

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROMOÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, INCLUSIVE PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Antonio José Maffezoli Leite¹

SUMÁRIO • 1. Fundamentos da atuação – 2. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos – 2.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos – 2.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos – 3. A atuação da Defensoria Pública na promoção e defesa dos direitos humanos – 3.1. A atuação da Comissão de Direitos Humanos do Condege – 3.2. A atuação da Associação Interamericana de Defensorias Públicas – Aidef – 3.3. A atuação dos defensores públicos interamericanos – 4. Conclusões resgatadas

1. FUNDAMENTOS DA ATUAÇÃO

A cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito no qual se constitui a República Federativa do Brasil². Não por coincidência, também estão presentes nos primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos³.

A Constituição Federal também estabelece que os objetivos fundamentais dessa República são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais

-
1. Defensor público do Estado de São Paulo e defensor público interamericano.
 2. Constituição Federal, artigo 1º, incisos II e III.
 3. Artigos 1º e 2º.

e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁴.

A Defensoria Pública, por sua vez, é uma instituição pública prevista na Seção III – da Advocacia e da Defensoria Pública, do Capítulo IV – das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – da Organização dos Poderes, da Constituição Federal. Embora os artigos 134 e 135 não especifiquem, como órgão do Estado brasileiro, os fundamentos e objetivos da Defensoria Pública só podem ser aqueles previstos nos já citados artigos 1º e 3º da Constituição Federal⁵.

Assim, é possível afirmar que, constitucionalmente, a Defensoria Pública tem, como fundamento, a cidadania e a dignidade da pessoa humana e, como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, ainda que não estivesse prevista explicitamente em sua lei constitutiva original – como não estava na Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organizava a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrevia normas gerais para sua organização nos Estados –, a promoção e a defesa dos direitos humanos era inerente à Defensoria Pública, posto que fundamento e objetivo de uma instituição pública essencial a uma das funções do Estado brasileiro, especialmente a jurisdicional.

Por isso, historicamente, como se verá adiante, as Defensorias Públicas brasileiras sempre atuaram na promoção, proteção e defesa dos direitos humanos e na reparação das violações cometidas. Num trabalho cotidiano, às vezes especializado e concentrado, mas, na maioria das vezes, difuso e geral, milhões de cidadãs e cidadãos brasileiros tiveram seus direitos garantidos através da atuação de defensoras e defensores públicos comprometidos ideológica e funcionalmente com os direitos humanos.

Em outubro de 2009, com o advento da Lei Complementar 132, já incorporando essa constatação (sob inspiração da lei orgânica da então mais novata das Defensorias Públicas do Brasil, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, criada em 2006), diversas alterações foram introduzidas na lei orgânica nacional da Defensoria Pública.

4. Artigo 3º, incisos I, III e IV.

5. Na verdade, os fundamentos e os objetivos do Estado brasileiro também devem sê-los para todos os órgãos e instituições públicas, independente da área de atuação.

A primeira delas constitui-se na expressa atribuição às Defensorias Públicas dos objetivos da República, ao especificar, em seu artigo 3º-A, que são objetivos da Defensoria Pública “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório”.

A Lei Complementar 132/09 esmiúça, ainda, a tradicional e genérica função institucional da Defensoria Pública de prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita aos necessitados, especificando que incumbe à Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (artigo 1º).

A lei ainda prevê, em seu artigo 4º que é função institucional da Defensoria Pública “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”.

Assim, o que era implícito ficou explícito; o que era prática virou norma.

2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Em 1969, a Organização dos Estados Americanos (OEA) realizou uma Conferência Especializada de Direitos Humanos, em San José, capital da Costa Rica. Nessa conferência foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. A Convenção, que entrou em vigor em julho de 1978, quando o décimo primeiro instrumento de ratificação foi depositado, conta hoje com 24 Estados-partes, dos 35 Estados membros da OEA⁶.

A Convenção, nas palavras de Flávia Piovesan, “substancialmente (...) reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”⁷. Sobre direitos econômicos, sociais e culturais, a Convenção faz mera exortação para que os Estados-partes consigam, progressivamente, a sua plena efetividade⁸. Mais tarde, a OEA adotou um Protocolo Adicional à Convenção, referente

6. O Brasil apenas ratificou a Convenção em 25 de setembro de 1992, através do Decreto-legislativo nº 678.

7. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 227.

8. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 26.

aos direitos econômicos, sociais e culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em novembro de 1999, com a décima primeira ratificação.

A Convenção é o principal instrumento do Sistema Interamericano de Direito Humanos e estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia, aparato esse que é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Mas o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não é apenas a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, acima de tudo, somos todos nós: pessoas, vítimas, organizações não-governamentais, Estados, órgãos dos Estados, operadores do sistema de Justiça, servidores públicos; os tratados internacionais de direitos humanos, as constituições nacionais, os ordenamentos jurídicos internos.

Por isso, a luta pela promoção, proteção e defesa dos direitos humanos deve se dar cotidianamente, nas relações interpessoais, de vizinhança, profissionais, acadêmicas, institucionais, políticas, legislativas, judiciais.

2. 1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na verdade, já existia desde 1959 e tinha como objetivo primordial a promoção dos direitos estabelecidos tanto na Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA (de 1948) como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (também de 1948). Com a Convenção, passa a ter várias funções⁹, dentre as quais se destaca a de analisar petições elaboradas por pessoas, grupos de pessoas ou entidades não-governamentais, denunciando violações por um Estado-parte de direitos assegurados na Convenção ou violações por um dos Estados-membros da OEA de direitos assegurados na Carta da OEA e na Declaração Americana.

A Comissão não processa – e a Corte não julga – denúncias contra pessoas físicas, pois não se trata de um sistema penal internacional. A Comissão e a Corte até investigam e analisam condutas individuais de pessoas, mas com o fim de se apurar em que grau o Estado – através de seus órgãos, instituições e servidores – violaram, por ação ou omissão, direitos humanos.

9. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 41.

A petição deve obedecer a alguns requisitos estabelecidos no artigo 46 da Convenção, dos quais o mais importante e discutido é o da necessidade de prévio esgotamento dos recursos judiciais internos. Tem sido comum a relativização desses requisitos, como em casos de injustificada demora processual ou de não acesso à efetiva assistência técnica.

Entendendo admissível a denúncia e após um processamento que é previsto nos artigos 48 a 51 da Convenção, no qual se busca insistentemente uma solução amistosa, a Comissão elaborará um informe de fundo (mérito) – chamado de **Informe do artigo 50** –, em que apresentará os fatos e as suas conclusões, além de, eventualmente, fazer recomendações ao Estado-parte. Se o caso não for solucionado em três meses e o Estado não acatar as recomendações, a Comissão encaminhará o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou, em casos que envolvam países que não aceitaram a jurisdição da Corte, elaborará um informe que constará no seu relatório anual de atuação, publicado na Assembléia Geral da OEA.

Apenas a Comissão ou qualquer Estado-parte têm competência para encaminhar denúncias de violações à Corte, embora a segunda hipótese jamais tenha se concretizado até o momento. As vítimas, pessoas ou organizações somente podem encaminhar denúncias para a Comissão e, caso ela não as acate, não há nenhum recurso à disposição.

Recentemente, a Assembleia Geral da OEA, durante o seu 44^a Período de Extraordinário de Sessões, ocorrido em 22 de março, em Washington (EUA), concluiu o “Processo de reflexão sobre o funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para o fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”.

Esse processo se iniciou na metade de 2011, após duras críticas feitas por alguns Estados-membros à atuação da Comissão Interamericana. Os países bolivarianos – Venezuela, Bolívia, Equador e Nicarágua –, principalmente, acusavam a Comissão de “privilegiar” alguns casos e organizações – que seriam financiadas por entidades privadas de países chamados de “imperialistas” –, dando andamento mais rápido a denúncias de violação ao direito de liberdade de expressão, por exemplo, do que a casos de violação aos demais direitos previstos no Pacto de San José. Esses países reclamavam maior transparência e controle na tramitação dos casos e no processo de escolha dos funcionários da Comissão e critérios mais rígidos para concessão de medidas cautelares e mais flexíveis para o levantamento delas. Esse último item da pauta também foi encampado por outros países, desgostosos com decisões recentes da Comissão Interamericana, principalmente em sede cautelar, como o Brasil, por

causa da medida cautelar concedida em favor das comunidades atingidas pela construção da Usina de Belo Monte, no Pará.

