

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
CURSO DE DIREITO

Marcia Fernanda Alves

A QUESTÃO DO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS
PROFERIDAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
FRENTE AO ORÇAMENTO DO ESTADO

Sobradinho

2019

Marcia Fernanda Alves

**A QUESTÃO DO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS
PROFERIDAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
FRENTE AO ORÇAMENTO DO ESTADO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Cleize Carmelinda Kohls

Sobradinho

2019

Aos meus pais, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Neste momento de escrita, as imagens dos últimos anos passam pela mente, fazendo com que os olhos fiquem marejados, pois foram diversas situações que ocorreram até a chegada deste instante, fazendo com que estes agradecimentos se tornem uma parte muito importante, tendo em vista que não foi trilhado sozinho.

Inicialmente, agradeço com muito carinho à UNISC de Sobradinho, aos professores pelo conhecimento passado ao longo das aulas durante os últimos e intensos cinco anos. Agradeço também às secretárias pela disposição e atenção sempre dedicada.

Além disso, o registro mais especial destes agradecimentos vai para a minha orientadora, Prof. Me. Cleize Carmelinda Kohls, a qual, vem me orientando desde o quarto semestre. Prof, tu é, acima de tudo, um grande exemplo de que podemos ser grandes sem perder a simplicidade e a humildade. És um ser humano fantástico, doce, cheio de luz. Querida orientadora, a senhora nem imagina o quanto contribui para o meu conhecimento. Muito me honra dizer que sou sua orientanda. Obrigada por sempre dispor seu tempo no intuito de me orientar, esclarecendo dúvidas e colocando-me outras para que eu tivesse o espírito de pesquisadora. O meu agradecimento à senhora será eterno.

Agora, chegou o momento de agradecer àqueles que sempre me apoiaram e que mesmo diante de situações em que eu estava prestes a tomar uma decisão equivocada, permaneceram ao meu lado, pelo simples fato de serem família, sendo que em nenhum momento me negaram apoio e em nenhum momento me disseram que não poderiam me ajudar. Eles abdicaram de muitas coisas para que hoje eu pudesse estar aqui escrevendo esta singela mensagem de agradecimento. A vocês e a toda a minha família, o meu amor incondicional!

Estas duas pessoas, que em minha cabeça denomino-os de anjos, são as bênçãos mais importantes na minha vida, deixaram minha base mais firme do que nunca, para que me permitissem chegar ao fim dessa jornada. Foram muitos choques de realidade e crises de ansiedade, mas sempre encontrei neles o meu paraíso, onde tudo é calmo e onde fazem com que tudo um dia dará certo. Assim, agradeço meus pais, Gilberto e Eliana, por todos os esforços que fizeram até hoje, os esforços que continuam fazendo e, ainda, os que farão, para manter a minha base sempre sólida e o meu porto sempre seguro.

Agradeço aos meus amigos, que foram compreensivos quando momentaneamente os abandonei nessa caminhada. Apesar disso, vocês nunca me deixaram. Um obrigado especial aos meus companheiros/colegas de aula, os presentes mais preciosos que o Direito me deu e com os quais tive o prazer de compartilhar a graduação, os quais não vou citar nomes para não cometer injustiças.

Não posso deixar de agradecer ao Ministério Público de Arroio do Tigre, na pessoa do Promotor de Justiça Flávio Brenner da Costa, bem como ao Fórum da Comarca de Arroio do Tigre, na pessoa da Juíza Márcia Rita de Oliveira Mainardi pelos ensinamentos transmitidos através do estágio que me permitiram realizar.

Por fim, agradeço por ter tido saúde e força de vontade para não desistir de nada em minha vida e, no que depender de mim eu vou seguir, eu vou até o fim.

*Queremos dizer, sobretudo aos moços,
que nós aqui estamos e aqui permanecemos, decididos,
como sempre, a lutar pelos Direitos Humanos,
contra a opressão de todas as ditaduras.*

*GODOFREDO TELES JÚNIOR,
Carta aos brasileiros, Largo de São Francisco,
agosto de 1977.*

LISTA DE ABREVIATURAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
SIPDH	Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos
PPA	Plano Plurianual
LDO	Lei das Diretrizes Orçamentárias
LDA	Lei Orçamentária Anual

RESUMO

A pesquisa que ora se apresenta tem como tema o direito internacional de proteção aos direitos humanos com o foco especialmente voltado à Corte Interamericana de Direitos Humanos frente ao princípio da reserva do possível e o orçamento do Estado. Seu objetivo foi analisar, criticamente, se a Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração os recursos orçamentários de cada Estado no momento em que condena indenizações pecuniárias ou até mesmo se analisa os custos da efetivação de políticas públicas. Para o cumprimento deste objetivo, o trabalho está dividido em três partes: inicialmente foi tratado sobre o sistema de proteção aos direitos humanos, contextualizando sobre o direito internacional de proteção aos direitos humanos tendo o foco especialmente voltado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, após, acerca do orçamento e os custos do direito, estudando os conceitos das teorias dos custos dos direitos e da reserva do possível, bem como a organização da política orçamentária, por meio das leis que norteiam o planejamento da Administração Pública e, por fim, foram analisadas as condenações do Brasil na Corte Interamericana e as obrigações assumidas, explorando o contexto da efetivação das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos frente ao princípio da reserva do possível, o qual serve como parâmetro para a aferição da proporcionalidade das restrições que o Estado impõe à eficácia destes direitos. O trabalho utilizou como método de abordagem o dedutivo e o método de procedimento utilizado foi predominantemente o monográfico, mediante a avaliação de conceitos doutrinários construídos. No tocante à técnica, utilizou-se, especialmente nos dois primeiros capítulos, a bibliográfica, notadamente mediante a pesquisa em livros e artigos científicos, ao passo que, no último tópico, também se utilizou da técnica de pesquisa documental, além da utilização do mesmo aporte teórico, concentrando-se também na análise da jurisprudência da Corte IDH e, ainda, dos pertinentes instrumentos normativos nacionais e internacionais. Através do estudo realizado foi possível entender que as decisões da Corte IDH não estavam condicionadas à eficácia nem à eficiência dos mecanismos de reparação existentes no Estado brasileiro, nem mesmo consideraram as insuficiências orçamentárias no momento em que fixavam as medidas reparatórias.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Custos do Direito. Escassez de Recursos. Orçamento. Reserva do Possível.

ABSTRACT

The present research has as its theme the international law of protection to the human rights with the special focus focused on the Inter-American Court of Human Rights in face of the principle of the reserve of the possible and the budget of the State. Its purpose is to critically analyze whether the Inter-American Court of Human Rights takes into account the budgetary resources of each state at the time it condemns it to monetary damages or even analyzes the costs of implementing public policies. To achieve this objective, the work is divided into three parts: initially it will be dealt with on the system of protection of human rights, contextualizing on the international law of protection of human rights with the focus especially on the Inter-American Court of Human Rights, after, about the budget and the costs of law, studying the concepts of theories of rights costs and the reserve of the possible, as well as the organization of the budgetary policy, through the laws that guide the planning of the Public Administration and, finally, will be analyzed. the condemnations of Brazil in the Inter-American Court and the obligations assumed, exploring the context of the enforcement of the judgments handed down by the Inter-American Court of Human Rights on the principle of the reservation of the possible, which serves as a parameter for assessing the proportionality of the restrictions imposed by the State the effectiveness of these rights. The work has as deductive method of approach and the method of procedure used is predominantly monographic, through the evaluation of constructed doctrinal concepts. With regard to the technique, it is used, especially in the first two chapters, was the bibliographic, notably through the research in books and scientific articles., While in the last topic, the technique of documentary research was also used, besides the use of The same theoretical approach, also focusing on the analysis of the jurisprudence of the HDI Court, as well as the relevant national and international normative instruments. Through the study, it was possible to understand that the decisions of the HDI Court were not conditional on the effectiveness or efficiency of the existing reparation mechanisms in the Brazilian State, nor even considered the budgetary shortcomings at the time when the remedial measures were fixed.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights. Law costs. Scarcity of Resources. Budget. Reserve of the Possible.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	O SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	12
2.1	Direitos humanos: noções introdutórias.....	12
2.2	O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	17
2.3	Os tipos de sentenças advindas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	23
3	ORÇAMENTO E OS CUSTOS DO DIREITO.....	28
3.1	Os custos do direito.....	28
3.2	Princípio da reserva do possível.....	32
3.3	A questão do cumprimento de decisão judicial frente ao orçamento.....	37
4	AS CONDENAÇÕES DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA E AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS.....	43
4.1	As condenações do Brasil.....	43
4.2	Obrigações determinadas nas sentenças.....	47
4.3	A compatibilização da efetividade dos direitos humanos e a reserva do possível.....	52
5	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é o resultado de uma pesquisa bibliográfica, realizada com base no método de abordagem dedutivo e em termos procedimentais o procedimento é o monográfico, acerca dos recursos orçamentários do Estado brasileiro para o cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, levando em consideração os valores das indenizações pecuniárias ou até mesmo os custos da efetivação de políticas públicas.

Para tanto, imperioso destacar, inicialmente, que o debate em torno da eficácia dos direitos humanos não perde a atualidade e continua ocupando espaço nas discussões sobre os desafios de sua concretização ante a administração do Estado.

Além disso, é necessário questionar-se acerca da alocação de recursos públicos na esfera dos direitos que devem ser prestados pelo Poder Público, pois afigura-se lugar comum nos discursos voltados à problemática da exigibilidade dos direitos sociais a alegação dos denominados “custos dos direitos”. Tal premissa parte do pressuposto de que não haveria condições financeiras de o Estado arcar com as despesas para a garantia dos direitos prestacionais, demandando escolhas por parte do Administrador no seu juízo de conveniência e oportunidade, dentro da reserva do possível.

