eram negras. Da mesma forma, policiais negros representam 51.7% desses agentes assassinados, mesmo ocupando apenas 34% do efetivo das corporações no Brasil.¹⁴⁵

Cumprido mencionar o levantamento feito por reportagem do site de notícias G1, inserido no Monitor da Violência que nasceu de uma parceria com o Núcleo de Estudo da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com base em dados oficiais de 25 Estados e do Distrito Federal (Goiás se recusou a passar os dados) acerca da letalidade policial no primeiro semestre de 2019 e 2020. Os dados apontam que 2.934 pessoas morreram pela atuação de policiais civis e militares nos primeiros seis meses de 2019, e 3.148 faleceram pelo mesmo motivo no mesmo intervalo temporal do ano seguinte, indicando um aumento de 7% nesses números.¹⁴⁶

Segundo a investigação, o Rio de Janeiro, local dos fatos julgados pela Corte IDH no caso Favela Nova Brasília, é o Estado com o maior número de mortes por policiais no primeiro semestre de 2020, totalizando 775 pessoas. Ele também ocupa a terceira posição quanto a taxa de letalidade policial por 100 mil habitantes, contabilizando 4,5 mortos, atrás apenas de Amapá (8,1) e Sergipe (4,6). Quanto a mortes de agentes da polícia, verificou-se a ocorrência de 103 nos seis meses iniciais de 2020, 24% a mais que no ano anterior quando 83 faleceram.¹⁴⁷

Imperioso lembrar que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” foi expedida em fevereiro de 2017, e os dados estatísticos acima referem-se aos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020. Portanto, por óbvio, os estudos estatísticos mencionados descrevem a realidade brasileira quanto a violência policial após o pronunciamento do tribunal internacional.

145 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. A violência contra negros e negras no Brasil. 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/11/infografico-consicencia-negra-2019-FINAL_site.pdf. Acesso em: 03/05/2021.

146 VELASCO, Clara; GRANDIN; Felipe; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. **Nº de pessoas mortas pela polícia cresce no Brasil no 1º semestre em plena pandemia; assassinatos de policiais também sobem.** G1, última atualização em 03/09/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/09/03/no-de-pessoas-mortas-pela-policia-cresce-no-brasil-no-1o-semester-em-plena-pandemia-assassinatos-de-policiais-tambem-sobem.ghtml>. Acessado em: 03/05/2021.

147 Id.

O Estado de Coisas Inconvencional, conforme exposto na análise do capítulo 2 deste trabalho, está ligado conceitualmente a caracterização de alguns requisitos teóricos para seu enquadramento, que seriam: a gravidade das lesões a Direitos Humanos, a persistência das omissões institucionais ocasionando essas violações e a relevância da atuação da Corte IDH e CIDH pressionando o país violador nesse litígio estrutural¹⁴⁸.

No caso Favela Nova Brasília, embora a sentença do tribunal internacional tenha estimulado diálogos institucionais capazes de ensejar medidas estatais para modificar o ECIn, verifica-se do estudo dos dados estatísticos acima que persistem violações graves a Direitos Humanos concernentes a violência policial no Brasil, bem como ainda se propagam omissões do Estado em adotar medidas amplamente eficazes para combater a origem do problema, tais como alterações nos padrões de atuação dos órgãos de segurança pública, o que não foi verificado na análise dos atos estatais adotados. Nesse sentido, permanece a importância da atuação do sistema interamericano nesse litígio estrutural no país.

Portanto, do exposto é possível extrair que persevera no Brasil um Estado de Coisas contrário aos preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, verificado pela persistência de graves violações a Direitos Humanos em intervenções policiais no território nacional, bem como pela ineficiência das instituições locais em adotar medidas capazes de impedir a continuidade de transgressões a valores convencionais presentes na CADH.

3.2.1. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em relação ao caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”

A sentença da Corte IDH no caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil” impulsionou o Estado brasileiro a adotar fundamentalmente duas medidas envolvendo a temática de proteção do direito a propriedade coletiva de povos originários: (1) recomendação nº 02 de 28/04/2020, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) a Fundação Nacional do Índio (FUNAI); (2) Instauração e julgamento da Ação Civil Pública nº 1002552-77.2020.4.01.3904, junto a Justiça Federal da 1ª Região, cujo tema é a legalidade da Instrução Normativa nº 09 de 16 de abril de 2020.

148 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

O CNDH é um órgão público colegiado, criado pela Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964, que inicialmente o denominou de Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), e, posteriormente, foi transformado em Conselho Nacional dos Direitos Humanos pela Lei nº 12.986, de 2 de junho de 2014. Sua principal competência é fiscalizar as políticas públicas de Direitos Humanos e o programa nacional sobre o tema, bem como opinar sobre atos normativos, administrativos e legislativos que perpassam o interesse da política nacional de Direitos Humanos.