Centenas de entidades da sociedade civil – a Associação Interamericana de Defensorias Públicas – Aided, entre elas –, organizadas através da Coalisão Internacional de Organizações pelos Direitos Humanos nas Américas, por sua vez, manifestaram-se diversas vezes reafirmando a importância da Comissão Interamericana na proteção dos direitos de milhares de vítimas ao longo de décadas e relatando as dificuldades de acesso à justiça interamericana, principalmente pelo fato de os países não dotarem a Comissão e a Corte Interamericana do financiamento suficiente para o funcionamento permanente de ambos os órgãos e a contratação do pessoal necessário para o desempenho das suas funções, além do fato de que vários países – principalmente os Estados Unidos da América – sequer ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconheceram a competência da Corte.

A resolução AG/RES 1 (XLIV-E/13), aprovada por consenso, reafirmou o compromisso dos Estados em fortalecer o Sistema Interamericano, inclusive alcançando o seu pleno financiamento¹⁰. Também instou a todos os Estados membros que ratifiquem todos os instrumentos interamericanos de direitos humanos, principalmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e aceitem a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, a resolução determina ao Conselho Permanente que continue dialogando com todos os atores do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Estados, órgãos, entidades da sociedade civil, vítimas), com vistas a um constante melhoramento do Sistema.

No dia 18 de março de 2013, a Comissão Interamericana aprovou resolução própria reformando seu regulamento, políticas e práticas. Essas reformas foram saudadas pela Assembleia Geral da OEA.

Dentre alguns poucos pontos positivos, como a preocupação em dar maior transparência e acessibilidade à tramitação das denúncias, a reforma trouxe complicadores para as vítimas e entidades da sociedade civil na tramitação, concessão e levantamento de medidas cautelares, como a exigência genérica de obtenção do consentimento prévio das pessoas beneficiárias de uma medida cautelar e a possibilidade de os Estados pedirem o levantamento das medidas a qualquer tempo e insistir no pedido quantas vezes quiser.

10. Hoje, cerca de 45% do orçamento da CIDH provem de fontes externas, especialmente de fundos sociais.

A Coalisão divulgou nota criticando todo o processo, “que não alcançou um fortalecimento real” do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e avaliando que, “de agora em diante, a CIDH será o órgão internacional com maiores restrições para outorgar medidas de proteção urgentes.”¹¹

2.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos somente entrou em funcionamento em 1979, pois só pôde ser organizada após a entrada em vigor da Convenção, em 1978¹². Constitui-se no órgão judicial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e tem duas importantes funções: consultiva e contenciosa.

No exercício da sua atribuição consultiva, como ensina novamente a professora Flávia Piovesan, a Corte pode emitir parecer “relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos (...)”, bem como “(...) opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais.”¹³

O processamento dos casos contenciosos perante a Corte é regido pelo Estatuto da Corte (1980) e pelo Regulamento da Corte, esse em sua quarta versão (2009). O rito assemelha-se a um processo judicial comum, em que é garantido o contraditório. As partes podem indicar testemunhas e peritos e a Corte designará tantas audiências quanto necessárias para a oitiva delas.

As partes, é bom que se diga, serão sempre três: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado acusado da violação e as vítimas e/ou seus representantes (advogados, defensores ou organizações não-governamentais). Historicamente, o Regulamento da Corte veio sofrendo modificações no sentido de conferir maior **protagonismo** às vítimas e seus representantes. Apesar de ainda ser a Comissão Interamericana quem faz chegar um caso à Corte, definindo, no seu Informe do artigo 50, os fatos violatórios em análise, são as vítimas e seus representantes quem, através do ESAP – Escrito de Solicitações, Argumentos e Provas –, definem as violações que pretendem ver reparadas,

11. Para ver a íntegra da nota: <http://cejil.org/contenido/comunicado-das-organizacoes-da-coalizacao>.

12. O Brasil reconheceu a competência da Corte apenas em 1998, através do decreto-legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998.

13. *Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos – in O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, coordenação Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 43/44

os danos por elas causados e como essas violações podem ser reparadas. É de suma importância se provar o nexo causal entre os fatos, as violações, os danos causados e as medidas de reparação correspondentes.

A Comissão Interamericana, que originalmente representava as vítimas, hoje atua em prol do **interesse público interamericano**, sempre buscando, nos casos concretos, pontos que possam favorecer a promoção e proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, tais como eventuais mudanças legislativas e/ou institucionais.

Ao final do processamento, a Corte emitirá uma sentença, na qual declarará os fatos, os dispositivos violados, a responsabilidade do Estado e imporá medidas reparadoras e/ou compensatórias dos danos causados, medidas essas que podem ser de diversas naturezas, pois o artigo 63.1 da Convenção Americana prevê apenas genericamente que a Corte, ao reconhecer a violação a um direito, assegure o gozo desse direito ou liberdade, poderá determinar, também, que sejam reparadas, quando for o caso, as consequências da violação ou a situação que a gerou, bem como indenizadas as vítimas.

Entre os vários tipos de medidas reparatórias que a Corte Interamericana historicamente vem determinando, vale destacar as seguintes:

- indenização:
 - por danos materiais: dano emergente, lucro cessante, danos ao patrimônio familiar;
 - por danos imateriais (dano moral): sofrimentos, aflições; menoscabo dos valores; alterações nas condições de existência; humilhação; dor; dano ao projeto de vida (perda irreparável de oportunidades; considerando vocação, aptidões, potencialidades, aspirações);
- restituição: de bens, direitos, cargos, territórios;
- satisfação: publicação da sentença; ato público de reconhecimento e desagravo; construção de monumentos; denominação de ruas, praças, prédios; medidas educativas; bolsas de estudo; fundos de desenvolvimento;
- reabilitação: tratamentos médicos, psicológicos, fisioterapêuticos;
- garantias de não-repetição: programas de capacitação de servidores públicos (juízes, promotores, policiais, por exemplo); programas educacionais gerais; tipificação de condutas; reformas de estabelecimentos prisionais; programas de proteção a vítimas e testemunhas;
- dever de atuar no direito interno: adaptação convencional; abstenção; aplicação de *estándares* internacionais administrativos;

- dever de investigar (dever de meio, não de fim): investigação eficaz e suficiente; punição administrativa dos agentes estatais; ação penal; localização de vítimas ou de restos mortais;
- custas e gastos: provados e relacionados com as diligências necessárias e efetivamente realizadas.

Apesar de alguma controvérsia sobre o tema, parece ter mais sentido a corrente doutrinária que afirma que as sentenças proferidas pela Corte Interamericana têm, sim, **força vinculante e aplicabilidade interna**, afinal seria um contrassenso o Estado brasileiro ratificar uma convenção internacional, se comprometendo a cumprir e fazer cumprir as obrigações nela previstas, e reconhecer a jurisdição de uma corte internacional e depois simplesmente ignorar suas decisões.

Essa interpretação baseia-se desde a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – um tratado obriga as partes aderentes que devem cumpri-los de **boa-fé** (*pacta sunt servanda*) e não invocar disposições de direito interno para não fazê-lo¹⁴ –, mas também – e principalmente – da análise da própria Constituição Federal, notadamente no **artigo 4º** – que estabelece que a prevalência dos direitos humanos é princípio diretivo do Brasil em suas relações internacionais – e **artigo 5º, § 2º** – que estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Nas palavras do professor André Carvalho Ramos:

“De que adiantaria a Constituição pregar a Constituição pregar o respeito a tratados *internacionais* de direitos humanos se o Brasil continuasse a interpretar os direitos humanos neles contidos *nacionalmente*?