Com isso, foca-se no seguinte problema: a Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração os recursos orçamentários de cada Estado no momento em que o condena a indenizações pecuniárias? Ou até mesmo analisa os custos da efetivação de políticas públicas?

Neste sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar a proteção e garantia dos direitos humanos, a atuação da Corte Interamericana nessa proteção, bem como analisar se há aplicação ou não do princípio da reserva do possível na hora de fixar as medidas que o Estado brasileiro deve adotar. Para tanto, serão analisadas as condenações e obrigações assumidas pelo Brasil nos casos *Ximenes Lopes* (2006), *Escher e outros* (2009), *Sétimo Garibaldi* (2009), *Gomes Lund e outros* (2010), *Fazenda Brasil Verde* (2017) e *Favela Nova Brasília* (2017), bem como a compatibilização da efetividade no cumprimento das medidas que garantem os direitos humanos frente a reserva do possível e o orçamento do Estado.

Assim, no primeiro capítulo pretende-se apresentar os principais aspectos referentes ao tema da proteção internacional dos direitos humanos, fazendo-se uma abordagem do contexto histórico do surgimento dos sistemas global e interamericano de proteção e garantia desses direitos, até chegar à estrutura e funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Neste sentido, para garantir o efetivo respeito e cumprimento dos direitos humanos estabeleceu-se um Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o qual busca, em um primeiro momento, responsabilizar os Estados pela violação a estes direitos, e, num segundo momento, tentar evitar que novas violações venham a ocorrer dentro dos Estados mediante a determinação de medidas estruturantes a serem adotadas pelo Estado no sentido de criar as condições para que os direitos humanos e fundamentais possam ser fruídos pelos cidadãos de forma plena, o que justifica o estudo do tema no primeiro capítulo do trabalho.

No que se refere ao segundo capítulo, este é construído sob a análise econômica do direito, como forma de perfectibilizar o problema que será enfrentado na última etapa. Parte-se, portanto, de uma análise da Teoria dos Custos dos Direitos, abordada no direito norte-americano e o princípio da Reserva do Possível oriundo do direito alemão, analisando, por fim, a organização da política orçamentária brasileira por meio das leis que norteiam o planejamento da Administração Pública, quais sejam, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual.

Traçadas estas considerações, tem-se que os conceitos e definições apresentadas nos primeiros dois capítulos servirão como base para enfrentar o problema encontrado para esta pesquisa.

Assim, no terceiro capítulo pretende-se analisar as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro e explorar o contexto de sua efetivação frente ao princípio da reserva do possível, o qual serve como parâmetro para a aferição da proporcionalidade das restrições que o Estado impõe à eficácia destes direitos

Estabelecidos esses aspectos, o presente estudo justifica-se pela atualidade do debate e pela importância de uma análise sobre as questões legais e sociais que envolvem o tema, questionando-se acerca da existência da aplicação do princípio da reserva do possível pela Corte IDH perante as sentenças que reclamam indenizações ou criação de políticas públicas pelo Estado.

2. O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Em face às barbaridades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os Estados perceberam a necessidade de proteção aos direitos humanos, criaram assim, mecanismos internacionais que pudessem garantir proteção aos indivíduos, muito embora já houvesse noções anteriores sobre um direito inerente a todo ser humano.¹ A partir das ações desenvolvidas no âmbito da sociedade internacional em favor dos direitos humanos, formou-se uma especificidade nos estudos do Direito Internacional: o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, no primeiro capítulo, será estabelecido algumas bases que vão ser empregadas de forma regular ao longo do estudo. Para isso, serão examinados os elementos constituintes e centrais dos sistemas global e regional de proteção aos direitos humanos, bem como questões que envolvem o funcionamento e a estrutura do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, especialmente as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a vinculação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) para com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e sua função no atual contexto latino americano, trazendo alguns de seus elementos essenciais.

2.1 Direitos humanos: noções introdutórias

A globalização dos direitos humanos originou-se primeiro que a redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, porquanto já haviam surgido outros marcos importantes no processo de internacionalização desses direitos, mudando a lógica tradicional até então inquestionável da soberania estatal, assim como afirmando o *status* da pessoa como sujeito de Direito Internacional (PIOVESAN, 2010).

O marco inicial se refere ao Direito Humanitário, o qual tomou forma por meio dos tratados de Haia e das Convenções de Genebra e serviu para ser posto em hipóteses de guerras, com o intuito de determinar limites à atuação estatal e assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais (PIOVESAN, 2010). Além disso,

¹ Podemos citar vários documentos importantes aos direitos do homem em uma perspectiva histórica, como a Magna Carta, de 1215, o Bill of Rights, de 1689, a Declaração Norte-Americana de Independência, de 1776, e a própria Declaração Francesa, de 1789, dentre outros (GORCZEVSKI, 2009, p. 152).

a proteção do Direito Humanitário foi destinada aos militares fora de combate e à população civil, representando importante expressão à ideia de que a autonomia dos Estados não é plena, ainda que apenas em situações extremas, como os conflitos armados.

Complementando o Direito Humanitário, foi instituída ao final da Primeira Guerra Mundial, em Versalhes, no ano de 1919, a Liga das Nações, a qual também acabou reforçando a ideia de internacionalização dos direitos humanos e a relativização da soberania Estatal. Além disso, tinha como objetivo preservar a paz através da cooperação mútua entre os Estados e também proteger grupos minoritários (TRAVIESO, 2005). A Liga das Nações mostrou-se bastante eficiente em alguns aspectos da promoção dos direitos humanos, porém, suas omissões frente às violações aos direitos humanos na Itália fascista, na Alemanha nazista e na Rússia soviética, não foram capazes de pôr fim aos procedimentos bélicos existentes na época, sendo estas algumas das falhas estruturais responsáveis pelo seu fracasso.

Outrossim, vale ressaltar as contribuições ofertadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), também criada após a Primeira Guerra Mundial, cujo objetivo era promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar (PIOVESAN, 2010).

Finalmente, destaca-se o Tribunal de Nuremberg, criado em meados de 1945-1946, o qual foi responsável pela convocação do Tribunal Militar Internacional, estabelecido pelo Acordo de Londres (1945) para julgar criminosos de guerra, mais especificamente no que tange aos crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (PIOVESAN, 2010).

Tudo isso, fez parte do procedimento rudimentar de globalização dos direitos humanos ao imporem deveres e obrigações, uma vez que, anteriormente, o Direito Internacional ocupava-se especialmente com questões que envolviam as relações entre os Estados em sentido governamental, em uma lógica “contratual” e não de submissão. Nesse sentido, leciona Cançado Trindade (1991, p. 3) ao dizer que “o desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado”. Isso porque entendeu-se, aos poucos, “que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável competência nacional exclusiva.” (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 3).

A referência definitiva da internacionalização dos direitos humanos foi a Carta de São Francisco de 1945, tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas (ONU). Em seu texto preambular e em seus objetivos, a Carta determinava a vontade da sociedade internacional em reconhecer e fazer respeitar os direitos humanos em todo o mundo, a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade, no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre homens e mulheres (RAMOS, 2012).

Para determinar quais seriam esses direitos humanos, que foram previstos apenas de forma genérica na Carta, foi elaborada em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa, conforme explica Bobbio (2004), a manifestação no sentido de um consenso com validade global sobre os valores nela inseridos, sendo um documento que positivava valores universalmente aceitos pelas nações.

[...] a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido não só de uma comunidade de Estado, mas de indivíduos livres e iguais. Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. (BOBBIO, 2004, p. 47).

A partir disso e também com a publicação das Constituições posteriores à Declaração Universal, foi estabelecido, de antemão, uma conceituação de direitos humanos e sua diferenciação dos direitos fundamentais, as quais veremos a seguir.

Para o autor Luño, a definição de direitos humanos se dá para um conjunto de faculdades e instituições que “determinam, à luz do contexto histórico, as exigências da dignidade humana, da liberdade e da igualdade, as quais, contudo, devem ser reconhecidas e positivadas nos ordenamentos tanto internacionais como nacionais”, momento em que se tornam direitos fundamentais, possuindo uma tutela reforçada (LUÑO, 2013, p. 46). A partir desta conceituação, é viável concluir que os direitos humanos mostram contornos amplos e não determinados, ao passo que os direitos fundamentais apresentam-se mais precisos, porquanto descrevem um conjunto de direitos reconhecidos em determinada comunidade².

² Salienta-se que direitos humanos e direitos fundamentais não são sinônimos, uma das possíveis causas da equiparação entre direitos humanos e fundamentais no Brasil está no fato da nossa Constituição ter incorporado, em seu vasto rol de direitos fundamentais, todos os direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O posicionamento de Gorczevski é semelhante, pois afirma que os direitos humanos são um conjunto de exigências e enunciados jurídicos superiores aos demais no momento em que se evidenciam como característicos aos seres humanos. Melhor dizendo, tais direitos não são criados em razão de concessões da sociedade política ou de qualquer produção legislativa, e sim porque fazem parte da natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca, pois sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e de participar de forma plena da vida (GORCZEVSKI, 2009).

Porém, existe entendimento diferente dos acima mencionados, através do qual os direitos humanos seriam as elaborações normativas internacionais estabelecidas de modo em que há consenso pelos Estados, dentro de um determinado contexto histórico, ou seja, têm caráter relativo (SARLET, MARINONI, MITIDERO, 2012). Os documentos desenvolvidos por esta “ordem” internacional, por conseguinte, esperam uma validade universal destes direitos em qualquer lugar, o que lhes indica um caráter supranacional.

Com igualdade posiciona-se Bobbio (2004, p. 25), quando argumenta que os direitos humanos são “nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra os velhos poderes e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. Entende que estes direitos nascem como direitos naturais universais e seu fortalecimento progride em sua positivação, “quando cada Constituição incorpora suas declarações e encontram sua plena realização como direitos positivos universais.” (BOBBIO, 2004, p. 25).