No contexto de suas atribuições, o CNDH editou a recomendação nº 02/2020 a respeito da Instrução Normativa nº 09 da FUNAI, que regulamenta:

“a emissão de documento denominado Declaração de Reconhecimento de Limites, concernente à incidência ou confrontação de imóveis rurais em terras indígenas, abriu a possibilidade de certificação de regularidade de limites de imóveis rurais e ocupações para proprietários e possuidores privados considerando apenas os limites de terras indígenas que se encontrem homologadas pelo Presidente da República ou regularizadas, desconsiderando, portanto, as terras reivindicadas por povos indígenas, as áreas em estudo de identificação e delimitação, as terras indígenas delimitadas pela Fundação Nacional do Índio, ou que já tenham sido objeto de declaração de posse permanente e usufruto exclusivo por Portaria do Ministro da Justiça, nos termos do Decreto nº 1775/96, inclusive terras indígenas em Restrição de Uso para povos indígenas isolados e áreas com a existência de referência de índios isolados.”¹⁴⁹

O CNDH ao editar a recomendação mencionou a sentença da Corte IDH no caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil”, quanto a condenação do Estado local em inviabilizar a conclusão do processo demarcatório de terras indígenas. Assim, o órgão sustenta que a Instrução Normativa nº 09 da FUNAI é ilegal por ferir o direito de propriedade coletiva de indígenas, porque conforme exposto, retirou a:

“necessidade de analisar propriedades rurais incidentes ou limítrofes de terras indígenas ainda não homologadas ou regularizadas, de Restrições de Uso ou em área com referência de povos indígenas isolados, viola os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras, garantidos pela Constituição de 1988 e, por outro lado, aumenta substancialmente a insegurança jurídica de proprietários que, porventura e de boa fé, possuam propriedades incidentes ou limítrofes em relação a tais terras indígenas, Restrições de Uso ou áreas com referências de povos isolados.”¹⁵⁰

A segunda medida adotada pelo Estado brasileiro também envolve a temática jurídica que perpassa a Instrução Normativa nº 09 da FUNAI e diz respeito a instauração e julgamento da Ação Civil Pública nº 1002552-77.2020.4.01.3904 pelo Ministério Público Federal, pleiteando a ilegalidade do referido ato normativo. A discussão jurídica sobre o assunto e sua relação com o

149 CNDH. Recomenda a revogação da IN n 9/2020 da Funai, tendo em vista sua inconstitucionalidade, inconveniência e ilegalidade, em especial com relação ao direito originário dos povos indígenas sobre suas terras. Recomendação Nº 02, de 28/04/2020.

150 Id.

precedente internacional da Corte IDH do caso do Povo Xucuru foi destacado pelo juiz do processo judicial em sua decisão liminar, afirmando que a ação internacional sedimentou o entendimento de que a proteção da propriedade coletiva dos povos indígenas reflete forma de preservação étnica e cultural.

O referido pronunciamento judicial ainda afirmou que a continuidade da IN nº 09 da FUNAI expõe o Brasil ao risco de novas condenações diante do sistema interamericano de proteção de Direitos Humanos.

A sentença definitiva de 14/12/2020 confirmou a decisão liminar, declarando a ilegalidade e nulidade do ato normativo da FUNAI, bem como confirmou a tutela no sentido de atribuir inclusão de determinados territórios indígenas no SIGEF e SICAR, sistemas de cadastros da entidade.

3.2.2. Análise dos atos estatais adotados sob o panorama do ECIn no caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil”

No item 3.2.1 verificou-se a necessidade de uma análise sistemática do ordenamento jurídico interamericano para entender as consequências das medidas adotadas pelo Estado brasileiro no ECIn. Assim, as condenações do caso do Povo Indígena Xucuru concernentes a violações dos Direitos Humanos de garantias judiciais e proteção judicial da CADH dialogam diretamente com a tutela da dimensão objetiva de Direitos Humanos, tais como direito a integridade física e psíquica, direito a vida e o direito a propriedade coletiva de povos originários.

Embora a Corte IDH não tenha responsabilizado o Brasil pela lesão aos direitos de integridade física e a vida, é nítido que essa decisão remete a questões processuais e não a materiais, conforme exposto no item 2.2.2 deste trabalho. Para a devida alteração do paradigma do ECIn e adequação das posturas do Governo brasileiro aos valores convencionais da CADH é necessário analisar as medidas adotadas em resposta a sentença da Corte IDH sob as características relativas a essa teoria jurídica.

O primeiro ponto a ser abordado diz respeito ao esforço coletivo e cooperativo de instituições brasileiras para superar o quadro do ECIn identificado quanto a temática de proteção de direitos de povos originários. O Conselho Nacional dos Direitos Humanos foi responsável pela primeira medida estudada nesse caso, tratando-se da Recomendação nº 02/2020, que sugeriu a

revogação da Instrução Normativa nº 09/2020 da FUNAI. Segundo o Conselho, aquela disposição normativa violaria os direitos originários de povos indígenas sobre suas terras, em razão da dispensa de análise de propriedades rurais incidentes ou limítrofes as terras indígenas para concessão de restrições de uso ou em áreas com referências a povos indígenas isolados.

Ademais, outras duas instituições brasileiras demonstraram interesse na alteração do quadro atual de violações a direitos de povos indígenas, em resposta a condenação da Corte IDH, que são o MPF e a Justiça Federal sob a atuação da Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Castanhal-PA. O primeiro instaurou a Ação Civil Pública nº 1002552-77.2020.4.01.3904 questionando a legalidade da Instrução Normativa nº 09/2020 da FUNAI, e o segundo julgou o caso deferindo o pleito da ilegalidade e nulidade do dispositivo.

A atuação dos três órgãos públicos demonstra uma preocupação institucional com o Estado de Coisas Inconvencional dos Direitos Humanos dos povos originários, resultando em significativa alteração normativa quanto a uma temática jurídica de proteção de territórios indígenas.

A decisão da Justiça Federal acerca da declaração de ilegalidade da Instrução Normativa nº 09/2020 da FUNAI institucionaliza novo mecanismo de proteção a vítima potencial¹⁵¹ em situação de insegurança jurídica quanto a seus direitos, porque retira a incerteza acerca de processos de demarcação envolvendo propriedades incidentes ou limítrofes em relação a tais terras indígenas. Assim, pelo caso do Povo Indígena Xucuru refletir um panorama de violações a Direitos Humanos que excede a individualidade das vítimas do processo, as medidas para solucionar esse problema também devem levar em consideração as pessoas alheias a esta lide internacional.