(...)

Além disso, o sistema constitucional brasileiro possui uma particularidade: a existência do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que dispõe expressamente que ‘O Brasil propugnar pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos’.

Ora, que adiantaria a Constituição chegar a mencionar expressamente um tribunal internacional de direitos humanos se fosse autorizado constitucionalmente a qualquer autoridade brasileira ignorar seus comandos ou os precedentes desse mesmo Tribunal?

14. Artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Por isso, minha conclusão é que, com base nos comandos da Constituição que preveem a obediência a ‘tratados *internacionais* de direitos humanos’ e ainda fundado no comando do art. 7º do ADCT, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição o Brasil reconheceu, são vinculantes e possuem *força constitucional*.¹⁵

Sendo, portanto, vinculantes, a execução das sentenças da Corte Interamericana deve se dar *sponte propria* pelos diversos órgãos e instituições públicas que podem responder pela implementação de alguma das reparações definidas. Medidas administrativas, alterações legislativas, investigações criminais, persecuções penais podem ser executadas pelos órgãos correspondentes, como Ministérios do Poder Executivo, Polícia Judiciária, Poder Legislativo, Ministério Público, Poder Judiciário.

Desde 2010, o Poder Executivo federal vem destinando recursos públicos a uma rubrica no Orçamento da União, a cargo da Secretaria de Direitos Humanos, para o “pagamento da indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais dos direitos humanos”, tornando mais simples o recebimento pelas vítimas das indenizações pecuniárias fixadas, que antes dependiam de remanejamento orçamentário.

O eventual não-cumprimento de alguma medida determinada pela Corte Interamericana pode ser cobrado judicialmente através de ações de obrigação de fazer ou não-fazer, individuais ou coletivas, conforme for o caso, e certamente gerará uma responsabilização internacional secundária ao Estado brasileiro, pois além de já ter sido condenado por uma violação de direitos humanos, deixou de cumprir a medida reparadora determinada por Tribunal internacional cuja jurisdição aceitou.

É importante consignar, também, que a Comissão e a Corte podem recomendar e determinar a adoção de medidas cautelares ou provisórias para proteger direitos ou para fazer cessar violações graves que estejam ocorrendo ou na iminência de ocorrer. Essas medidas podem ser adotadas tanto em casos que já estejam em processamento naqueles órgãos ou até mesmo em denúncias recém apresentadas, desde que caracterizadas as violações e o perigo de agravamento com a demora no processamento comum de um caso.

15. In “Processo Internacional de Direitos Humanos” – 2ª edição eletrônica – São Paulo: Saraiva, 2012, págs. 266 e 267 (itálicos no original).

3. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROMOÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

Como sustentado anteriormente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos somos todos nós, nossas instituições, nossas legislações, nossas constituições. A promoção, proteção e defesa dos direitos humanos, bem como a reparação das violações cometidas, portanto, deve se dar todos os dias, em todas as nossas ações, em todas as instâncias.

Também como já afirmado, a Defensoria Pública atua, por determinação constitucional, na defesa da população mais carente do país.

Tradicionalmente, é essa população a que sofre as maiores violações de direitos humanos. É essa população, infelizmente majoritária no Brasil, que jamais teve assegurados, entre outros, seus direitos humanos à educação e saúde públicas de qualidade, a que também sofre violações constantes por parte do aparato de segurança pública do Estado. São cotidianos e geograficamente dispersos pelo Brasil inteiro os relatos de agressões e ofensas em meras revistas pessoais; de torturas a pessoas presas em flagrante e investigadas pela Polícia; de execuções sumárias; de maus tratos e torturas no sistema carcerário; de crianças e adolescentes que não encontram vagas em creches e escolas próximas de suas residências; de milhares de pessoas que sequer têm residência digna; de milhões de pessoas com dificuldade para acessar o tratamento médico de que necessitam; de pessoas negras, indígenas, quilombolas vítimas de discriminação e preconceito.

Também são históricas as grandes atuações de defensores públicos brasileiros na promoção e defesa dos direitos humanos. Atuações que vão da defesa diária de pessoas presas à obtenção de remédios e tratamentos para pessoas doentes; que vão da cassação de decisões de despejo e reintegração de posse à interdição de estabelecimentos carcerários insalubres; que vão da obtenção de vagas em creches e escolas ao reconhecimento judicial de execuções sumárias e a correspondente indenização. **Cada defensora e cada defensor público do Brasil, no seu dia a dia está promovendo, protegendo ou reparando direitos humanos.**

Por outro lado, dados do Mapa da Defensoria Pública no Brasil¹⁶, pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – Ipea e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – Anadep, em 2013, mostra que pelo menos uma centena de defensores e defensoras públicas atuam de forma especializada em direitos Humanos. Várias Defensorias Públicas têm

16. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>.

núcleos especializados em direitos humanos, genericamente falando, e/ou em direitos humanos específicos, como direitos das mulheres, das crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, contra a discriminação, racismo e preconceito, entre outros.

Uma forma de aprimoramento da atuação já exitosa dos defensores públicos e dos núcleos especializados pode ser a utilização, nas suas peças e manifestações jurídicas ordinárias, cotidianas, dos documentos internacionais de direitos humanos e da jurisprudência emanada da Comissão e da Corte, fazendo referências às interpretações, decisões, opiniões consultivas e informes emitidos. Essa atuação provoca o chamado **controle de convencionalidade**, obrigação que os Estados – através de todos os seus órgãos, administrativos e judiciais – têm dever de cumprir, que consiste no permanente cotejo da legislação interna, dos atos administrativos e das decisões judiciais ante à legislação e à jurisprudência interamericana.

Esses substanciosos e qualificados documentos têm estabelecido claros parâmetros (*estándares*, no original em espanhol) de respeito e garantia de direitos humanos. Já estão amplamente difundidos em vários países latino-americanos padrões estabelecidos pela Corte e pela Comissão para, por exemplo, as garantias judiciais, a prisão preventiva, as condições de aprisionamento de adultos e de adolescentes e a liberdade de expressão.

Além do referido controle de convencionalidade, a massificação interna dessa jurisprudência tem o condão de, primeiramente, divulgar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e suas decisões para os demais órgãos do sistema de Justiça brasileiro, podendo influenciar suas decisões e, por fim, até mesmo preparar o caso para uma eventual denúncia futura¹⁷.

E o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresenta-se como uma possibilidade a mais a ser utilizada pelos defensores públicos na efetivação ou proteção dos direitos humanos ou na reparação de violações sofridas pelas pessoas por nós atendidas.

Não se trata da utilização de uma quarta instância recursal, mas, sim, do acionamento de um mecanismo internacional que hoje integra o ordena-

17. Nas palavras de Stella Maris Martínez, defensora-geral da Nação Argentina, “*estes nuevos desarrollos del sistema interamericano no sólo brindan eficaces herramientas de trabajo a los defensores en un proceso penal, sino, también, establecen de modo preciso cuáles son los deberes exigibles a los órganos judiciales en la aplicación de las obligaciones internacionales, a fin de lograr que los Estados cumplan con los estándares internacionales (...)*”. (Encarcelamiento Preventivo y Estándares Del Sistema Interamericano, Alberto Bovino y Paola Bigliani, con prólogo de Stella Maris Martínez, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2008, p. 2).

mento jurídico brasileiro e que deve ser utilizado quando o sistema jurídico interno não fornece respostas adequadas e necessárias para a proteção dos direitos humanos, violando, assim, as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro.

Importante destacar esse ponto: uma denúncia internacional não constitui um “recurso” contra uma decisão judicial interna brasileira; uma denúncia internacional aponta um fato violatório de um direito humano expresso nal-gum tratado ratificado pelo Brasil, fato violatório este que não foi evitado nem sanado por nenhuma esfera interna, nem mesmo judicial. O que se analisa é o fato como um todo, não um recurso a uma medida judicial.