A ONU, por sua vez, define os direitos humanos como “os direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição” e incluem “o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros” (ONU, <https://nacoesunidas.org/>).

Cumprir mencionar também que, de acordo com Jair Teixeira dos Reis (2006), os direitos humanos foram classificados em cinco categorias: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, bem como em três gerações.

Nos artigos 1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão dispostos os princípios gerais de liberdade, igualdade, fraternidade e não discriminação, enquanto nos artigos 3º a 11 estão os direitos individuais, nos quais estão compreendidos o direito à vida, a liberdade, a segurança e a dignidade da

pessoa humana, a igual proteção da lei, as garantias contra a escravidão e a tortura, a prisão e as penas arbitrárias, contra as discriminações, o direito de acesso aos tribunais, a presunção de inocência até final julgamento, e a irretroatividade da lei penal (REIS, 2006).

Entre os artigos 12 a 17, estão os direitos do indivíduo em relação ao seu grupo e aos bens. Os artigos 18 a 21 cuidam das faculdades espirituais, liberdades públicas e direitos políticos. Desta forma, do artigo 1º ao 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão os direitos humanos de primeira geração, aqueles que são tradicionalmente denominados de direitos e garantias individuais (REIS, 2006).

Os direitos de segunda geração - que tratam dos direitos sociais do homem - estão nos artigos 22 a 28, os quais dispõem sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. O artigo 29 cuida dos deveres do indivíduo com a comunidade, chamados de direitos humanos de terceira geração. E, finalizando, o art. 30 diz que a interpretação de qualquer dispositivo contido na Declaração somente pode ser feito em benefício dos direitos e das liberdades nela proclamados (REIS, 2006).

Esta breve conceituação é relevante para podermos evidenciar e caracterizar os direitos que a Corte IDH busca defender. Além disso, nota-se que o principal objetivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando de sua publicação, foi preservar um dos princípios base dos Estados Democráticos de Direito: a dignidade da pessoa humana, princípio que passa a ser visto como fundamento dos direitos humanos e inerentes à condição humana (PIOVESAN, 2010).

A Carta da ONU serviu de modelo para diversos tratados, pactos e até mesmo textos constitucionais elaborados nos anos subsequentes. No tocante aos pactos, se tratam de mecanismos que buscam determinar obrigações jurídicas definidas de forma clara, como forma de enfrentar as dificuldades resultantes da concretização dos direitos estabelecidos pela Declaração Universal da ONU (TRAVIESO, 2005).

Após a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é válido mencionar os documentos mais importantes do sistema global de proteção aos direitos humanos, quais sejam: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), elaborados durante um breve degelo entre os blocos socialista e capitalista (RAMOS, 2012).

Assim, através da pesquisa realizada foi possível entender que os direitos humanos passaram a ser internacionalizados, recaindo em todos os Estados

integrantes desta ordem global. Neste contexto, o próximo tópico tecerá noções sobre os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, que, embora operem com a mesma lógica de proteção, possuem instrumentos e particularidades que devem ganhar destaque. Desta forma, passa-se agora a uma exploração da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Órgão muito importante do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

2.2 O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Conforme já estudado, foi a partir da Declaração de 1948, criada pela ONU, que começou a desenvolver-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com diversos instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 infere embasamento axiológico e unidade valorativa a esse campo do direito, com destaque na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (PIOVESAN, 2006).

Simultaneamente com os tratados promovidos pela ONU, foram editados tratados no âmbito regional de proteção, cujo rol de direitos protegidos seria amplo, porém restrito ao alcance geográfico. Os sistemas regionais cobrem três partes do mundo – a África, as Américas e a Europa (PIOVESAN, 2006).

Os três sistemas regionais de direitos humanos fazem parte de sistemas de integração regional com uma atribuição bem mais ampla do que apenas a dos direitos humanos – no caso da África, a organização matriz é a União Africana; na Europa é o Conselho da Europa, já no continente americano a proteção internacional é traçada por uma instância política que é Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos e pela instância jurídica formada Convenção Americana de Direitos Humanos e seus órgãos de aplicação e monitoramento (MAZZUOLI, 2012).

No que se refere à Organização dos Estados Americanos (OEA) - organização regional que mais interessa a esta pesquisa - Gorczewski ensina que “longo foi o caminho até Bogotá, quando a 9ª Conferência Internacional Interamericana aprovou, finalmente, em 30 de abril de 1948, o Estatuto definitivo da Organização dos Estados Americanos – OEA” (GORCZEWSKI, 2005, p. 96-97).

Já no seu texto preambular, a Carta da OEA demonstra a convicção dos Estados membros de que a “missão histórica da América é oferecer ao Homem uma

terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações.” (OEA, 1948b, www.oas.org). Para isto, expõem, ainda, o dever de “consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem.” (OEA, 1948b).

Após, surgiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, por ter sido este o local de sua assinatura, em 1969. A referida convenção tornou-se o instrumento de maior importância no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (RAMOS, 2013).

Para a execução de seus propósitos, a OEA conta em sua estrutura institucional com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instituída em 1959 por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores em Santiago do Chile, sendo encarregada de investigar fatos violadores do *corpus iuris* interamericano. Está sediada em Washington, nos Estados Unidos, e é integrada por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral da Organização regional americana, a partir da indicação de candidatos pelos Estados membros (artigo 36 da CADH), os quais deverão ser possuidores “de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.” (OEA, 1969).

No tocante à Corte Interamericana de Direitos Humanos, salienta-se que ela entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978, está integrada por sete Juízes nacionais dos Estados membros da OEA “da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos” para um mandato de 06 anos (ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1979). Estes juízes são indicados pelos Estados, através de uma lista de candidatos propostos por cada governo, sendo que não pode haver mais de um juiz de cada nacionalidade (CORREIA, 2008).

Vale dizer que, conforme se depreende do artigo 1º do seu Estatuto, o referido pacto regional se apresenta como uma instituição judicial independente e autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1979).

Impende frisar que, a Corte Interamericana não é um tribunal penal e não constitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados, ela apenas

julga se o Estado é ou não responsável por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (GORCZVSKI, 2009).

Dando sequência à conceituação da Corte, convém mencionar que, como regra geral no direito internacional, nenhum Estado é automaticamente jurisdicionável perante qualquer corte internacional. Para tanto, o Estado deve aceitar ser processado. O Brasil, por exemplo, não pode ser processado pela Corte Internacional de Justiça, salvo previsão em tratado, pois o mesmo até hoje não aceitou a cláusula facultativa de jurisdição contenciosa desta corte. Quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 10 de dezembro de 1998, o Estado brasileiro aceitou esta cláusula e pode, portanto, ser processado por ela, processo que será movido por outro estado-membro da OEA ou pela Comissão de Direitos Humanos (RAMOS, 2012).

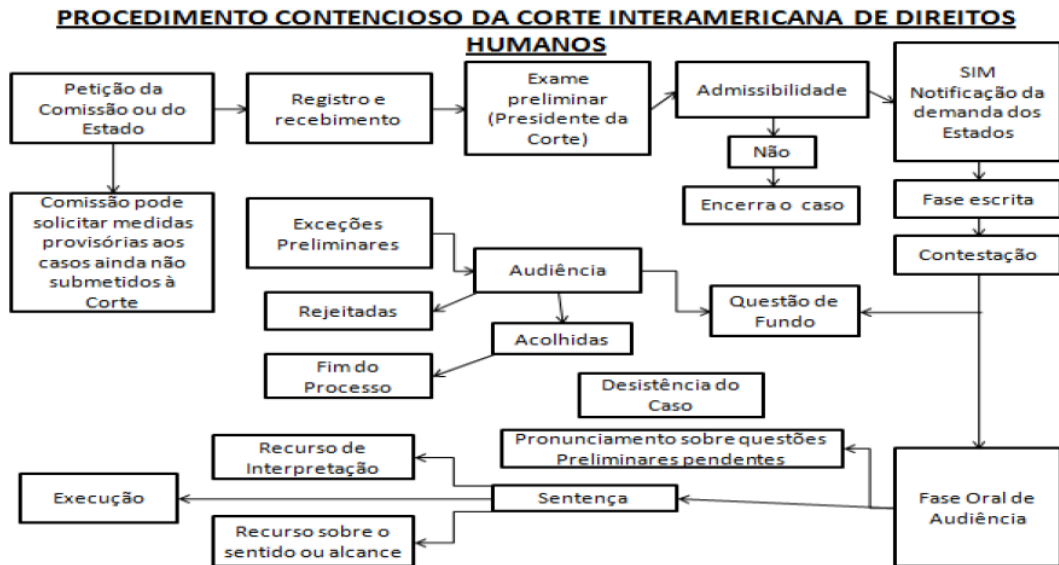
E, ao reconhecer a competência da Corte Interamericana, o Estado brasileiro declarou reconhecê-la como obrigatória, de pleno direito e por tempo indeterminado, em todos os casos relacionados com a interpretação ou a aplicação da Convenção Americana, conforme o artigo 62 deste documento, sob condição de reciprocidade e para fatos posteriores a tal declaração (GASPAROTO, GASPAROTO e VIEIRA, 2010, p. 20).

Outrossim, a Corte Interamericana é uma instância posterior às nacionais, que pode decidir contenciosos ou emitir pareceres consultivos. Fala-se em instância *posterior* ao invés de *superior*, uma vez que a Corte não se trata de uma instância *recursal*, isso porque, nos termos do artigo 46, letra “a” da CADH, um dos requisitos para que a Corte Interamericana admita uma demanda contenciosa envolvendo direitos humanos é o esgotamento dos recursos da jurisdição interna. (OEA, 1969). Assim, caso alguém tenha sofrido violação de algum direito consagrado em algum tratado do sistema interamericano de direitos humanos deverá, primeiramente, procurar reparação no Judiciário doméstico e, *posteriormente*, a Corte julgará o feito.