Embora o assunto principal da sentença da Corte IDH seja a ineficiência e demora do Estado brasileiro nos processos de demarcação, titulação e desintrusão de territórios indígenas, o plano de afundo aborda uma temática mais fundamental e importante acerca da defesa do direito a propriedade coletiva dos povos originários e as consequências da falta de mecanismos para garanti-lo, que geram situações de incerteza, tensões locais e podem culminar em episódios de violência física nesses espaços rurais, como foi o caso do assassinato do Cacique Xicão. Portanto, a declaração judicial de ilegalidade da IN nº 09/2020 representa uma tentativa institucional de

151 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The access of individuals to international justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 127 e ss.

buscar mecanismos capazes de proteger o direito de propriedade coletiva dos indígenas e evitar esses cenários de violações mais graves a Direitos Humanos.

O esforço contínuo da Corte IDH no caso evidencia a importância e dificuldade de superação do ECIn sobre o tema de proteção de povos originários. Nesse contexto, o tribunal internacional já se pronunciou na fase de cumprimento de sentença declarando que o Estado cumpriu integralmente a determinação de difusão e publicação da decisão e seu resumo oficial, ainda destacou que o procedimento de fiscalização das demais medidas de reparação continua aberto¹⁵².

Cumprir destacar ainda que a atuação contenciosa do sistema interamericano no caso impulsionou um diálogo institucional e transnacional entre as instituições internas e o tribunal internacional, que é concretizado pela menção a sentença na Recomendação nº 02/2020 do CNDH e na decisão liminar do juiz federal na Ação Civil Pública nº 1002552-77.2020.4.01.3904, posteriormente confirmada no julgamento definitivo da causa. Esse diálogo é resultado de uma atuação inserida na lógica de uma estrutura cooperativa entre os atores de dentro e de fora do processo em questão, típica do ativismo dialógico.¹⁵³

A intervenção do tribunal internacional se insere na lógica jurisprudencial do sistema interamericano de uma supremacia convencional, defendida por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que segundo ele representa um redimensionamento do direito internacional dos direitos humanos na segunda metade do século passado, em que os Estados nacionais se comprometem com a proteção dos Direitos Humanos previstos em tratados internacionais, em que a criação de órgãos de fiscalização de seu cumprimento como a Corte IDH, que utiliza a CADH como parâmetro de validade para atos internos dos Governos locais¹⁵⁴.

3.2.3. O panorama atual do ECIn no caso “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil”

Nesse subcapítulo, pretende-se realizar uma análise de dados estatísticos, com a finalidade de apurar a persistência de violações graves a Direitos Humanos de povos indígenas no território

152 Corte IDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos em supervisão de cumprimento de sentença: Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, 2019.

153 RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America**. Texas Law Review. Texas, v. 89, 2011. p. 1676.

154 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2021.

brasileiro, bem como verificar se persistem as características que demonstrariam a continuidade do Estado de Coisas Inconvencional no país.

O Conselho Indigenista Missionário é organismo vinculado a Conferência de Bispos do Brasil e anualmente realiza o levantamento de dados oficiais do Governo brasileiro para formular o Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas. O documento de 2019 aponta um aumento do registro de casos de invasões possessórias, exploração ilegal de recurso e danos ao patrimônio, envolvendo territórios indígenas, sendo 109 casos registrados em 2018 e 256 em 2019. Houve, portanto, um crescimento de 134.9% da ocorrência desses episódios. O registro de conflitos territoriais também aumentou na comparação dos dois anos, passando de 11 para 35 casos.¹⁵⁵

O relatório apontou que das 1.298 terras indígenas no Brasil, 829 ou 63% apresentam alguma pendência do Estado para a finalização do processo demarcatório e o devido registro como território tradicional indígena na Secretaria do Patrimônio da União. O documento expõe que 113 indígenas foram assassinados em 2019, de acordo com dados da Secretaria Especial de Saúde Indígena, tratando-se uma diminuição pouco significativa em relação ao ano anterior que teve 135 mortes.¹⁵⁶

Os dados estatísticos expostos evidenciam um cenário de tensões sociais envolvendo a disputa pelas terras indígenas, resultante das omissões do Estado brasileiro em garantir o direito constitucional de propriedade coletiva dos povos originários (Art. 231, CF), bem como sua obrigação convencional sobre o mesmo tema (Art. 21, CADH). Essa ineficiência governamental ainda resulta em outras violações a Direitos Humanos mais grave desse grupo vulnerável, como a proteção da integridade física (Art. 5, CADH) e à vida (Art. 4, CADH), conforme os números que retratam os assassinatos desse indivíduos.

Quanto a incidência dos critérios de identificação do ECIIn, que são: a gravidade das lesões a Direitos Humanos, a persistência das omissões institucionais ocasionando essas violações e a relevância da atuação da Corte IDH e CIDH pressionando o país violador nesse litígio estrutural¹⁵⁷,

155 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, dados de 2019. 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>. Acessado em: 03/05/2021.

156 Id.

157 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

cumprir destacar que os dados estatísticos expostos apontam para a continuidade da perpetuação de lesões graves a Direitos Humanos envolvendo os grupos indígenas no Brasil.

O relatório também aponta que o Estado brasileiro continua adotando práticas ineficientes ou mesmo omissivas para finalizar os processos de demarcação de territórios indígenas, assim como ocorreu no caso do Povo Indígena Xucuru. Ressalte-se, então, que a atuação do sistema interamericano persiste fundamental nesse litígio estrutural, porque dela, conforme verificado nos itens 3.2.1 e 3.2.2 foram capazes de impulsionar o Estado brasileiro a adotar medidas concernentes a proteção do direito de propriedade coletiva desses grupos, embora não tenham solucionado amplamente o problema.