Novamente segundo os ensinamentos do professor André de Carvalho Ramos:

“Diante de uma pretensa violação de norma internacional de proteção de direitos humanos, a instância internacional judicial ou quase judicial analisa diversos tipos de atos e normas internas, oriundos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Para o Direito Internacional, é indiferente a espécie de ato interno ensejador da responsabilidade internacional do Estado, já que os atos administrativos, legislativos e judiciais são considerados como meros *factos* na análise da responsabilidade internacional do Estado.

(...)

(...) não há *sombra* de subordinação de um órgão judicial nacional a outro internacional, mesmo quando o ato tido como violador de direitos humanos é uma decisão judicial interna. A decisão brasileira, por exemplo, é *atacada não como ato judicial, sujeito a impugnação e revisão, mas sim, como mero fato*, que será examinado à luz dos tratados internacionais para posterior responsabilização do Estado brasileiro.(...)”¹⁸

Principalmente em casos de graves violações coletivas, quando as consequências são mais profundas e os sistemas policial e judicial brasileiros são mais morosos, o acionamento do Sistema Interamericano pode apresentar-se como a única chance efetiva de cessação da violação – inclusive cautelarmente – e de reparação.

Fala-se, também, no chamado **efeito bumerangue**, pelo qual a apresentação de uma denúncia a um sistema internacional de proteção dos direitos

18. In “Processo Internacional de Direitos Humanos” – 2ª edição eletrônica – São Paulo: Saraiva, 2012, págs. 284 e 285 (itálicos no original).

humanos provoca, regressivamente, no país de origem, uma movimentação dos órgãos e instituições envolvidos no caso, a fim de evitar que a denúncia tenha seguimento e que, nalgum momento, esses órgãos e instituições sejam apontados como violadores de direitos humanos.

Por tudo isto é que se apresenta como de suma importância nesses casos a definição da estratégia de atuação, no que é conhecido como **litigância estratégica**, pela qual é essencial a análise do contexto jurídico, social e político da demanda – interna e externamente – e a discussão e o apoio de movimentos sociais e de entidades especializadas envolvidas com o tema.

Para isso, é importante e necessário que cada vez mais defensores públicos tomem conhecimento do funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e das suas decisões, passando a fazer uso delas internamente e preparando o caminho para eventuais denúncias internacionais.

3.1. A atuação da Comissão de Direitos Humanos do Condege

O Condege – Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais – é uma entidade civil sem fins lucrativos que reúne os chefes institucionais das Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União, num colegiado que discute e trabalha pelo aprimoramento legal e institucional da Defensoria Pública, troca práticas exitosas de atuação e articula intervenções nacionais em determinadas áreas.

A partir do final da primeira década de 2000, o Condege começou a criar comissões temáticas, reunindo defensores públicos especializados em determinadas áreas – como execução penal, mulheres, criança e adolescente – para auxiliar os defensores públicos gerais na formulação de políticas públicas e na organização de um melhor serviço de assistência jurídica integral, bem como os defensores públicos no desempenho das suas atividades-fim. Com esses mesmos objetivos, o Condege aprovou a criação, em 2009, da Comissão de Direitos Humanos, que começou a atuar efetivamente em 2010.¹⁹

Composta por um representante de cada estado, a Comissão acaba de finalizar seu regimento interno, que traz, em seu artigo 3º, suas finalidades, das quais vale destacar: a promoção, proteção e defesa dos Direitos Humanos e dos princípios e garantias constitucionais fundamentais; o fortalecimento da atuação da Defensoria Pública em defesa dos direitos humanos; o desenvolvimento de metodologia de atuação das Defensorias Públicas em direitos hu-

19. A proposta de criação foi apresentada por este subscritor dois anos antes, durante o VII Congresso Nacional de Defensores Públicos, em Cuiabá.

manos; formação de um banco nacional de peças jurídicas, decisões judiciais, artigos, doutrina e experiências exitosas que tratem da promoção, proteção e defesa dos Direitos Humanos; prestar assessoria a Defensores Públicos, aos núcleos especializados e às demais comissões temáticas do Condege no estudo de casos e na definição de estratégias de litigância interna e externa; auxiliar, juntamente com defensores públicos onde a violação tiver ocorrido, os defensores públicos interamericanos no exercício da representação e da defesa legal das vítimas perante a Corte Interamericana; e cooperar para orientação jurídica a brasileiros em situação de vulnerabilidade no Exterior vítimas de violação de direitos humanos.

Apesar de ainda estar dando seus passos iniciais, a Comissão já desenvolveu importantes articulações e ações, como a voltada para o atendimento das pessoas em situação de rua.

3.2. A atuação da Associação Interamericana de Defensorias Públicas – Aidef

A Associação Interamericana de Defensorias Públicas – Aidef foi criada em 18 de outubro de 2003 na cidade do Rio de Janeiro, por ocasião do II Congresso Interamericano de Defensorias Públicas. Ela é formada por representantes das instituições oficiais de Defensorias Públicas e das associações de defensores dos países da América²⁰. Participaram da assinatura da ata constitutiva representantes dos seguintes países: Antigua e Barbuda, Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Porto Rico, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Posteriormente, se incorporaram Bahamas, Bolívia, Estados Unidos, Guatemala, Jamaica, Panamá, Peru e Trinidad e Tobago.

A iniciativa teve por fundamentos: defender a plena vigência e eficácia dos direitos humanos e as garantias reconhecidas na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos; estabelecer um sistema permanente de coordenação e cooperação interinstitucional das Defensorias Públicas e das Associações das Américas e Caribe; prover a necessária assistência e representação das pessoas e dos direitos dos necessitados, garantindo a ampla defesa e o acesso à justiça com a devida qualidade e excelência toda vez que reque-

20. Uma só América, pois, conforme costuma dizer o grande escritor uruguaio Eduardo Galeano, querem nos dividir até nisso...

rida; proporcionar que as legislações existentes nos países americanos e no Caribe e suas reformas, respeitem e tornem efetivas as garantias contempladas nos tratados internacionais de Direitos Humanos, especialmente aquelas que protegem os direitos de grupos sociais mais vulneráveis; proporcionar a independência e autonomia funcional das Defensorias Públicas para assegurar o pleno exercício do direito de defesa das pessoas; apoiar o fortalecimento institucional das Defensorias Públicas em equilíbrio com aqueles que exercem as funções acusatórias do Estado.

Ao longo dos anos, a Aided foi ganhando protagonismo no continente e, mais recentemente, aproximou-se da Organização dos Estados Americanos – OEA e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte reconheceu a importância da capacitação de defensores públicos para atuação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e para a internalização dos parâmetros internacionais, justamente pela proximidade que os defensores públicos têm com as pessoas que vivem em maiores condições de vulnerabilidade e pela atuação de massa que desenvolvem. Junto com a Aided, organizou vários seminários de capacitação de defensores públicos em litigância no Sistema Interamericano e, em 2009, firmou acordo com a Aided para designação de defensores públicos interamericanos, o que será tratado adiante.

Em relação à OEA, em 2011, a Aided foi aceita no Registro de Organização da Sociedade Civil da OEA, o que aprimora seu posicionamento institucional ante a organização, permitindo-lhe participar de diversos foros de discussão e desenvolver mecanismos de cooperação mútua.

Já frutos dessa aproximação, foram as aprovações de três resoluções nas Assembleias Gerais da OEA de 2011, 2012 e 2013²¹. Nessas resoluções, a OEA, por unanimidade, destaca “o trabalho realizado pelos defensores públicos oficiais, em diversos países do Hemisfério, na defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos, especificamente os serviços de assistência jurídica gratuita que possibilitam o fácil e oportuno acesso de todas as pessoas à justiça, sobretudo daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade”, afirma “que o acesso à justiça, como direito humano fundamental, é, ao mesmo tempo, o meio que possibilita que se restabeleça o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados” e apoia “o trabalho que vêm desenvolvendo os defensores públicos oficiais dos Estados do Hemisfério, que

21. AG/RES. 2656 (XLI-O/11), AG/RES. 2714 (XLII-O/12) e AG/RES. 2801 (XLIII-O/13).

constitui um aspecto essencial para o fortalecimento do acesso à justiça e à consolidação da democracia”.