Além disso, caso esgotado os recursos internos e não vindo reparação, poderá haver recurso aos órgãos da OEA, excepcionalmente, caso o processo no judiciário nacional demore demais, este recurso poderá ser antecipado, entretanto não há acesso direto do indivíduo a Corte IDH, o interessado deverá recorrer a Comissão Internacional de Direitos Humanos, e esta, analisando o caso, poderá

levar em consideração o problema a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2010).

O esquema elaborado por Theresa Rachel Couto Correia (2008, p.126) esclarece o procedimento realizado pela Corte após o recebimento do caso enviado pela Comissão Americana de Direitos Humanos:



Fonte: Correia, Theresa Rachel Couto. *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*. Curitiba: Juruá, 2008.

Ademais, a Corte IDH possui competência para emitir pareceres consultivos sobre interpretações de tratados, leis internas ou instrumentos internacionais, de acordo com Mônica Pinto:

[...] La Corte há emitido opiniones consultivas que Le han permitido profundizar aspectos substanciales de La Convención – El sistema de reservas, lãs restricciones a La pena de muerte, los limites del derecho de asociación, el sentido del término “leyes” quando se trata de imponer restricciones al ejercicio de determinados derechos, la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, el hábeas corpus y las garantías judiciales en los estados de excepción, la interpretación de la Declaración Americana, las excepciones al esgotamiento de los recursos internos – y pronunciarse respecto de la compatibilidad de leyes internas con la Convencion. (PINTO, 1993, p. 84)³

³ Tradução livre: A Corte emitiu pareceres consultivos que permitiram aprofundar aspectos substanciais da Convenção – o sistema de reservas, restrições à pena de morte, os limites do direito de associação, o significado do termo "leis" quando se trata de impor restrições à execução de certos direitos, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, *habeas corpus* e garantias judiciais em estados de emergência, a interpretação da Declaração Americana, exceções ao esgotamento dos recursos internos - e pronunciar-se quanto à compatibilidade das leis internas com a Convenção.

A sentença da Corte já é aceita de antemão para os países que reconhecem sua competência. Portanto suas decisões se tornam uma obrigação geral de observância imperativa. Caso os Estados que se comprometeram ignorem o cumprimento da sentença a Corte vem para garantir e assegurar tal cumprimento. Ainda, conforme já pacificado na jurisprudência e na doutrina especializada, a competência da Corte é ampla, abrangendo todo o *corpus iuris* interamericano (ALCALÁ, 2012).

A atuação jurisdicional da Corte Interamericana se estende aos direitos expressamente identificados pela Convenção, nos protocolos adicionais a ela, nos demais tratados sobre direitos humanos engendrados no âmbito do sistema interamericano e, ainda, os direitos humanos que são resultado de uma construção jurisprudencial da Corte (CARBONELL, 2003).

Convém mencionar que o artigo 62 da Convenção funciona como um limitador da competência da Corte, ao abranger apenas os países que reconheceram a sua competência e, no aspecto temporal, em razão do princípio da irretroatividade, pelo qual se exige que a violação de direitos humanos por um Estado membro tenha ocorrido após o reconhecimento da sua jurisdição da Corte. Nesse sentido, aduziu a própria Corte no caso de *las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, no parágrafo 39, vejamos:

el Tribunal [...] resolvió que tenía competencia para conocer de 'las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y sobre cualquier otra violación cuyos hechos o principio de ejecución sean posteriores' a la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte⁴ (CORTE IDH, 2005, www.corteidh.or.cr).

Porém, salienta-se que a Corte é competente para julgar os Estados-partes nos casos de crimes de lesa-humanidade, continuados ou permanentes, que ocorreram antes do reconhecimento de sua competência, desde que tenham persistido após a data desse reconhecimento, como é o caso dos crimes de desaparecimento forçado ocorridos em diversos países americanos durante a ditadura militar (GORCZEWSKI, 2005).

⁴ Tradução livre: a Corte [...] decidiu que tinha competência para conhecer as supostas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, e sobre qualquer outra violação cujos atos ou princípios de execução sejam posteriores até a data em que o Estado reconheceu a competência da Corte.

Impende destacar que, em caso de violação de direitos humanos, somente poderão recorrer à Corte Interamericana, a Comissão IDH e os Estados membros. Assim, verifica-se que, embora isso nunca tenha sido levado a cabo no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, é reconhecida a legitimidade, para dar início a uma demanda perante a Corte IDH, aos próprios Estados-membros que aderiram à Convenção Americana, frente a possíveis violações de direitos humanos perpetradas por outro Estado-parte que também tenha aderido à Convenção e reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte (CARBONELL, 2003).

Outrossim, ressalta-se que a pessoa física não possui legitimidade ativa para demandar perante a Corte IDH. Existem críticas quanto a capacidade ativa de movimentar a jurisdição da Corte ser negado à pessoa física no sistema interamericano, uma vez que sua garantia é essencial para que se atenda aos princípios da equidade e transparência em direito internacional, bem como para que se respeite o direito à livre expressão e o princípio do contraditório na demanda regional (PRONER, 2002). Quanto às críticas, vejamos:

A primeira é a de que não faz sentido que a participação do demandante restrinja-se ao momento inicial (denúncia de violação perante a *Comissão*) e final do processo (fase de reparações do *quantum* indenizatório perante a Corte). Essa fórmula impede-o de participar dos momentos mais importantes para a verificação da violação de direitos e sua gravidade, quais sejam, o dos debates orais e o da produção de provas. A segunda crítica é a de que a Comissão estaria exercendo um papel ambíguo, funcionando ao mesmo tempo como parte no processo e como guardião da aplicação correta das normas da Convenção. A terceira é a de que essa previsão segue na contramão da ampla defesa, prejudicando a formação do contraditório, elemento essencial para a elaboração do convencimento do juiz (PRONER, 2002, p. 129).

Porém, é reconhecido o direito das hipotéticas vítimas, seus parentes ou representantes de “estarem em juízo”, podendo, em todas as fases do processo regional, “submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte.” (PIOVESAN, 2012, p. 339).

Por fim, vale mencionar, que o processo perante a Corte possui duas fases diferentes: uma escrita, que se inicia com a entrega da petição pela Comissão ou pelo Estado-membro, e outra oral, momento em que são apresentadas e ouvidas as testemunhas de acusação e defesa. Destaca-se que, de acordo com o artigo 24 do Estatuto da Corte, todo o processo é público, salvo disposição ao contrário (GORCZEVSKI, 2009).

Dito isso, a fim de perfectibilizar a melhor compreensão do estudo, imperioso explanar, mesmo que brevemente, acerca das sentenças internacionais proferidas pela Corte Interamericana, como será feito a seguir.

2.3 Os tipos de sentenças advindas da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Antes de adentrar à análise dos tipos de sentenças proferidas da Corte Interamericana, é válido definir o conceito de sentença internacional, que é aquela advindas de algum órgão internacional com funções jurisdicionais, regida pelo direito internacional público. Basicamente, sentenças internacionais são as proferidas por tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por árbitros que julguem controvérsias entre Estados, ou ainda por painéis de organizações de livre comércio, como os da Organização Mundial do Comércio (PEREIRA, 2012).

Importante destacar a definição de sentença internacional que o autor José Carlos Magalhães ensina, vejamos:

Sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio a um juízo arbitral internacional, mediante compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia. (MAGALHÃES, 2000, p. 102).

No que se refere à análise das sentenças proferidas pela Corte, inicia-se frisando que, conforme dispõe o artigo 27 de seu Regulamento, em casos de extrema gravidade e urgência, a Corte poderá “adotar medidas provisórias de ofício ou a pedido das partes, sem prejuízo do julgamento final.” (PRONER, 2002, p. 110).

Então, ao final do processo, verificada a violação de um direito assegurado na Convenção, poderá resultar em uma sentença definitiva e inapelável contra o Estado que violou os direitos humanos. Havendo divergência com relação ao alcance de seu conteúdo, é assegurado às partes, no prazo de 90 dias, fazer um “pedido de interpretação”, petição semelhante aos embargos de declaração do direito brasileiro (GORCZEVSKI, 2009, p. 179).

A Corte Interamericana entende que toda violação que tenha causado algum tipo de dano, deve ser reparada adequadamente. (CORTE IDH, 1989). Neste caso, reparação é o termo utilizado para dizer que o Estado foi responsabilizado a fornecer a restituição integral, indenização, satisfação ou outra espécie possível de ressarcimento (CORTE IDH, 1998), porém na América Latina há uma morosidade de pagamento grande, devido a condição econômica mais escassa destes Estados.

Quanto às reparações, temos o artigo 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (CADH), como base normativa para atuação da Corte, o qual preceitua que a Corte vai determinar que seja assegurado ao ofendido o uso de seu direito ou liberdade que foi violado, além de determinar “que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”. (OEA, 1969).

Salienta-se que o referido artigo faz referência somente no que tange às reparações individuais, ao assegurar à vítima o direito violado e ao determinar a remediação das consequências oriundas da infração, como também o pagamento de indenização. Desta forma, é possível verificar que a Corte Interamericana, em sua prática, vem utilizando-se de fundamentos diferentes dos estipulados pela Convenção Americana (AZEVEDO e LEAL, 2016).

Existe também a obrigação de cessar o ilícito e, ainda, a implementação de medidas satisfativas do direito violado. Ainda que a restituição integral seja a forma ideal para a reparação, pois devolve as coisas ao estado anterior ao cometimento do ato ilícito (RAMOS, 2004) a indenização é a modalidade mais comum de reparação de danos causados a particulares (CORTE IDH, 1928).