Assim como no caso Favela Nova Brasília, no caso do Povo Indígena Xucuru, a sentença da Corte IDH impulsionou diálogos institucionais capazes de ensejar medidas estatais para modificar o ECIn, no entanto, estas não foram tão profundas e amplas para superar eficazmente esse cenário de violações graves a Direitos Humanos, em razão da complexidade do problema.

3.3.1. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro em relação ao caso “Herzog e outros Vs. Brasil”

Acerca das medidas adotadas pelo Governo brasileiro como consequência ao caso envolvendo o assassinato do jornalista Vladimir Herzog durante a ditadura militar de 1964, verificou-se que existe apenas um item significativo a ser destacado neste trabalho, que é a Acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1836862 - SP (2019/0268276-9). Em razão da atuação de dois órgãos públicos fundamentais para o cumprimento de obrigações legais e mesmo convencionais por parte do Brasil, que são o STJ e o MPF, é necessário demonstrar seus esforços no bojo do processo judicial em questão para demonstrar o diálogo institucional que a Corte IDH propiciou sobre a temática do direito a verdade no ordenamento jurídico pátrio.

O processo em questão foi mencionado anteriormente no item 2.3.1 deste trabalho, e refere-se a uma Ação Civil Pública nº 2010.61.00.018372-1 ajuizada pelo Ministério Público Federal, em 2010, contra três delegados da Polícia Civil de SP por prática de tortura, desaparecimento e homicídio de pessoas tidas como opositoras do regime ditatorial, no contexto da atuação do DOI-CODI, tendo como uma das vítimas Vladimir Herzog, dentre outros.

Na petição inicial o MPF requereu:

“i) a condenação dos particulares a indenizarem regressivamente os familiares das vítimas; ii) terem cassadas as aposentadorias e cargos públicos efetivos ou comissionados que eventualmente exerçam, bem como vedação à assunção de novas funções públicas; iii) serem condenados a arcar regressivamente pelas indenizações pagas pelo Estado no âmbito do Estatuto do Anistiado Político; iv) condenação dos particulares em danos morais coletivos; v) condenação dos entes públicos a publicarem pedidos formais de desculpas à sociedade brasileira; e vi) obrigar o Estado de São Paulo a fornecer os dados de todos os funcionários envolvidos, sob qualquer forma, nas atividades do DOI-CODI.”¹⁵⁸

O tribunal em primeira instância exarou sentença pela improcedência total do pleito, confirmado pelo Acórdão da Apelação. O Acórdão entendeu que: (1) a Lei de Anistia inviabilizou as possibilidades de punição civil e administrativa dos agentes do Governo; (2) a Anistia abrange a pretensão de divulgação dos nomes dos envolvidos nas atividades do DOI-CODI; (3) as indenizações do Estatuto do Anistiado Político incluem reparações morais, inexistindo margem para reconhecimento de indenização por dano coletivo ou do pedido de desculpas; (4) existe prescrição dos pedidos de indenização civil dos atos de tortura; (5) a Lei de Improbidade Administrativa não pode ser aplicada de forma retroativa, portanto, não caberia a punição de perda dos cargos pelos atos praticados¹⁵⁹.

Ao interpor o Recurso Especial diante do STJ, o Ministério Público Federal sustentou que: (1) a Lei de Anistia não abrangeria processos de cunho indenizatório, conforme Arts. 1º, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.683/1979; (2) é impossível o descumprimento das decisões da Corte IDH pelos Estados signatários, e são imprescritíveis os atos violadores de Direitos Fundamentais pelo regime de exceção, conforme Art. 68.1 da CADH; (3) é inaplicável o Estatuto do Anistiado Político em casos de pretensões indenizatórias de caráter coletivo, conforme arts. 1º, II, 3º, 4º, 5º e 16 da Lei n. 10.559/2002; (4) existe a possibilidade de aplicação da punição da perda de cargo público dos servidores responsáveis pelos crimes contra a humanidade, sem a necessidade da retroatividade da Lei de Improbidade Administrativa, que nem sequer foi pedido, conforme disposição dos arts. 207, V, da Lei n. 1.711/1952; 134 da Lei 8.112/1990; e normas estaduais¹⁶⁰.

158 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE nº 1836862 - SP (2019/0268276-9). Relator: Og Fernandes. DJ: 22/09/2020.

159 Id.

160 Id.

O voto do relator do Recurso Especial destacou o entendimento sedimentado do STJ no sentido de que a Lei de Anistia não incide em causas civis, conforme julgado no REsp 1.434.498/SP. Quanto a argumentação a respeito da violação da CADH, afirmou que o Tribunal entende que não cabe Recurso Especial para apreciar violação a Tratado Internacional de Direitos Humanos, devido ao seu caráter supralegal, quando não aprovado pelo rito constitucional de igualá-lo a lei maior¹⁶¹.