Essas resoluções também incentivam os Estados membros que não tenham Defensorias Públicas a criarem-nas e, aos que têm, que adotem medidas que garantam independência e autonomia funcional, destacando “a importância da independência, autonomia funcional, financeira e/ou orçamentária da Defensoria Pública oficial, como parte dos esforços dos Estados Membros para garantir um serviço público eficiente, livre de ingerências e controles indevidos por parte de outros poderes do Estado”

A participação da Aidef no “Processo de reflexão sobre o funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para o fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos” também foi muito significativa. Desde o início do processo, em 2011, a Aidef participou de várias audiências públicas, encaminhou contribuições escritas, contactou representantes de vários Estados membros e articulou com diversas organizações de promoção e defesa dos direitos humanos do continente, para que a reforma não fosse ainda mais restritiva e que realmente fortalecesse o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Tudo isso permitiu que a Aidef se legitimasse, frente aos Estados, a sociedade civil, a OEA e os órgãos do Sistema, como um novo e importante ator no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.3. A atuação dos defensores públicos interamericanos

Na linha, já mencionada, de conferir maior protagonismo às vítimas, quando da atualização de seu Regimento interno²², a Corte previu:

“Artigo 37. Defensor Interamericano

Em caso de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.”

No artigo 2º do Regulamento, a Corte havia definido:

“Artigo 2. Definições

Para os efeitos deste Regulamento:

(...)

11. A expressão ‘Defensor Interamericano’ significa a pessoa que a Corte designe para assumir a representação legal de

22. Aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões, de 16 a 28 de novembro de 2009.

uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma;
(...)"

Embora o Regulamento da Corte não mencione o termo "público", ainda antes da aprovação do novo Regulamento, a Corte firmou, em 25 de setembro de 2009, um Acordo de Entendimento com a Aidef, com o objetivo de prover assistência legal gratuita às supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou de representação legal ante a Corte. Para a assinatura desse convênio, de se registrar a importância da atuação da então presidente da Corte Interamericana, a juíza chilena Cecilia Medina, e a então diretora para América do Sul da AIDEF, Stella Maris Martines, defensora pública-geral da Nação Argentina. Ambos – o novo Regulamento e o convênio – entraram em vigor em 1º de janeiro de 2010.

Segundo o artigo 1º do acordo, "(...) naqueles casos em que supostas vítimas careçam de recursos econômicos ou de representação legal ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, será a Associação Interamericana de Defensorias Públicas quem designa a defensor/a pública pertencente à Aidef para que assuma sua representação e defesa legal durante todo o processo, com o objetivo de que os direitos dessa sejam efetivamente garantidos".

E, como consta do "Relatório Anual dos Trabalhos da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 2010", a previsão da indicação de um "defensor público interamericano" está inserida na ação "Ampliando os horizontes da jurisdição americana":

"I. ORIGEM, ESTRUTURA E COMPETÊNCIAS DA CORTE

(...)

H. AMPLIANDO OS HORIZONTES DA JURISDIÇÃO INTERAMERICANA

(...)

H. 2. DEFENSOR PÚBLICO INTERAMERICANO

No ano 2010, a Corte assinou um Acordo de Entendimento entre a Corte e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF). O objetivo deste Acordo de Entendimento é prover assistência legal gratuita às supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou de representação legal perante a Corte Interamericana, de acordo com o estabelecido no Regulamento da Corte que entrou em vigor em janeiro de 2010, o qual estipula o seguinte: 'em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente acreditada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso'.

Neste sentido, a Corte tem considerado que para a efetiva defesa dos direitos humanos e a consolidação do Estado de Direito é necessário, entre outros, que se assegure a todas as pessoas as condições necessárias para que possam aceder à justiça tanto nacional como internacional e façam valer efetivamente seus direitos e liberdades. O prover assistência legal àquelas pessoas que carecem de recursos econômicos ou que carecem de representação legal evita, por um lado, que se produza uma discriminação no que respeita ao acesso à justiça, ao não fazer depender esta da posição econômica do jurisdicionado e, por outro lado, permite uma técnica e adequada defesa em juízo.

Naqueles casos em que supostas vítimas carecem de recursos econômicos e/ou de representação legal perante a Corte, será a AIDEF quem designará ao defensor/a pública pertencente a dita Associação para que assuma sua representação e defesa legal durante todo o processo, com o objetivo que os direitos desta sejam efetivamente garantidos. Quando a Corte observe que alguma suposta vítima não tenha representação legal em um caso, se lhe comunicará à Coordenador/a Geral da AIDEF, para que designe no prazo de 10 dias ao defensor ou defensora que assumirá a representação e defesa legal, bem como o lugar onde se lhe devem notificar as comunicações pertinentes. Da mesma maneira, a Corte notificará à pessoa designada como defensor/a público/a pertencente à AIDEF a documentação referente à apresentação do caso perante o Tribunal e, em conformidade com o Regulamento da Corte, este ou esta assumirá desde esse momento a representação e defesa legal da suposta vítima perante a Corte durante todo o trâmite do caso.

A representação legal perante a Corte Interamericana por parte da pessoa designada pela AIDEF é gratuita e este ou esta cobrará unicamente as despesas que a defesa lhe origine. A Corte Interamericana de Direitos Humanos custeará, na medida do possível, e através do Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, as despesas razoáveis e necessárias em que incorra a defensora ou o defensor interamericano designado.”

A Aidef, então, estabeleceu um processo seletivo para escolha dos defensores públicos interamericanos. Cada país poderia indicar até dois nomes, que teriam que apresentar currículo e cartas de compromisso pessoal (pela qual o candidato se comprometia a cumprir o mandato e não deixar a Defensoria Pública nos anos seguintes), carta de compromisso institucional (pela qual a Defensoria Pública comprometia-se a liberar o defensor público para todas as atividades necessárias para a capacitação e o desempenho da função)

No Brasil, o Condege e a Anadep lançaram edital conjunto para seleção das indicações brasileiras. Os candidatos tinham que apresentar além das cartas de compromisso, conhecimento razoável da língua espanhola e currículo com

dados objetivos sobre qualificação teórica e prática sobre direitos humanos e litigância no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Em 2010, no primeiro processo de seleção, foram escolhidos, para um mandato de três anos, renovável uma única vez, vinte e um defensores públicos, sendo um de Honduras e dois do Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai, República Dominicana, Costa Rica, El Salvador, Guatemala e Panamá.^{23 e 24}

Esses vinte e um defensores públicos submeteram-se, então, a cursos de especialização em direitos humanos e em litigância ante o Sistema Interamericano, cursos esses promovidos pela Corte e pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade do Chile, sob a coordenação da professora Cecília Medina, ex-presidente da Corte, e do professor Claudio Nash.

A Aidef editou, por sua vez, regulamentos internos para a designação, após solicitação da Corte, de defensor público interamericano. Decidiu-se que serão sempre dois defensores públicos interamericanos por caso, um do país do caso (se houver e não for impedido de litigar contra o Estado) e outro de país diferente²⁵. O objetivo da disposição, na análise de Amélia Soares da Rocha é "que de um lado se possa conhecer com mais profundidade o direito interno do país denunciado e de outro se possa ter uma maior imparcialidade, numa soma produtiva", garantindo-se "o êxito, a eficiência, a eficácia e a independência da atuação".²⁶

Desde o início do convênio, já foram designados três casos para defensores públicos interamericanos. Nos dois primeiros já foram ditadas sentenças; no terceiro, a sentença é aguardada para este segundo semestre de 2013. Os defensores públicos interamericanos também atuaram no processo de **solicitação de opinião consultiva sobre os direitos das crianças e adolescentes**

23. Em junho de 2013, a Aidef realizou novo processo de seleção, designando para um mandato de 3 anos dezenove defensores públicos, da Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Equador, Guatemala, Honduras, Paraguai, República Dominicana e Uruguai.