Para melhor demonstrar, destaca-se o parágrafo 260 da decisão da Corte no Caso “Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay”:

Es preciso tomar en consideración que, en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniária. Es necesario añadir que el Estado debe adoptar las medidas de carácter positivo necesarias para asegurar que no se repitan hechos levisos como los ocurridos en el presente caso. ⁵(CORTE IDH, 2004).

⁵ Tradução livre: É necessário levar em consideração que, em muitos casos de violações de direitos humanos, como o presente, a *restitutio in integrum* não é possível, portanto, levando em consideração a natureza do bem afetado, a reparação é realizada, entre outras coisas, de acordo com jurisprudência internacional, mediante remuneração justa ou pecuniária. É necessário acrescentar que o Estado deve adotar as medidas positivas necessárias para garantir que atos

No que refere a reparação dos danos materiais e morais associados a violações estatais de direitos humanos, no qual o Estado é condenado ao pagamento de um valor pecuniário como forma de indenização, esse valor é feito com base em cada caso concreto, é também passível de cálculo exato, na medida em que reflete os danos causados ao patrimônio da vítima, incluindo danos emergentes e lucros cessantes, pois, “[...] La indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral”.⁶ (CORTE IDH, 1999).

Para aqueles casos onde o dano não pode ser precisamente quantificado, a determinação da indenização material se baseia no dano presumido (CORTE IDH, 2004).

Além da reparação a título de dano material, a Corte Interamericana entende que o Direito Internacional deve assegurar também a reparação do dano moral proveniente de violações de direitos humanos. (CORTE IDH, 1989). A sentença condenatória constitui início de compensação moral em favor da vítima. (CORTE IDH, 1998).

A compensação pecuniária é devida nos casos mais graves que justificam a outorga de montante monetário como *pretium doloris* (o preço da dor). Sendo impossível aferir o dano moral objetivamente, sua compensação é fixada com base na equidade (CORTE IDH, 1989), segundo apreciação prudente da Corte. (CORTE IDH, 1998). Outrossim, as indenizações de cunho material e moral presentes nas decisões tomadas pelo sistema interamericano de condenação do Brasil em virtude de violações de direitos humanos, são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro.

Além da reparação de danos, outras medidas que podem vir nas sentenças - tanto para as partes, quanto para a sociedade - são as medidas de reabilitação, destinadas a oferecer cuidados médicos e psicológicos de forma gratuita às vítimas; garantias de não repetição por meio da capacitação de funcionários públicos e educação da sociedade em matéria de direitos humanos, pela adoção de medidas

repetidos como os que ocorreram neste caso não sejam repetidos.

⁶ Tradução livre: A indenização corresponde, em primeira instância, aos danos sofridos pela parte lesada, e inclui, como este Tribunal declarou anteriormente, danos materiais e morais.

de adequação da ordem jurídica interna e de medidas voltadas à não repetição das violações (CORTE IDH, 2011).

Existe, ainda, a medida satisfativa da garantia do direito à verdade, conforme se depreende do caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (parágrafo 274). Senão, vejamos:

La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad guatemalteca.⁷ (CORTE IDH, 2003).

A Corte Interamericana pode condenar o Estado também a garantir um julgamento interno eficaz do caso, ao obrigá-lo a “investigar, julgar e, se for o caso, sancionar, versando sobre a obrigação do Estado de remover os obstáculos fáticos e jurídicos que obstem a devida investigação, assim como apurar a responsabilidade penal dos culpados.” (AZEVEDO e LEAL, 2016, p. 453).

O Estado condenado estará, ainda, sujeito à reparação do dano imaterial, que estão divididos em cinco modalidades, quais sejam: 1) ato público de reconhecimento de responsabilidade, 2) publicação ou difusão da sentença, 3) medidas de comemoração às vítimas de modo geral, 4) localização do paradeiro da vítima ou de seus restos mortais, 5) outras formas de satisfação, como bolsas de estudo, implementação de programas habitacionais e de reparação socioeconômica, entre outras (AZEVEDO e LEAL, 2016, p. 453).

Desta maneira, divergente dos primeiros posicionamentos da Corte, como no caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, de 1989, no qual a decisão preocupou-se tão somente com compensação individual, por meio de uma prestação pecuniária aos familiares das vítimas, o caso Ximenes Lopes julgado em 2006, por exemplo,

⁷ Tradução livre: O Tribunal reiterou que todas as pessoas, incluindo parentes próximos de vítimas de graves violações dos direitos humanos, têm direito à verdade. Consequentemente, as famílias das vítimas e a sociedade como um todo devem ser informadas de tudo o que aconteceu em relação a essas violações. Este direito à verdade foi desenvolvido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos; Ser reconhecido e exercitado em uma situação específica, constitui um importante meio de reparação. Portanto, nesse caso, surge a expectativa de que o Estado deva satisfazer os parentes da vítima e a sociedade guatemalteca.

representou um progresso no que refere às medidas de reparação (CORTE IDH, 1988).

Assim, através do estudo realizado, foi possível verificar que as sentenças advindas da Corte passaram a buscar o dever de proteção do Estado, no momento em que superaram o modelo de compensação individual e passaram a adotar medidas coletivas que pudessem beneficiar toda a sociedade sob uma lógica de prevenção, com o intuito de evitar a ocorrência de novas violações aos direitos humanos. Tendo em vista que é dever do Estado julgar, punir e evitar os casos de violações e, só assim, será possível promover reformas estatais consideráveis, voltadas a uma efetiva consolidação institucional dos direitos humanos.

3. ORÇAMENTO E OS CUSTOS DO DIREITO

Partimos da premissa de que todos nós, indivíduos, possuímos demandas e interesses variados. Parte desses interesses podem ser atendidos com ações privadas. Em contrapartida, a outra fração das lides não podem ser satisfeitas individualmente, seja porque somos impotentes ou até incapazes de alcançar nossas necessidades, seja em razão da própria natureza da demanda. Tais interesses individuais e sociais são infinitos e, por isso, apenas uma parte destas demandas serão atendidas pelo poder público, uma vez que se deve levar em consideração a limitação dos recursos disponíveis e, ainda, em tempos de crise política e econômica, a efetivação das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos também é afetada pela falta de orçamento.

Dessarte, no segundo capítulo, far-se-á uma análise à duas abordagens, quais sejam, a Teoria dos Custos dos Direitos, abordada no direito norte-americano por Holmes e Sustain, com um aspecto essencialmente econômico, haja vista que nesse modelo, a garantia dos direitos sociais não é um dever imposto ao Estado liberal, e o princípio da Reserva do Possível oriundo do direito alemão, que tem como cerne os limites do que seria razoável/proporcional exigir do Estado.

Ainda, será analisado como organiza-se a política orçamentária, por meio das leis que norteiam o planejamento da Administração Pública, quais sejam, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, as quais torna possível (ou não) o cumprimento das decisões e sentenças proferidas, que versem sobre responsabilidade internacional fundada em tratado ratificado pelo Estado brasileiro, em especial as da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.1 Os custos dos direitos

De pronto, imprescindível verificar, mesmo que brevemente, como se dá a forma de Estado norte-americano, berço da teoria que será aqui estudada. Assim, destaca-se que esta forma de Estado é pautada nos princípios do liberalismo, priorizando a liberdade individual e sua Constituição se restringe às garantias mínimas, ou seja, é permitida a adoção de qualquer medida que os Estados entenderem necessárias para garantir ao cidadão o exercício pleno de sua liberdade

(BITENCOURT, 2014).

Além do mais, Bitencourt (2014, p. 221) destaca que “o direito social no contexto norte-americano é um direito que “nasce restringido”, no sentido de que somente se tem acesso ao direito nos limites do orçamento do Estado, encontrando-se como regra a limitação financeira”. Assim, neste sistema, a efetivação dos direitos essencialmente sociais não é exatamente uma obrigação do Estado, como é no Brasil.

Note-se, no entanto, que embora o Estado norte-americano não se preocupe de forma direta com a garantia dos direitos de cunho prestacional, não quer dizer que não o faça. Como exemplo disso, podemos citar as escolas públicas, as quais são uma forma pela qual o Estado garante o direito à educação. Entretanto, existe diferença nos motivos que determinam a prestação estatal, tendo em vista que, enquanto os Estados sociais se preocupam com a efetividade dos direitos fundamentais sociais, principalmente como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, os Estados liberais voltam suas atenções à garantia desses direitos apenas como forma de manutenção do seu próprio modelo de Estado (BITENCOURT, 2014).

No entendimento de Holmes e Sustain (1999), garantir a efetividade de determinados direitos sociais se torna uma maneira de diminuir as desigualdades e disparidades sociais, sem, contudo, aboli-las, justamente porque sem isso não há como prosperar um modelo liberal de Estado.

Corroborando com este entendimento, Bitencourt (2014, p. 221) ensina que os direitos sociais seriam uma espécie de manutenção dos privilégios do Estado liberal:

[...] a sociedade deve analisar o custo/ benefício de garantir esses direitos, uma vez que, não é uma obrigação constitucional normativamente imposta. Logo, as políticas públicas como meio de realização dos direitos sociais no Estado norte-americano existirão na medida em que o orçamento permite, não sendo gritante a vinculação dos direitos sociais com a ideia de dignidade humana. Percebe-se que em determinados momentos o sistema americano busca e defende a implementação de políticas públicas; no entanto, isso não constitui propriamente um dever preestabelecido do Estado Americano para com seus cidadãos, como um dever de prestação positiva e objetiva. Aqui, parece existir uma importante distinção entre direitos sociais e políticas públicas. (BITENCOURT, 2014, p. 221).

E é neste cenário, nos Estados Unidos, que originou-se a teoria dos custos do direito no fim do século passado, com o livro “The Cost of Rights - Why Liberty

Depends on Taxes⁸ de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, sendo que o argumento central da obra é o de que direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos sem apoio e fundos públicos (SUNSTEIN; HOLMES, 1999).