O relator considerou que a Lei n. 10.559/2002 permite a cumulação de reparações econômicas com a pretensão de reparação de danos morais, conforme o precedente do REsp 1.577.367/PR, e salientou que nada distingue os danos morais individuais dos coletivos, que podem ser pleiteados independentemente da previsão do Estatuto do Anistiado. O tribunal superior considerou existir a possibilidade de se invocar obrigação de fazer para reparação histórica de danos coletivos, em conformidade com os Artigos 1 e 3 da Lei da Ação Civil Pública. Acerca da formalização de desculpas, o relator considerou que encontra respaldo no ordenamento jurídico, em razão dos princípios da reparação integral do dano e da tutela específica.¹⁶²

A pretensão autoral de fornecimento de dados dos servidores que prestaram serviços ao DOI-CODI também não foi afastada pela Lei de Anistia, de acordo com os Artigos 4, 5, 11, 21 e 31 Lei de Acesso a Informação, bem como pela jurisprudência do STF no julgado Rcl 11.949, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/3/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15/8/2017 PUBLIC 16/8/2017.¹⁶³

Quanto a possibilidade de prescrição das pretensões indenizatórias, esta foi afastada pela imprescritibilidade de ações civis baseadas em atos de perseguição política, tortura, homicídio e outras violações de Direitos Fundamentais cometidas durante a ditadura de 1964, conforme o precedente AgInt no REsp 1.602.586/PE.¹⁶⁴

Por fim, estabeleceu que o entendimento do STJ distingue, no que tange aos anistiados, aqueles que sofreram punição pelos atos de exceção (institucionais e complementares) daqueles que foram punidos administrativamente por normas incidentes sobre todos, independentemente de sua orientação política. Assim, se a pretensão do autor é de punição pelas lesões, conforme

161 Id.

162 Id.

163 Id.

164 Id.

previsão estatutária ordinária, não se pode afastá-la pela anistia. O relator concluiu sua decisão conhecendo em parte o Recurso Especial, dando-lhe provimento para que, superada a prescrição e a incidência da Lei n. 6.683/1979 à ação reparatória de caráter civil e administrativa, devolvendo os autos à instância de origem para o prosseguimento no processamento da lide e decida como entender de direito, inclusive no tocante à inauguração da fase instrutória¹⁶⁵.

3.3.2. Análise dos atos estatais adotados sob o panorama do ECIn no caso “Herzog e outros Vs. Brasil”

Um exame das condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do assassinato do jornalista Vladimir Herzog indica que todo um sistema de direitos presente na CADH foi violado, para além das violações as garantias judiciais e proteção judicial dos familiares, bem como da ausência de mecanismos para prevenção e punição de atos de tortura e da lesão a integridade física dos familiares, verifica-se que os princípios democráticos que a atuação contenciosa do ordenamento interamericano busca proteger foram desrespeitados nesse caso.

“Herzog e outros Vs. Brasil” demonstra, na verdade, um panorama mais amplo de violações graves a Direitos Humanos que remete a ditadura militar brasileira e perpassa também o período de redemocratização com a Lei de Anistia, o qual pode ser identificado como um Estado de Coisas Inconvencional, conforme exposto anteriormente. O referido diploma legal suscita real impasse jurídico entre as jurisdições brasileira e interamericana, porque a primeira declara como válida e constitucional essas disposições, de acordo com o entendimento do STF no julgamento da ADPF nº 153, e a segunda condena a aplicação de tais excludentes de responsabilidade em hipóteses de crimes contra a humanidade, considerando-os proibidos pelo Direito Internacional.

Todavia, foi possível identificar significativo progresso no sentido de atribuição de responsabilidade na seara civil e administrativa pelos responsáveis dos acontecimentos envolvendo o assassinato de Vladimir Herzog. O exposto é confirmado pela jurisprudência do STJ no julgado do Recurso Especial nº 1836862 – SP (2019/0268276-9), em que foi determinado o novo julgamento da causa pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A descrição dos atos processuais da Ação Civil Pública em referência expõe a atuação persistente do Ministério Público Federal na busca de justiça para as vítimas desses episódios de

165 Id.

violência ocorridos durante a ditadura militar, em razão da continuidade de impulso processual até o julgamento do Recurso Especial pelo STJ. O órgão judicial, por sua vez, demonstra razoabilidade e segurança jurídica em sua decisão, em conformidade com seus próprios entendimentos sobre a matéria de responsabilidade civil e administrativa de agentes do governo militar de 1964, que segundo ele não é excluída pela Lei de Anistia.

Portanto, embora em um cenário reduzido, porque estamos falando de apenas duas entidades públicas, é possível afirmar que houve certo esforço cooperativo entre instituições brasileiras para cumprir com a decisão da Corte IDH, e para além disso, buscar modificar o Estado de Coisas Inconvencional existente. Esse interesse e esforço, conforme exposto anteriormente, pode ser barrado pelo entendimento jurídico existente de que a Lei de Anistia impede a responsabilização dos envolvidos com o assassinato de Vladimir Herzog e outros opositores do governo, no entanto, essa obstrução jurídica tem sido mais contundente na seara criminal, e nas áreas civil e administrativa tem ganhado força a tese de que a condenação é possível.

Esse cenário demonstra um início do processo de modificação do Estado de Coisas Inconvencional sobre as graves violações de Direitos Humanos envolvendo o direito a verdade de familiares de vítimas da ditadura, bem como do respeito a integridade física e a vida dos opositores ao regime de 1964. Afinal, a CADH disciplina todo um ordenamento jurídico interamericano, que se influencia e completa a partir da disposição de suas normas de Direitos Humanos. Então, embora a jurisdição temporal da Corte IDH limita-se aos fatos ocorridos após 1998, a tutela dos direitos de garantias judiciais e proteção judicial refletem uma proteção ao direito a vida e a integridade física.

Atentar-se para os impactos para pessoas fora do processo “Herzog e outros Vs. Brasil” da Corte IDH é fundamental, por tratar-se de um caso de litígio estrutural, cujas consequências jurídicas afetam diversos indivíduos alheios a ação. No caso julgado pelo STJ as vítimas elencadas incluem Hiroaki Torigo, Carlos Nicolau Danielli, Vladimir Herzog, Manoel Fiel Filho, Joaquim Alencar de Seixas, Aluizio Palhano Pedreira Ferreira e Yoshitane Fujimori¹⁶⁶, no entanto, o precedente judicial criado abrange a possibilidade de responsabilização de outros casos de perseguição, tortura e assassinato de opositores do regime militar.