24. No processo seletivo de 2010, do Brasil foram nomeados defensores públicos interamericanos o defensor público Roberto Tadeu Vaz Curvo, do Mato Grosso, e este subscritor. Em 2013, foi nomeado o defensor público do Pará Carlos Eduardo Barros da Silva e este subscritor teve o mandato renovado.

25. Esse procedimento, bem como a forma de seleção dos DPJs e os deveres da Aidef, das Defensorias Gerais e dos próprios DPJs estão agora compilados no *Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, aprovado na reunião do Conselho Diretivo da Aidef, em 7 de junho de 2013, na cidade de Antígua, Guatemala, e pode ser acessado em <http://www.mpd.gov.ar/articulo/downloadAttachment/id/3403>.

26. Rocha, Amélia Soares in "Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento", São Paulo: Atlas, 2013, págs. 37 e 38.

migrantes, formulada pelos Estados-membros do Mercosul, em que a Aidef enviou contribuição redigida por alguns deles.

Depois de várias tentativas de aproximação e da exitosa experiência de atuação dos defensores públicos interamericanos ante a Corte Interamericana, finalmente, em março de 2013, a Aidef conseguiu firmar um convênio com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁷, para a “promoção da defesa pública interamericana para vítimas cujos casos se encontrem na etapa de fundo ante a CIDH, que não contem com representação legal ante a CIDH e careçam de recursos econômicos suficientes para isso”²⁸.

A forma de notificação e de escolha dos defensores públicos interamericanos que atuarão em cada denúncia é semelhante à estabelecida para atuação perante a Corte. Entretanto, no convênio com a Comissão Interamericana, dado o número de denúncias que chegam todos os anos àquela Comissão e o grande estoque em tramitação, foram estabelecidos três critérios de seleção, que a Aidef considerará, de forma não taxativa, para decidir se aceita ou não a solicitação de indicação. Eles estão previsto na cláusula quarta do acordo e são:

- que o caso revista certa complexidade para a suposta vítima, seja em seus aspectos fáticos ou jurídicos, ou bem se refira a matérias novas para a proteção dos direitos humanos na região;
- que o caso envolva possíveis violações a direitos humanos de especial interesse para a Aidef, tais como os direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias e proteção judiciais, entre outras;
- que o caso envolva a uma ou mais supostas vítimas que pertençam a um grupo em situação de vulnerabilidade, tais como pessoas privadas de liberdade, vítimas de violência institucional, vítimas de violência de gênero, crianças e adolescentes, povos originários, pessoas com deficiência, migrantes e/ou refugiados, entre outros.

Até setembro de 2013, a Comissão ainda não havia solicitado a indicação de defensores para nenhum caso.

Aqui, um brevíssimo relato dos casos contenciosos da Corte Interamericana em que atuam defensores públicos interamericanos, cujas sentenças merecem ser estudadas em suas inteirezas, dadas as complexidades dos casos e riquezas das análises:

27. Formalmente, o acordo foi celebrado com a Secretaria Geral da OEA, através da Secretaria Executiva da CIDH e a Aidef.

28. Cláusula primeira do acordo, cuja íntegra posse se acessada em http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/385/Acuerdo_OEA-CIDH-AIDEF.pdf.

- CASO FURLAN VS. ARGENTINA

Em 21 de dezembro de 1988, quando tinha 14 anos, Sebastián Furlan ingressou num prédio abandonado do Exército argentino, em que havia um circuito de treinamento com valas e obstáculos. Esse prédio ficava próximo à casa de Sebastián e não possuía nenhum alambrado ou cerco perimetral. As crianças do bairro – Ciudadela Norte, na cidade de Ciudadela, na Grande Buenos Aires – costumavam, por isso, frequentar o local para brincarem nos obstáculos. Ao se pendurar num travessão, esse veio a se partir e cair sobre sua cabeça, causando perda instantânea de consciência. Levado a um hospital foi diagnosticado “traumatismo encéfalo-crânio com perda de consciência e coma de grau II-III, com fratura do osso parietal direito”. Ele permaneceu internado nesse hospital até 23 de janeiro de 1989, sendo que até 18 de janeiro esteve em coma. Apesar das dificuldades de fala e de movimento dos membros superiores e inferiores, foi mandado para casa com a recomendação de continuar um tratamento de reabilitação ambulatorial.

O adolescente teve que interromper todas as atividades esportivas que praticava e teve sérios problemas na escola, onde cursava o primeiro ano do ensino médio. Junto com as sequelas físicas, desenvolveu transtornos irreversíveis na área cognitiva uma desordem pós-traumática neurótica e obsessivo-compulsiva. Em agosto de 1989, com depressão severa, tentou pela segunda vez o suicídio, jogando-se do segundo andar de um prédio.

Em dezembro de 1990, o pai de Sebastián, Danilo Furlan, impetrou ação civil contra o Estado argentino, pleiteando indenização por perdas e danos decorrentes da incapacidade resultante do acidente que seu filho sofrera um prédio do Exército. Passaram-se mais de 5 anos até que se identificasse qual órgão, dentro do Estado argentino, seria citado para responder à ação, o que acabou recaindo sobre o Estado-Maior Geral do Exército. Outros 5 anos se passaram com a coleta de depoimentos e perícias até que fosse proferida – 10 anos depois! – uma sentença, que reconheceu culpa concorrente entre o Estado e a vítima (dele, por deixar o prédio em abandono e não restringir a entrada principalmente de crianças; dela, por, conhecendo os riscos de um lugar abandonado, por vontade própria e consciente decidir lá brincar) pelo acidente, bem como das sequelas por ele geradas. Dividindo a culpa em 70% para o Estado e 30% para a vítima, o juízo determinou ao Estado o pagamento de 130.000 pesos argentinos, acrescidos de juros e correção monetária. Com pequenas alterações no tocante às custas judiciais, essa sentença foi mantida em segundo grau.

A indenização foi então calculada, em 15 de maio de 2001, em 103.412,40 pesos argentinos. Só que tal decisão acabou compreendida dentro da Lei 23.982/91, que “estruturou a consolidação das obrigações vencidas de causa ou título anterior a 1º de abril de 1991 que consistissem no pagamento de quantias em dinheiro”. Essa lei implementou o plano econômico conhecido como “Corralito” e, além de quebrar a paridade peso-dólar que vigeu por anos e indexou a economia argentina e bloquear os depósitos em contas bancárias, estipulou duas formas de pagamento das dívidas estatais, entre elas, as indenizações: o pagamento diferido em pecúnia ou a subscrição de títulos públicos com vencimento em 16 anos.

Dada à precária situação econômica da família, o pai de Sebastián optou pela subscrição dos títulos, que poderiam ser negociados no mercado de capitais, com deságio, antes do vencimento. Em março de 2003, Sebastián recebeu 165.803 títulos. Descontados os honorários de seu advogado e as custas judiciais proporcionais, sobraram-lhe 116.063 títulos, equivalentes a 38.300 pesos argentinos, dos 130.000 pesos fixados na sentença.

A denúncia foi apresentada à Comissão Interamericana em julho de 2001 pelo próprio pai de Sebastián, Danilo Furlan, sem qualquer assistência técnica. Apenas em 2006, a Comissão proferiu Informe de Admissibilidade e, apenas em 2011, submeteu o caso à Corte Interamericana, após considerar que o Estado não havia dado cumprimento às recomendações constantes do Informe de Fundo, emitido em outubro de 2010. Nesse Informe, a Comissão Interamericana afirmava que o caso dizia respeito à “falta de resposta oportuna por parte das autoridades judiciais argentinas, que haviam incorrido em uma demora excessiva na resolução de uma ação civil contra o Estado, de cuja resposta dependia o tratamento médico da vítima, em sua condição de criança com deficiência”²⁹.