A teoria preocupa-se, entre outros pontos, com a suposta distinção conceitual dos direitos positivos e negativos. No entanto, Holmes e Sunstein sugerem que esta diferenciação é uma falácia e, através de sua obra, buscaram reconstruí-la ou até mesmo eliminá-la, uma vez que o exercício e a manutenção de qualquer destes direitos trazem custos ao Estado (SGARBOSSA, 2010).

Para um melhor entendimento, necessário realizar uma breve conceituação dos referidos direitos. No tocante aos direitos positivos ou prestacionais, pode-se dizer que são aqueles que dependem da intervenção ativa e direta do Estado, estando obrigado a dispor à população prestações de natureza jurídica e material. Os exemplos usualmente citados de direitos positivos são os direitos à saúde, à educação, ao lazer e à moradia, se enquadrando no grupo dos direitos fundamentais de segunda geração (SARLET, 2001)

Enquanto os direitos negativos – ou direitos de defesa e de liberdade – caracterizam-se pelo fato de que são assegurados desde que o Estado não interfira em seu desfrute, em outras palavras, requerem “uma posição de respeito e abstenção por parte dos poderes públicos” (SARLET, 2001, p. 15). Desta forma, os direitos negativos comumente mencionados são os direitos de propriedade, liberdade de expressão, liberdade religiosa e liberdade de associação, ou seja, são aqueles que integram a primeira geração dos direitos fundamentais.

O equívoco encontra-se, portanto, na afirmativa de que somente os direitos positivos exigem uma resposta de cunho financeiro da administração pública, ao passo que isso não aconteceria com os direitos negativos. Ocorre que, segundo Sunstein e Holmes (1999, p. 16), a materialização de qualquer direito somente poderá acontecer mediante a tomada de medidas concretas pelo Estado, as quais vão gerar custos orçamentários e tais direitos seriam “interesses que podem ser protegidos por indivíduos ou grupos mediante o uso de instrumentos governamentais.”

Para melhor visualizar o narrado, o autor Lima traz o exemplo do direito sobre a propriedade, vejamos:

⁸ Tradução livre: Os custos dos direitos – Por que a liberdade depende dos impostos.

Sem dúvida, uma das garantias decorrentes do direito de propriedade compreende a proibição de violação da propriedade pelo Estado, salvo mediante regular processo expropriatório, com prévia e justa indenização, o que denota uma característica negativa desse direito (o Estado não pode confiscar a propriedade particular). No entanto, a sua plena proteção exige também inúmeras obrigações positivas: promoção de um adequado aparato policial para proteger a propriedade privada (segurança pública), edição de normas para garantir o exercício do direito, estabelecimento de medidas normativas e processuais adequadas para garantir a reparação do dano no caso de violação do direito de propriedade etc. Ou seja, não basta o Estado ficar inerte, sem gastar nada, para garantir o direito de propriedade. Pelo contrário. A proteção da propriedade exige o dispêndio de grande soma de dinheiro, sob pena de tornar a propriedade alvo fácil de criminosos. (LIMA, 2005, p. 61).

No mesmo sentido, na sintetizada obra *Introdução à Teoria Dos Custos Dos Direitos: Direitos Não Nascem Em Árvores*, de Flávio Galdino (2005) este argumento ganha força, ao demonstrar que os direitos de defesa em geral e os direitos de liberdade (que são, de certa forma, direitos positivos) dependem de prestações estatais positivas para sua tutela e promoção, citando como exemplo a disposição de recurso material como a criação de leis e a alocação de recurso humano, como a contratação de agentes mantidos pelo Estado, quais sejam, bombeiros, policiais e fiscais, implicando, assim, um custo ao Poder Público.

Além disso, para os autores norte-americanos, os direitos são serviços públicos que o Estado dispõe mediante o pagamento de tributos pela sociedade civil. (SUSTEIN; HOLMES, 1999). No mesmo norte, leciona Nabais (2007, p. 179) quando aufere que “todos os direitos têm por suporte meios financeiros públicos ou, noutras palavras, atenta a natureza fiscal do estado contemporâneo, todos os direitos têm por suporte fundamentalmente a figura dos impostos”. Todavia, no Brasil os direitos sociais são custeados não só pelos impostos, mas também pelas contribuições sociais.

Não obstante isso, enquanto a reserva do possível – a qual será abordada na sequência – prima pela razoabilidade/proporcionalidade, a preocupação central para essa teoria, quando o assunto é direitos prestacionais, seria “a) saber se se dispõem de valores orçamentários para financiar esses benefícios; e b) qual o retorno que financiar esses direitos sociais trará em longo prazo, — o retorno que esse investimento trará à sociedade.”. (BITENCOURT, 2014, p. 220). A partir disso, é possível afirmar que a tutela de um determinado direito ficaria condicionada à análise do seu custo-benefício.

Outro aspecto importante que Galdino (2005, p. 181) traz em seu livro é a existência do modelo teórico de utopia no qual “a crítica ideológica e a crença em despesas sem limite igualam direitos negativos e positivos, a positividade dos direitos sociais permanece reconhecida, mas o elemento custo é desprezado.”. Para o autor, existe uma crença de que os recursos públicos são inesgotáveis e a realização dos direitos sociais é analisada somente pela possibilidade contida nos textos normativos, negando relevância à probabilidade concreta de efetivação.

Ainda, Sunstein e Holmes afirmam que a definição de direito está condicionada ao tempo e espaço, bem como depende da análise financeira e econômica, pois “levar os direitos a sério significa levar a escassez a sério”. (SUNSTEIN; HOLMES, 1999, p. 94). No mesmo norte, leciona Galdino:

Em primeiro lugar, tais direitos não podem ser considerados absolutos. Afirma-se peremptoriamente: nada que custa dinheiro é absoluto. Não é possível formular uma definição de direito absoluto da realidade concreta, ou seja, das condições de cada tempo e lugar – daí falarmos nós em conceito pragmático. (GALDINO, 2005, p. 211).

Todavia, muito embora a jurisprudência brasileira tenha se baseado de forma reiterada na teoria dos custos dos direitos quando analisa as demandas voltando o olhar para a limitação do orçamento, cabe lembrar que é impossível importar esta teoria sem as devidas modificações ou adequações, tendo em vista que suas características foram inspiradas em um modelo pátrio com realidades e necessidades diversas do Brasil.

Outrossim, torna-se inviável estudar os limites das prestações estatais, sem antes analisar o assim designado princípio da reserva do possível. Uma vez que estes dois argumentos são indissociáveis quando a concretização dos direitos fundamentais sociais esbarra na escassez orçamentária.

3.2 Princípio da reserva do possível

Inicialmente, imperioso destacar que a Lei Fundamental do Estado alemão (1949), diferentemente da Constituição Federal brasileira, não prevê expressamente um rol de direitos fundamentais sociais, não sendo estes formalmente positivados. Isso porque “sua realização vinculada ao respeito da dignidade da pessoa humana, e sua efetivação não gera grandes repercussões, pois ao que parece, a concepção

da Alemanha ser um Estado social pressupõe a realização desses direitos.” (BITENCOURT, 2014, p. 219). Desta forma, os direitos sociais encontram-se implicitamente amparados.

Neste sentido, na condição de Estado social, a Alemanha possui a obrigação de garantir que os direitos sociais sejam efetivos. Isso porque a proteção especial que recebe a dignidade da pessoa humana resta evidente a partir da análise do artigo 1º da Lei Fundamental Alemã e, além disso, todo amparo conferido aos direitos fundamentais e à proteção ao mínimo existencial em que a doutrina alemã se embasa. Desta forma é possível concluir que a dignidade só será garantida se estiver disponível ao cidadão o direito à saúde, à educação e à assistência social, por exemplo (SARLET; FIGUEIREDO, 2010).

Além disso, observando o contexto histórico do Estado social alemão, é válido destacar que foi no período pós-guerra onde começou a ser construída a garantia de direitos mínimos, estando isso intimamente ligado ao início da proteção da dignidade da pessoa humana e, com o desenvolvimento desta ideia, foi possível reconhecer que era necessário não só a garantia ao indivíduo do mínimo existencial, como também uma vida digna. Assim ensina Sarlet e Figueiredo (2010, p. 21), quando referem que “a doutrina alemã entende que a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do princípio do Estado Social de Direito, constituindo uma de suas principais tarefas e obrigações”.

Posto isto, far-se-á agora uma análise acerca da reserva do possível. Têm-se que a primeira referência do termo reserva do possível ocorreu nos anos de 1970, na Alemanha, sendo que este princípio encontra-se hoje diretamente ligado à realização dos direitos fundamentais sociais (SARLET; FIGUEIREDO, 2010).

Na época, o princípio surgiu por conta de um julgamento no Tribunal Constitucional alemão, em um caso em que se discutiam o acesso às universidades. Nesse processo alguns estudantes questionaram o fato de não terem sido aceitos na faculdade de medicina humana nas universidades de Hamburg e Baviera, nos anos de 1969 e 1970, em razão da limitação do número de vagas (MÂNICA, 2010).

A ação impetrada foi baseada no artigo 12, I da Lei Fundamental Alemã, o qual dispõe que “todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional”, não podendo o Estado lhes reprimir este direito (ALEMANHA, 1949).

Referido julgado discutiu, conforme Kelbert (2011, p. 69), “os diversos critérios de admissão ao ensino superior, bem como a situação dos candidatos que se inscreveram em mais de uma universidade ou em mais de um curso de graduação”. Desta forma, a argumentação se deu acerca do número de vagas para um determinado curso, confrontando à quantidade de alunos que tinham a intenção de frequentar este mesmo curso, em uma universidade específica. Assim, considerando a elevada quantidade de estudantes que concorriam para o curso de medicina e a quantidade de vagas ofertadas não condizia com o que era esperado, analisou-se quais eram as obrigações do Estado com sua população em garantir o direito pleiteado.