166 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE nº 1836862 - SP (2019/0268276-9). Relator: Og Fernandes. DJ: 22/09/2020.

Embora não haja menção expressa da sentença do caso “Herzog e outros Vs. Brasil” no julgamento do Recurso Especial nº 1836862 – SP (2019/0268276-9), a época de sua edição, bem como a identidade de temas abordados em ambos os casos e a citação de outro caso que trata de crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura militar (Caso Gomes Lund), permitem afirmar que a atuação contenciosa do sistema interamericano de Direitos Humanos é capaz de impulsionar verdadeiros diálogos transnacionais e institucionais.

A teoria do Estado de Coisas Inconvencional acrescenta para essa tese na medida em que seus instrumentos processuais impulsionam princípios democráticos na resolução de lides, como é a hipótese mencionada anteriormente de sentenças dialógicas¹⁶⁷, que buscam a cooperação dos condenados na adequação de suas práticas institucionais aos valores convencionais da CADH e se atentando para as suas particularidades regionais.

O caso herzog particularmente é um dos exemplos em que esses instrumentos democráticos são realmente necessários, porque além de refletir graves violações de Direitos Humanos soma-se a posturas de desrespeito aos valores democráticos do constitucionalismo contemporâneo, tais como o pluralismo político e a defesa da dignidade humana de todos os cidadãos, o que é diametralmente contrário aos princípios que regiam o governo brasileiro durante a ditadura de 1964.

Embora o processo de transição democrática tenha entregado uma constituição cidadã que proteja tantos Direitos Fundamentais, ainda é perceptível uma tendência das instituições em não garantir a proteção destes e de Direitos Humanos básicos em casos que envolvam violações perpetradas a ditadura militar. O exposto se confirma pelo entendimento jurídico atual de que a Lei de Anistia é compatível com a lei maior e que impede a responsabilização penal de agentes do governo que cometeram graves crimes durante o regime autoritário brasileiro, atos de tamanha gravidade que são considerados como crimes contra a humanidade.

Nesse contexto, a intervenção contenciosa da Corte IDH baseada em um controle de convencionalidade concentrado pode surgir como alternativa para a superação desse impasse jurídico, porque a CADH pode ser compreendida como parâmetro de validade para atos internos dos Estados, assim como no caso *Barrios Altos Vs. Peru* (2001), que estabeleceu o precedente de

167 DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015. p. 11.

uma corte internacional anular a eficácia de uma norma interna, na hipótese em questão a Lei de Anistia peruana e a Lei nº 26.492.

Ademais, deve-se atentar para o próprio dever dos juízes internos de atuarem em conformidade com o controle de convencionalidade difuso, conforme defende a doutrina de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que argumenta existir uma atribuição desses julgadores em examinar a compatibilidade entre as disposições e atos internos que tem que aplicar em um caso concreto com os tratados internacionais de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte IDH.¹⁶⁸

Esse entendimento é uma construção teórica a partir da jurisprudência da Corte Interamericana, representando um reconhecimento da força normativa do ordenamento jurídico convencional¹⁶⁹, sedimentado pelo julgamento do caso *Almonacid Arellano vs. Chile (2006)*:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.¹⁷⁰

3.3.3. O panorama atual do ECIn no caso “Herzog e outros vs. Brasil”

A análise do cenário atual envolvendo o caso do assassinato de Vladimir Herzog detém de maior dificuldade em razão de tratar-se de violações a Direitos Humanos perpetradas durante um período temporal específico, o da ditadura militar, mas que tem repercussões contemporâneas quanto a impunidade desses atos criminosos pela jurisdição brasileira. Não há dados estatísticos atuais capazes de retratar o número de familiares de vítimas do regime de 1964 que não tiveram a devida responsabilização dos culpados pelas atrocidades cometidas.

168 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2021.

169 Id.

170 CORTE IDH. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, parágrafo 124. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf. Acesso em: 05 maio de 2021.

No entanto, a devida evolução também pode ser verificada pela modificação ou não do entendimento jurídico do poder legislativo brasileiro em relação a aplicabilidade da Lei de Anistia nesses casos. No item 3.3.2 deste trabalho verificou-se que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1836862 – SP (2019/0268276-9) decidiu que a Lei nº 6.683/79 não alcança a pretensão jurídica de responsabilização civil e administrativa dos atos de perseguição, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, definindo o reenvio dos autos para novo julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Embora o precedente do STJ tenha possibilitado formas de responsabilização pelos fatos descritos no caso “Herzog e outros vs. Brasil”, a sentença da Corte IDH no julgado internacional foi incisiva ao condenar o país pela impunidade dos atos cometidos e determinando a instauração dos devidos procedimentos de investigação, julgamento e condenação penal dos agentes do Governo envolvidos.

Dessa forma, persiste o impasse jurídico entre as jurisdições internacional e nacional no caso Herzog, concretizado pela atuação dos tribunais superiores em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153, que definiu que a Lei de Anistia de 1979 é compatível com a Constituição Federal de 1988.

Esse confronto de jurisdições torna-se ainda mais palpável se mencionarmos a parte da sentença do RE nº 1836862 – SP (2019/0268276-9) que afirma que é descabido o Recurso Especial para apreciação de contrariedade a tratado internacional de Direitos Humanos, devido ao caráter supralegal dessas normas, entendimento sedimentado pelo precedente do AgInt no REsp 1.704.452/SC, de relatoria do Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 19/3/2020.