O caso foi designado aos defensores públicos interamericanos Maria Fernanda López Puleio, da Argentina, e Andrés Mariño, do Uruguai, porque, até então, apenas o genitor de Sebastián impulsionava sozinho o caso, o que marcou esse caso como o primeiro a chegar à Corte sem assistência técnica.

A Corte, ao final, reconheceu que o Estado violou as garantias judiciais de Sebastián ao demorar um processo, movido por um adolescente com deficiência física (o que agravava sua vulnerabilidade), por mais de 12 anos e, ao final, fixar uma indenização, cuja execução não foi efetiva, pois acabou reduzindo substancialmente o valor ressarcido, violando, inclusive, o direito

29. Informe de Fundo nº 111/10, Caso 12.539, Sebastián Claus Furlan e família vs. Argentina.

à propriedade da vítima, de acordo com o artigo 8.1, em relação com os artigos 19 e 1.1, e artigos 25.1, 25.2.c e 21.

Além disso, a Corte também reconheceu que o Estado violou os artigos 5.1, 8.1, 21, 25.1 e 25.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao não oferecer, não se olvidando das condições especiais de pessoa adolescente e com deficiência, assistência médica e psicológica e um programa de reabilitação social e laboral desde logo após o acidente, o que evitaria que as sequelas físicas, psíquicas e sociais se agravassem e se tornasse irreversíveis, especialmente o que a Corte costuma chamar de “dano ao projeto de vida”.

Importante também consignar que a Corte também reconheceu como vítimas (diretas, não indiretas) de violação aos artigos 5.1 (integridade pessoa) e 8.1 e 25 (acesso à Justiça e garantias judiciais) os pais de Sebastián e seus dois irmãos, que também sofreram danos psicológicos e morais ao não terem assistência para lidar com a deficiência de Sebastián e não terem conseguido rápida resposta judicial. Vale uma nota especial às consequências vividas pelo genitor, Danilo, que abandonou seu emprego para cuidar do filho e tocou sozinho, por anos, a denúncia ante a Comissão Interamericana.

Com base em tudo isto, a Corte determinou, na parte dispositiva da sentença, que o Estado deve: disponibilizar assistência médica e psicológica ou psiquiátrica gratuita, imediata, adequada e efetiva a todas as vítimas (Sebastián e seus familiares) que solicitarem; constituir um grupo interdisciplinar para, considerando a opinião de Sebastián, determinar as medidas de proteção e assistência que seriam mais apropriadas para sua inclusão social, educativa, vocacional y laboral; publicar, como medida de satisfação, o resumo da sentença no Diário Oficial e em jornal de ampla circulação nacional e da íntegra na internet, por 1 ano; adotar, como medidas de não-repetição, as ações necessárias para assegurar que, no momento em que uma pessoa é diagnosticada com graves problemas ou sequelas decorrentes de deficiência física, seja entregue a ela ou a sua família uma carta de direitos que, de forma sintética, clara e acessível, resuma os benefícios garantidos por lei às pessoas com deficiência na Argentina, no que a Corte chamou de “obrigação de transparência ativa”.

Por fim, além da condenação ao pagamento das custas e ao ressarcimento dos gastos do Fundo de Assistência Legal às Vítimas, a Corte determinou que o Estado indenizasse Sebastián, por dano material (perdas e danos e lucro cessante) em 120 mil dólares e, seus pais, em 39 mil dólares, além de 60 mil dólares para Sebastián; 30 mil para o genitor; 15 mil para a genitora e para cada um dos irmãos, por danos imateriais (sofrimentos, aflições, angústia, ansiedade, frustração, afetando, ainda na adolescência, seu desenvolvimento

pessoal, familiar, social e laboral, privando-o da possibilidade de construir um projeto de vida próprio, autônomo e independente).

- CASO MOHAMED VS. ARGENTINA

Oscar Alberto Mohamed era motorista de ônibus na cidade de Buenos Aires, quando, em 1992, atropelou uma senhora, o que acabou levando-a à morte. Processado por homicídio culposo, foi absolvido em primeira instância. Em segundo grau, foi condenado a 3 anos de prisão, suspensos condicionalmente, e a 8 anos de inabilitação para conduzir veículos, tendo sido utilizada, para definir os deveres de cuidado que ele deveria tomar na condução do ônibus, uma legislação de trânsito que entrara em vigor após os fatos. O recurso extraordinário interposto foi rechaçado pelo próprio Tribunal de Apelações, sob o argumento de que tal recurso, como no Brasil, não se presta a rediscutir fatos e provas. Sob o mesmo argumento, o recurso de queixa (*recurso de queja*, equivalente ao nosso agravo de instrumento) interposto, também foi rechaçado pela Corte Suprema de Justiça. Transitada em julgado a decisão condenatória, o senhor Mohamed foi demitido, por justa causa, da empresa de ônibus, já que não podia mais dirigir.

A denúncia foi apresentada à Comissão Interamericana em 1996. Apenas em 2005, a Comissão proferiu Informe de Admissibilidade e, apenas em 2010, submeteu o caso à Corte Interamericana, em mais outro exemplo da também recorrente demora processual no Sistema Interamericano.

O Informe de Fundo da Comissão Interamericana arguia violações “ao princípio da legalidade e irretroatividade, ao direito de defesa, ao direito de recorrer de condenação e ao direito à proteção judicial, consagrados nos artigos 9, 8.2.c, 8.2.h e 25.1 da Convenção Americana, em relação com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo de Oscar Alberto Mohamed”.³⁰

Esse caso foi designado aos defensores públicos interamericanos Gustavo L. Vitale, da Argentina, e Marcelo Torres, do Paraguai, porque o advogado constituído da vítima faleceu no curso do caso ante a Comissão Interamericana.

No julgamento do caso, a Corte reconheceu que o direito a um duplo grau de jurisdição significa a possibilidade de uma pessoa ter acesso a um recurso **eficiente** e **amplo** (que permita revisar fatos, provas e o direito aplicado),

30. Informe de Fundo nº 173/10, Caso 11.618, Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina.

ordinário e simples, que permita que ela recorra a outra instância, superiora e diferente, de uma decisão condenatória proferida pela primeira vez.

Nos termos da sentença:

“92. Tendo em conta que as garantias judiciais buscam que quem esteja incurso em um processo não seja submetido a decisões arbitrárias, a Corte interpreta que o direito de recorrer da condenação não pode ser efetivo se não se garante a respeito de todo aquele que é condenado, já que a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado. Resulta contrário ao propósito desse direito específico que não seja garantido frente a quem é condenado mediante uma sentença que revoga uma decisão absolutória. Interpretar o contrário, implicaria deixar o condenado desprovido de um recurso contra a condenação. Se trata de uma garantia do indivíduo frente ao Estado e não somente uma guia que orienta o desenho dos sistemas de impugnação nos ordenamentos jurídicos do Estados Parte da Convenção.

(...)

100. Deve entender-se que, independentemente do regime ou sistema recursivo que adotem os Estados Partes e a denominação que deem ao meio de impugnação da sentença condenatória, para que este seja eficaz deve constituir um meio adequado para procurar a correção de uma condenação errônea. Ele requer que possa analisar questões fáticas, probatórias e jurídicas em que se baseia a sentença impugnada, posto que na atividade jurisdicional existe uma interdependência entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de forma tal que uma errônea determinação dos fatos implica uma errada ou indevida aplicação do direito. Consequentemente, as hipóteses de cabimento do recurso devem possibilitar um controle amplo dos aspectos impugnados da sentença condenatória.”

Quanto à alegação de violação dos princípios da legalidade e da irretroatividade, a Corte entendeu que essa análise dizia respeito ao mérito da ação penal e deveria ser reanalisada pelo próprio Poder Judiciário argentino, através de um recurso adequado e suficiente que permita o reexame total de qualquer decisão condenatória.