Desta forma, como resposta a esta questão, sobreveio a paradigmática decisão conhecida por *Numerus Clausus*⁹ (BverfGE n.º. 33, S. 303), na qual a Corte entendeu que o direito àquela prestação “encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade. Ou seja, a argumentação adotada refere-se à razoabilidade da pretensão” (MÂNICA, 2010, p. 11) e, assim, desenvolveu-se a teoria denominada *Des Vorbehalt des Möglichen*¹⁰.

Nesse contexto, cabe salientar que o princípio deixou em evidência a ideia de que deve ser verificado quanto é possível um indivíduo exigir da sociedade e se esta pretensão é ou não razoável, atuando como uma espécie de balanceamento. Ainda, é importante frisar que “conforme a decisão do Tribunal Federal Constitucional Alemão que a originou, o pedido foi julgado improcedente não em razão da escassez de recursos, mas em decorrência do critério da razoabilidade da prestação requerida do Estado”. (LEAL e ALVES, 2016, p. 592).

Outrossim, vale lembrar que o centro da discussão era a razão que determinaria se a prestação por parte do Estado se daria pelo limite financeiro, se seria a análise da questão orçamentária ou se iria ser apreciação do que é e o que não é razoável exigir do Estado. A decisão trouxe, ainda, que todos os cidadãos possuíam o direito ao livre exercício profissional garantido, todavia, não era cabível que o Estado alemão garantisse vagas para todos que fossem requerer a admissão

⁹ Decisão consultada em Schwabe, Jürgen. Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Organização e introdução por Leonardo Martins. Montevideu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 656-667. Para conferir no idioma original, ><http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033303.html>.<

¹⁰ A decisão do Bundesverfassungsgericht usou o termo *Vorbehalt des Möglichen*, o qual foi traduzido na teoria constitucional brasileira como reserva do possível.

em certo curso, uma vez que não estaria dentro do limite do razoável exigir alguma coisa que comprometeria a efetividade de outro direito. Desta forma, é possível concluir que a prestação estatal não seria guiada tão somente pela questão orçamentária ou o limite financeiro – mesmo que Estado pudesse contar com um orçamento ilimitado –, mas sim voltar os olhos à coletividade pensando especialmente no binômio razoabilidade/proporcionalidade (BITENCOURT, 2013).

Ainda, é válido citar Kelbert (2011, p. 70), quando alerta que por vezes as circunstâncias em que o princípio foi criado é ignorado, ao afirmar que este cuida somente do lado financeiro da efetivação de algum direito:

[...] quando, por exemplo, se equipara a reserva do possível à dimensão econômica dos direitos sociais, o que está correto apenas em parte, já que o sentido verdadeiro abrange outras dimensões. [...] as pretensões exigidas do Estado são compreendidas em face da razoabilidade e da proporcionalidade da pretensão face à necessidade de realização do direito. Assim, a autora afirma que viola a reserva do possível a pretensão que, se satisfeita, pode gerar um desequilíbrio no sistema jurídico, afetando inclusive o princípio da igualdade material e do Estado Social, pois a satisfação de alguns direitos pode afetar a realização de outros, devendo ser feita uma ponderação dos interesses contrapostos. [...] uma questão importante era justamente saber se os direitos fundamentais devem ser satisfeitos na medida da capacidade econômica prestacional do Estado ou se o prestacional deveria existir na medida dos direitos fundamentais. Segundo ele, a pressão normativa para efetivar os direitos fundamentais subsistiria, mas não se pode exigir do Estado (prestacional) o impossível.

É notório que a referida decisão teve uma grande repercussão na doutrina brasileira. Porém, existe uma grande desproporção de realidades entre o Brasil e a Alemanha. Neste sentido, argumenta Fabiana Kelbert (2011), quando aduz ser impossível aplicar o princípio da reserva do possível no Brasil da mesma forma com que foi construído em sua origem na Alemanha, tendo em vista que a base legal que originou a demanda no Judiciário Alemão adveio de norma que não possui previsão similar em nossa Constituição Federal.

Assiste razão os argumentos de Kelbert. Todavia, antes de um entendimento precipitado do referido princípio, imperioso destacar que no direito brasileiro, o desenvolvimento deste princípio teve o foco voltado principalmente à questão orçamentária. Isso significa que a prestação de alguns direitos sociais por parte do Estado estaria condicionada à existência de recursos financeiros, de dinheiro nos cofres públicos (MACHADO; HERRERA, 2010).

De outro lado, o discurso em torno da reserva do possível tornou-se banal no Brasil, por ser considerado uma forma de fugir de obrigações constitucionais, usando como fundamento a insuficiência de recursos - já que eles são escassos - e ausência de previsão orçamentária da respectiva despesa, criando um limite à intervenção judicial do Estado nas políticas públicas, gerando cobrança por parte da sociedade, que reclamam pela concretização de seus direitos sociais (BREUS, 2007).

Todavia, o custo da efetivação dos direitos sociais não pode ser ignorado. Assim, deve ser examinado em cada caso concreto a proporcionalidade/razoabilidade do pedido, evitando excessos na alocação de recursos da Administração Pública. Neste sentido, vide ensinamentos de Sgarbossa (2010, p. 278):

[...] na análise de um caso concreto em que se objete, em face de uma demanda por direitos fundamentais sociais de natureza prestacional, a reserva do possível em sua vertente jurídica, com base na lei orçamentária ou na lei de responsabilidade fiscal, por exemplo, tais diplomas normativos, em se revelando potencialmente restritivos de direitos fundamentais, devem passar pelo crivo da proporcionalidade, com vistas à constatação de eventual excesso. (SGARBOSSA, 2010, p. 278).

No que se refere às dimensões da reserva do possível, é possível identificar três, quais sejam, a dimensão fática, a jurídica e a negativa, sendo que estas podem atuar como restrições na concretização dos direitos sociais (SARLET; FIGUEIREDO, 2010).

Neste sentido, inicia-se a conceituação pela dimensão fática, a qual está diretamente ligada à ausência de recursos para a efetivação dos direitos prestacionais, impedindo o cumprimento de alguma demanda social. Todavia, essa impossibilidade deve ser comprovada pelo Poder Público (KELBERT, 2011).

Quanto à dimensão jurídica, está vinculada com a distribuição dos recursos pela Administração Pública e reclama análise do texto constitucional, nas palavras de Sarlet e Figueiredo (2010, p. 30), trata-se da “disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas.”.

No tocante à dimensão negativa, esta diz respeito à falta de orçamento para proporcionar a concretização de todos os direitos sociais exigidos, atuando como uma “proteção contra o esvaziamento de outras prestações” ou até mesmo um

“impedimento à satisfação de uma prestação que pudesse comprometer a satisfação de outra prestação.” (KELBERT, 2011, p. 87).

Assim, percebe-se que, no Brasil, a reserva do possível vem se equiparando com o conceito dos custos dos direitos, preocupando-se não só com a exigência de razoabilidade e proporcionalidade das demandas, como também a existência e a disponibilidade de recursos orçamentários (SGARBOSSA, 2010).

Desta forma, apresentado o conceito da reserva do possível, desde sua origem até a aplicação no cenário brasileiro, no tópico a seguir, passa-se a desenvolver as leis orçamentárias em espécie que norteiam o planejamento da Administração Pública, suas finalidades e pressupostos legais, bem como as características do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual, que influenciarão de forma direta no cumprimento das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.3 A questão do cumprimento de decisão judicial frente ao orçamento

Todas as decisões judiciais que condenam o Estado ao pagamento de valores possuem regras para sua execução, as quais estão dispostas na Constituição Federal. Desta forma, faz-se necessário analisar este sistema, com o intuito de entender como se dá os gastos que decorrem de sentença judicial.

No âmbito da despesa, o orçamento público brasileiro é regido pelos artigos 165 a 169 da Constituição Federal, pela Lei n.º 4.320/64¹¹ e pela Lei Complementar n.º 101/101¹², sendo que o planejamento da Administração Pública tem seu desenvolvimento com base em três leis de iniciativa do Poder Executivo, quais sejam, o Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA). Referidos instrumentos correspondem à alocação adequada de recursos públicos, direcionados a transformar e organizar as estruturas econômicas e sociais, para amenizar as desigualdades e injustiças do país (CARDOSO JÚNIOR, 2015).

Iniciamos, portanto, pelo estudo do Plano Plurianual (PPA), o qual está positivado no artigo 165, inciso I, da Constituição Federal, estabelecendo um plano

¹¹ Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

¹² Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

de médio prazo, por meio do qual o governo busca normatizar ideais políticos, organizando suas ações para alcançar objetivos que levarão em conta o interesse social, ordenarão suas ações para o alcance de metas e objetivos fixados para um período de quatro anos, iniciando a partir do segundo ano de mandato e terminando no primeiro ano do mandato subsequente (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Ainda, para os autores Machado JR. e Reis (1995), um dos objetivos do PPA é dar continuidade aos programas que foram traçados na antiga administração. Desta forma, é possível prosseguir com a execução de obras e serviços que ultrapassem o mandato em que foi elaborado, beneficiando a população.

Em outra análise, trata-se de mecanismo que institui, de forma regionalizada, orientações estratégicas para a implementação das bases do desenvolvimento do país, delineando objetivos, metas e diretrizes da gestão governamental, buscando destinar os recursos públicos de maneira racional e eficiente (MATIAS-PEREIRA, 2012).

Para melhor exemplificar, é válido transmitir os ensinamentos de Guerra (2012, p. 54) sobre o assunto:

É o planejamento voltado para a promoção do desenvolvimento econômico, do equilíbrio entre as regiões do país, bem como a estabilidade da moeda. Quer-se, destarte, delinear as grandes metas da gestão. Contém principalmente as despesas de capital (despesas de investimento, inversões financeiras e transferências de capital), como, por exemplo, a construção de uma escola; despesas correntes derivadas, como as de custeio, v.g., aquelas decorrentes da contratação de pessoal para trabalhar em uma escola construída, bem como as de programas de duração continuada, quer dizer, projetos com duração superior a um exercício financeiro, v.g., o programa governamental denominado “Bolsa Família”. (GUERRA, 2012, p. 54).