Cumprе suscitar, então, a incidência dos critérios de identificação do ECIn, que são: a gravidade das lesões a Direitos Humanos, a persistência das omissões institucionais ocasionando essas violações e a relevância da atuação da Corte IDH e CIDH pressionando o país violador nesse litígio estrutural¹⁷¹. Dessa forma, graves lesões a Direitos Humanos persistem no caso, em razão da falta de responsabilização penal dos agentes envolvidos em atos de tortura e assassinato de opositores do regime ditatorial, decorrente da falta de interesse das instituições nacionais de

171 LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016. p. 3.

adequar o entendimento jurídico vigente com os valores convencionais do sistema interamericano. Assim, o litígio estrutural em questão expõe a necessidade da continuidade da atuação do sistema interamericano de proteção de Direitos Humanos.

Do exposto verifica-se que persiste um cenário de violações a valores convencionais da CADH, característico do ECIn, impulsionado nesse caso específico pela diferença de entendimentos jurídicos da jurisdição brasileira para a interamericana, que em razão da contrariedade explícita de seus conteúdos não podem ser harmonizados. Tal problemática poderia ser resolvida através da aplicação do controle de convencionalidade concentrado pela Corte IDH, mas isso representaria um confronto direto contra a jurisdição brasileira, o que pode dificultar a realização de tal medida.

CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho verificou-se a existência de um quadro de violações sistemáticas a Direitos Humanos, perpetrados pela ineficiência ou omissões estatais em cumprir com seu dever de dispor de mecanismos de proteção para tais paradigmas da CADH em três casos distintos julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No caso Favela Nova Brasília verificou-se dentre outras transgressões, investigações e julgamentos imparciais e demorados dos supostos culpados pelas mortes durante as incursões policiais em 1994 e 1995. No caso do Povo Indígena Xucuru, conforme a sentença da Corte IDH esclareceu, o ordenamento jurídico brasileiro possui garantias legais e constitucionais acerca do direito de propriedade coletiva dos povos originários, no entanto, suas instituições demonstraram ineficiências e falta de diligências para conduzir o processo de demarcação, titulação e desintrusão desses territórios em um prazo razoável, gerando tensões dessas comunidades com outros grupos locais, culminando com graves ameaças, lesões corporais e assassinatos. O julgado envolvendo Vladimir Herzog e seus familiares expõe em seu âmago um impasse jurídico persistente entre a jurisdição brasileira e a internacional, resultando na ausência de punições penais para os agentes do Estado envolvidos nos atos de tortura e assassinato do jornalista durante a ditadura militar.

A análise do capítulo 3, no entanto, demonstrou que as sentenças da Corte IDH nos referidos casos impulsionaram a adoção de medidas pelas mais diversas instituições brasileiras como tentativa de modificar o Estado de Coisas Inconvencional verificado nesses cenários. A

intervenção contenciosa do sistema interamericano, então, foi capaz de estimular um diálogo transnacional com órgãos públicos locais, implicando, em determinados momentos, em um esforço cooperativo entre estes na busca de adequar as suas práticas aos parâmetros de validade da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Acerca do questionamento instituído no início deste trabalho quanto quais são os impactos jurídicos de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, “Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil” e “Herzog e outros Vs. Brasil”, verificou-se a adoção de oito medidas institucionais em resposta as condenações do tribunal. Dentre esses atos, cinco foram de natureza judicial, um de natureza normativa em sentido amplo e dois de natureza administrativa¹⁷².

Cumprir destacar que o trabalho da Corte IDH nesses casos ainda não cessou, encontrando-se tais processos internacionais em fase de fiscalização de cumprimento de sentença. Da mesma forma, o processo de modificação e superação do Estado de Coisas Inconvencional no caso está longe de seu devido fim, porque, conforme demonstrado neste trabalho, esse cenário reflete problemas estruturais e profundos do Governo brasileiro quanto as garantias de Direitos Humanos.

Os três casos elencados, essencialmente, refletem falhas institucionais da Democracia Brasileira, porque demonstram ineficiências do Estado em tratar com os princípios pluralistas desse modelo, falhando na proteção de grupos vulneráveis, tais como os moradores de favelas, que mais sofrem com a violência policial, os povos indígenas e os familiares de vítimas da ditadura militar.

Ademais, “Favela Nova Brasília Vs. Brasil” e “Herzog e outros vs. Brasil” expõem defeitos profundos no processo de redemocratização, que não adequou a conduta dos órgãos de segurança

¹⁷² Os cinco atos de natureza judicial foram: (1) decisão favorável do STJ em Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) nº 21 – RJ (2019/0271963-5) para apuração e julgamento das violações perpetradas nas incursões policiais de 1994 e 1995; (2) desarquivamento da investigação penal dos fatos de 1995 no IP nº 0142708-59.2009.8.19.0001 e tramitação da Ação Penal nº 0271673-52.2009.8.19.0001 julgando os fatos de 1994; (3) instauração da ADPF nº 635 sobre violência policial no Estado do Rio de Janeiro; (4) Instauração e julgamento da Ação Civil Pública nº 1002552-77.2020.4.01.3904, junto a Justiça Federal da 1ª Região, cujo tema é a legalidade da Instrução Normativa nº 09 de 16 de abril de 2020; (5) Acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1836862 - SP (2019/0268276-9). O ato de natureza administrativa foi a edição da Resolução nº 201/2019 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que trata de regras de atuação do controle externo de mortes de intervenção policial, prevendo a participação formal de familiares das vítimas nesses processos. As duas medidas de natureza administrativa foram: (1) Encaminhamento de Ofício do MPF ao Procurador-Geral de Justiça (envolvendo o caso agatha e a sugestão de investigação do MP de forma independente a autoridade policial); (2) recomendação nº 02 de 28/04/2020, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) a Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

pública aos princípios democráticos da Constituição de 1988, e, tampouco, possibilitou os devidos processos de investigação e julgamento penal dos agentes públicos da ditadura militar.