Com base em tudo isto, a Corte ordenou, na parte dispositiva da sentença, que o Estado adotasse, em seis meses, as medidas necessárias para garantir ao senhor Mohamed o direito de recorrer da decisão condenatória de segunda instância, suspendendo, até a decisão de mérito desse recurso, os efeitos da decisão condenatória proferida, especialmente o seu registro na folha de antecedentes da vítima. Como medida de satisfação moral, determinou que a

sentença da Corte fosse publicada em pelo menos dois dos jornais de maior circulação no país.

Para indenizar os danos materiais e imateriais (morais e psicológicos) sofridos pelo senhor Mohamed com a impossibilidade de recorrer efetivamente da decisão condenatória, o que o levou a perda do emprego e a sérias dificuldades para sustentar sua família, a Corte fixou um valor de 50 mil dólares, a serem pagos em um ano.

Por outro lado, a Corte considerou que “não corresponde emitir um pronunciamento” sobre o pedido de condenação requerido para que a Argentina alterasse sua legislação processual, para prever a possibilidade de recurso de decisão condenatória proferida em segunda instância. Avaliou que “a competência contenciosa da Corte não tem por objeto a revisão das legislações e jurisprudência nacionais em abstrato” e que o pedido de alteração legislativa implicaria “a análise de normas jurídicas e alegados avances legais e jurisprudenciais que não constituíam o sistema judicial do recurso de apelação na Argentina”.^{31 e 32}

- CASO PACHECO TINEO VS. BOLÍVIA

O caso diz respeito ao ingresso e expulsão da Bolívia dos integrantes da família Pacheco Tineo – o casal Rumaldo Juan Pacheco Osco e Fredesvinda Tineo Godos e seus filhos Frida Edith, Juana Guadalupe e Juan Ricardo Pacheco Tineo, todos menores de idade. De acordo com a Comissão, as vítimas, de nacionalidade peruana e chilena (o filho menor), após seu ingresso à Bolívia, em 19 de fevereiro de 2001, no momento de se apresentarem perante o Serviço Nacional de Migração, tiveram seus documentos retidos por autoridades migratórias, as quais também detiveram arbitrariamente a senhora Fredesvinda, recusaram a conhecer adequadamente sua nova solicitação de reconhecimento do *status* de refugiados e os expulsaram – de forma arbitrária, sumária e sem respeito às garantias do devido processo legal e à proteção especial às crianças – ao Peru em 24 de fevereiro de 2001, por meio de atos de violência e colocando-os em situação de risco naquele país, de onde haviam saído, em 1995, como perseguidos políticos.

31. Parágrafo 162 da Sentença.

32. Apesar desse entendimento nesse caso concreto, é relevante consignar que a Corte já determinou alterações legislativas e institucionais em outros casos, que configuram importantes medidas de promoção dos direitos humanos e de não-repetição das violações. De se consignar também a importância de os pedidos de alterações legislativas e institucionais precisarem ser exaustivamente fundamentados e provados, inclusive com o depoimento de especialistas (professores, magistrados) do próprio país.

A Comissão entendeu ter havido violações dos direitos às garantias judiciais e a solicitar e receber asilo, do princípio da não-devolução (*non refoulement*) e do direito à integridade psíquica e moral, consagrados nos artigos 8, 22.7, 22.8 e 5.1 da Convenção Americana, em relação com o seu artigo 1.1. Também entendeu que houve violações do direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25 combinado com o artigo 1.1 da Convenção, e da obrigação de proteção especial às crianças, conforme o artigo 19, também combinado com o artigo 1.1.

Por fim, a Comissão recomendou ao Estado boliviano: reparar os danos materiais e imateriais causados pelas violações, através do pagamento de uma indenização; dispor as medidas administrativas, disciplinares ou de outra índole em relação às ações e omissões praticadas por funcionários públicos nas violações analisadas; e adotar medidas de não-repetição, que incluam capacitação dos funcionários dos serviços de imigração – que atuam na concessão, ou não, do *status* de refugiado e que podem determinar a deportação ou expulsão de migrantes – sobre os padrões internacionais compatíveis com a Convenção Americana.

Não atendidas satisfatoriamente suas recomendações, a Comissão submeteu, em fevereiro de 2012, o caso à Corte, sendo designados os defensores públicos interamericanos Roberto Tadeu Vaz Curvo, do Mato Grosso, Brasil, e Gustavo Zapata, do Paraguai, para assistir a família Pacheco Tineo, posto que, até então, ela não tinha tido assessoria técnica especializada.

A audiência de instrução do caso ocorreu em março de 2013, na cidade de Medellín, Colômbia, e a previsão é de que a sentença seja proferida ainda neste mês de outubro, durante o período de sessões que a Corte realiza na Cidade do México.

Além de ser o primeiro caso contencioso em que a Corte se pronunciará sobre o princípio da não-devolução, a Corte se debruçará novamente sobre o respeito às garantias judiciais em qualquer processo – ou mesmo procedimento administrativo – que possa resultar em efetivação ou negação de direitos humanos, como já o fez em casos como *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, *Vélez Loor vs. Panamá* e *Cinco Pensionistas vs. Peru*, entre outros, definindo a extensão do direito expresso no artigo 8.1 da Convenção Americana.

4. CONCLUSÕES RESGATADAS

1. A luta pela promoção, proteção e efetivação dos direitos humanos deve se dar cotidianamente, nas relações interpessoais, de vizinhança, profissionais, acadêmicas, institucionais, políticas, legislativas e judiciais.

2. Ainda que não estivesse expressamente prevista na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública original (Lei Complementar 80/94), a promoção e a defesa dos direitos humanos era inerente à Defensoria Pública, posto que fundamento de existência e objetivo do Estado brasileiro e, por conseguinte, de uma instituição pública essencial a uma das funções desse Estado, especialmente a jurisdicional.
3. Por isso, historicamente, as defensoras e defensores públicos brasileiros sempre atuaram, cotidianamente, na promoção, proteção e defesa dos direitos humanos e na reparação das violações cometidas, comprometidos ideológica e funcionalmente com os direitos humanos.
4. A Lei Complementar 132/09 introduziu expressamente na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública a primazia da dignidade da pessoa humana e a prevalência e efetividade dos direitos humanos, como objetivos institucionais, e acrescentou a promoção dos direitos humanos e a representação aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos às suas funções institucionais.
5. É de suma importância a capacitação permanente dos defensores públicos sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a fim de internalizar – diante dos órgãos da Administração Pública e do Poder Judiciário – os tratados e as jurisprudências internacionais e de definir estrategicamente formas de litigar um caso principalmente no âmbito internacional.
6. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos somos todos nós: pessoas, vítimas, organizações não-governamentais, Estados, órgãos dos Estados, operadores do sistema de Justiça, servidores públicos; os tratados internacionais de direitos humanos, as constituições nacionais, os ordenamentos jurídicos internos.



DEFENSORIA PÚBLICA NA RIBEIRA DO DIREITO: CAMINHOS QUILOMBOLAS

Andrew Toshio Hayama¹

INTRODUÇÃO

E nasce o rio Ribeira,
Em terras do Paraná,
Deslizando entre pedras,
Serpenteando as serras do Paranapiacaba
Vai banhando meus quilombos
Vai criando sua estrada
Relembrando áureos tempos
Sortilégios e Tesouros
Morro das Avencas, Caiacanga, Morro do Ouro.
Água clara, água turva,
Vem chegando Ivaporunduva
Lança rede, vai pescá
Trairinhas e Aninhás...
Veja o baile, Sinhôzinho, dessas folhas de uvá.
(...)
Júlio Cesar da Costa, Na Ribeira da Poesia.

Em sintonia com a proposta da presente obra coletiva, cuja pretensão é apresentar o fenômeno jurídico e a morte e vida dos direitos a partir do *ver-julgar-agir* da Defensoria Pública, o texto consolida, afora algumas adap-

1. Defensor Público do Estado de São Paulo, membro da Diretoria de Articulação Social da Associação Paulista dos Defensores Públicos (APADEP), Coordenador da Escola da Defensoria Pública (EDEPE) na Regional Vale do Ribeira e Subouvidor na Unidade de Registro.