Portanto, conquanto a tese estabelecida no começo deste trabalho tenha sido parcialmente confirmada, no sentido de que a atuação contenciosa do sistema interamericano seria capaz de impulsionar o Estado Brasileiro a adotar mudanças em suas posturas para solucionar graves violações de Direitos Humanos, cumpre destacar que esse cenário do Estado de Coisas Inconvencional não encontra-se plenamente superado. A profundidade e historicidade dessas transgressões exige um esforço cooperativo e prolongado das instituições brasileiras, bem como a continuidade das intervenções do sistema interamericano de Direitos Humanos no Estado.

Nesse sentido, essa intervenção compreende os processos respectivos de fiscalização de cumprimento de sentença aliados com a investigação e julgamento de novos casos envolvendo as matérias de violência policial, proteção de povos originários e o direito a verdade quanto a atos praticados durante a ditadura militar.

Cumpre ressaltar a necessidade da continuidade dos esforços das instituições locais para superar o ECIn, com menção imprescindível ao futuro julgamento da ADPF nº 635, que poderá estabelecer novos mecanismos de superação de violações de Direitos Humanos na atuação das organizações policiais no Estado do Rio de Janeiro, que pode gerar precedente para a mesma pretensão jurídica em todo o território nacional. No caso específico dos eventos de 1994 e 1995 ocorridos na Favela Nova Brasília a continuidade das diligências do STJ no IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5) diante do IP nº 0142708-59.2009.8.19.0001 e Ação Penal nº 0271673-52.2009.8.19.0001 será fundamental para a devida investigação, julgamento e condenação dos atos descritos no caso.

Destaca-se também o novo julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região da Ação Civil Pública nº 2010.61.00.018372-1, de acordo com a determinação do STJ no RE nº 1836862 - SP (2019/0268276-9), que deverá sedimentar as bases para responsabilização civil e administrativa de agentes do governo militar de 1964 que cometeram atos criminosos durante o período. Contudo, restando o impasse jurídico acerca da responsabilidade penal desses funcionários públicos, em razão do conflito de entendimentos jurídicos entre a jurisdição brasileira e a interamericana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Revista dos Tribunais, Vol. 919, 2012.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014. v. 3

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE nº 1836862 – SP (2019/0268276-9). Relator: Og Fernandes. DJ: 22/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. IDC nº 21 – RJ (2019/0271963-5). Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 25/02/2020.

BUERGENTHAL, Thomas. **Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-1.pdf>>. Acesso em 06 de maio de 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O papel dos Tribunais Internacionais na evolução do Direito Internacional Contemporâneo**. 2014. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLI_curso_derecho_internacional_2014_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf>.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI**. 2006. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The access of individuals to international justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CNDH. Recomenda a revogação da IN n 9/2020 da Funai, tendo em vista sua inconstitucionalidade, inconveniência e ilegalidade, em especial com relação ao direito originário dos povos indígenas sobre suas terras. Recomendação Nº 02, de 28/04/2020.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-025/04. Terceira Sala de Revisão. Rel. Juiz Manuel José Cepeda-Espinoza. J. 22/01/2004.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, dados de 2019. 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>. Acessado em: 03/05/2021.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso “Favela Nova Brasília Vs. Brasil”, 2017.

Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso “Herzog e outros vs. Brasil”, 2018.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, 2018.

CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentencia de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, parágrafo 124. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf. Acesso em: 05 maio de 2021.

CORTE IDH. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos em supervisão de cumprimento de sentença: Caso “Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil”, 2019.

DANTAS, Eduardo Souza. **Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Natal: Revista Constituição e Garantia de Direitos, 2017.

DIAZ, Alejandro Arango. **Del estado de cosas inconstitucional**. Artículos maestría en derecho Universidad Sergio Arboleda, Santa Maria. 10 jun 2013.

DOS SANTOS, Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO; Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayná Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. A violência contra negros e negras no Brasil. 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/11/infografico-consicencia-negra-2019-FINAL_site.pdf. Acesso em: 03/05/2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Estatísticas. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/estatisticas/>. Acesso em 03/05/2021.

LEGALE, Siddharta Ferreira; ARAÚJO, David Pereira. **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Derechos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2016.

LEGALE, Siddharta Ferreira. **La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. In: OEA. (Org.). *Curso de Direito Internacional XLVI*. 1ª ed. Rio de Janeiro: OEA, 2019, v. 1.

LEGALE, Siddharta Ferreira; MARTINS, Alisson Silva. **A Dignidade dos Encarcerados e a Ação Civil Pública: Parâmetros para o Acesso à Justiça**.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Derechos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Derechos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America**. Texas Law Review. Texas, v. 89, 2011.

VELASCO, Clara; GRANDIN; Felipe; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. N° de pessoas mortas pela polícia cresce no Brasil no 1º semestre em plena pandemia; assassinatos de policiais também sobem. G1, última atualização em 03/09/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/09/03/no-de-pessoas-mortas-pela-policia-cresce-no-brasil-no-1o-semester-em-plena-pandemia-assassinatos-de-policiais-tambem-sobem.ghtml>. Acessado em: 03/05/2021.

VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta (Coord.). **Estado de Coisas Fora do Lugar: Uma Análise Comparada entre a Sentença T-025 e a ADPF 347/DF-MC**. Belo Horizonte: Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional, 2016.