Além disso, o PPA é a lei orçamentária que possui maior duração e serve não somente para projetar despesas, mas especialmente para controlar a atividade financeira do Estado. Desse modo, “o projeto do PPA deve ser encaminhado até quatro meses antes (31 de agosto) do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa.” (MENDES; BRANCO. 2014, p. 1726).

Já no artigo 165, inciso II, da Constituição Federal, está prevista a Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO), sendo que no parágrafo 2º do referido artigo, consta que será por meio desta lei que será elaborado o orçamento anual, traçando as metas e prioridades da administração pública, incluindo os investimentos para o

exercício financeiro seguinte. Além disso, a LDO é o instrumento orientador da lei orçamentária anual, ficando responsável pelo desenvolvimento das metas elaboradas no PPA (BRASIL, 1988).

Outrossim, nos parágrafos 1º e 3º do artigo 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, consta que na LDO deverá conter o Anexo de Metas Fiscais, no qual deverá dispor sobre “as metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes” e o Anexo de Riscos Fiscais¹³, “onde serão avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.” (BRASIL, 2000).

Ainda, a Lei das Diretrizes Orçamentárias - além de conduzir a elaboração da LOA, ao fixar metas e prioridades da administração pública, de acordo com os programas do PPA - terá de observar o disposto no artigo 4º da Lei Complementar n.º 101, para o fim de auxiliar a fiscalização do equilíbrio das despesas e receitas das contas públicas, entre outras disposições relativas ao controle de custos, com o intuito de impor limites para a realização de gastos e comprometido do orçamento do ente público (BRASIL, 2000)

No que se refere à Lei Orçamentária Anual (LOA), prevista no artigo 165, inciso III, da Constituição Federal e, em seu parágrafo 5º, está disposto que a LOA deverá compreender três tipos de orçamento, quais sejam, o fiscal, o de investimento das empresas e o da seguridade social. Além disso, de acordo com o parágrafo 6º do mesmo artigo, o projeto da LOA “será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”. (BRASIL, 1988).

Registra-se que a LOA deverá estar em simetria com o PPA e com a LDO, uma vez que é subordinada a esses instrumentos legais. Neste sentido leciona Mendes e Branco (2014, p. 1726-1727):

O terceiro elo dessa cadeia legislativa é a Lei Orçamentária Anual, que, apesar de una, compreende três seções: orçamento fiscal, orçamento de investimento das empresas públicas e orçamento da seguridade social. O

¹³ É válido salientar o conceito de riscos orçamentários que, segundo Andrade, (2007, p. 35) “referem-se à possibilidade das receitas previstas não se realizarem ou à necessidade de execução de despesas, inicialmente não fixadas ou orçadas a menor durante a execução do Orçamento”.

conteúdo do orçamento é definido no texto constitucional pela negativa: “a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei” (art. 165, § 8º, da Constituição Federal). O projeto da LOA deve ser encaminhado até 4 meses antes (31 de agosto) do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção. Trata-se de diploma legislativo subordinado ao PPA e à LDO. Os gastos autorizados na lei orçamentária anual devem estar de acordo com a LDO que, por sua vez, deve estar de acordo com o Plano Plurianual. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 1726-1727).

Além disso, dispõe o artigo 2º da Lei n.º 4.320/64, que o projeto da LOA deverá refletir políticas e programas governamentais, além de discriminar receita e despesa, com o intuito de deixar em evidência o programa de trabalho do governo, obedecendo os princípios da unidade e da universalidade, a fim de proporcionar transparência ao orçamento do Estado (MACHADO JR.; REIS, 1995).

Apresentadas as leis orçamentárias, passa-se agora a estudar a forma que se dará o cumprimento das decisões e sentenças proferidas, que versem sobre indenizações pecuniárias ou criação de políticas públicas proferidas especialmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para as decisões que condenam o Estado à obrigação de fazer ou de não fazer, como a realização de alguma obra ou que implique em algum outro gasto na implementação de alguma política pública, por exemplo, considerando que o artigo 68.1 da Convenção deixa que os Estados tenham autonomia para decidirem quanto a forma que darão cumprimento às sentenças (OEA, 1969, www.cidh.oas.org), a execução para o sistema financeiro é mais simples, pois acarretará em desembolso de parcelas futuras, não gerando, assim, grandes dificuldades ao planejamento financeiro brasileiro, como ensina Fernando Facury Scaff (2010, p. 141):

Basta que o Poder Público envolvido naquela ação judicial inclua em seu orçamento futuro os valores necessários para o cumprimento da determinação judicial. [...] estes gastos devem ser incluídos no planejamento financeiro rotineiro, através de previsão no projeto de Lei Orçamentária a ser enviado do Poder Legislativo, a quem incumbe a aprovação e discussão daquela referida Lei. Os gastos são realizados pelo Executivo, mas previstos pelo Legislativo. A inclusão de uma dessas parcelas futuras (de obras, compras ou serviços, por exemplo, por força de ordem judicial), limitam a possibilidade do Legislativo dispor do dinheiro público referente àqueles valores. (SCAFF, 2010, p. 141).

No entanto, o ponto central do problema decorre das sentenças que demandam efeitos imediatos, como a liberação imediata de um valor em benefício

de alguém ou implementação de algum direito social, restando poucas alternativas para solucionar o incômodo que gera ao orçamento. (SCAFF, 2010). Isso se dá especialmente quando se trata de pagamentos de indenizações oriundas de sentenças internacionais, visto que requerem o cumprimento célere na reparação do direito violado.

Cabe mencionar que no Brasil não existem mecanismos legais próprios para execução dessas decisões mas, de acordo com o artigo 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tais condenações servem como título executivo judicial, podendo ser executadas conforme os procedimentos internos vigentes para a execução de sentenças contra o Estado brasileiro, ou seja, por meio de precatório (OEA, 1969, www.cidh.oas.org).

Tal previsão encontra respaldo no artigo 100 da Constituição Federal (1988), o qual dispõe sobre a ordem de pagamento das dívidas da Fazenda Pública, em virtude de condenação em sentença judicial transitada em julgado, por meio de título executivo judicial, pelo trâmite previsto no artigo 910 do Código de Processo Civil (2015).

Entretanto, não existem pagamentos imediatos de precatórios, exceto os de pequeno valor – aqueles que possuem o montante de até 60 salários mínimos, em se tratando de ações contra a União – os demais deverão seguir o sistema financeiro descrito na Constituição Federal (SCAFF, 2010).

Em 1997 foi criada a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, como consequência disso, implantou-se também o Programa Nacional de Direitos Humanos, a fim de que fossem criados programas e ações para organizar a política de proteção dos direitos humanos com recursos assegurados nas Leis Orçamentárias Anuais (VIEIRA, 2013).

Desde aí, as estas indenizações passaram a ser pagas por meio da promulgação, permitindo que as indenizações pudessem ser pagas através de um decreto presidencial. Pois, embora o precatório seja meio legal adequado, este sistema poderia prejudicar ainda mais a parte lesada, em razão da lentidão e ineficácia do procedimento. Desta forma, as sentenças vêm sendo executadas através de Decretos presidenciais autônomos, tendo como base o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, o qual dispõe que é competência do Presidente da República: “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.” (BRASIL, 1988). Porém, embora

essa sistemática proporcione uma reparação mais rápida e efetiva à vítima, impossibilita a execução de um planejamento financeiro adequado.

No ano de 2004, a Lei Orçamentária Anual previu que a União mantivesse uma parcela de seu orçamento federal reservada para ser destinada ao pagamento de indenizações que resultam de eventual condenação por violação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Estado brasileiro, tanto plano global quanto no plano regional, a qual é chamada de “pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela união por meio da adesão a tratados internacionais”, sendo que este orçamento só será mobilizado quando houver casos já julgados pela Corte IDH (VIEIRA, 2013).

Ainda, salienta-se que as demandas individuais que visam a efetivação de direitos sociais, pleiteando-os pela via judicial, podem acabar com a capacidade orçamentária e, desta forma, restringirão a realização dos demais direitos fundamentais em outro pleito. Neste sentido, aduz Gustavo Amaral (2001, p. 84) ao referir que não será possível atender todas as demandas em razão da escassez de recursos e, nestes casos, somente uma área será beneficiada, enquanto outro setor deixará de receber investimento em razão da necessária adoção de “escolhas trágicas”, priorizando a proteção dos direitos mais importantes naquele momento.

Desta forma, diante da análise econômica do Direito, foi possível verificar que embora o Estado brasileiro não possua legislação específica para garantir o cumprimento das determinações impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, estas vêm sendo cumpridas por meio de decreto presidencial, tendo em vista que o pagamento por precatório deixaria a vítima exposta à longa espera, não garantindo-a uma reparação dentro do padrão internacional de proteção.

Todavia, quando é preciso cumprir uma sentença que demanda a utilização de recurso, a alocação deste valor em determinado setor implica o não-atendimento de outras necessidades que já estavam previstas em lei orçamentária anterior àquela condenação. Prejudicando, assim, a organização do orçamento pela Administração Pública e pelos órgãos políticos competentes.

4. AS CONDENAÇÕES DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA E AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, o Estado brasileiro ao reconhecer a competência da Corte IDH, pode ser submetido às suas sentenças e, desde então, o Brasil já foi condenado em diversos casos.

Neste sentido, o presente capítulo tem por objetivo analisar a atuação da Corte IDH na proteção e garantia dos direitos humanos, bem como analisar se há aplicação ou não do princípio da reserva do possível na hora de fixar as medidas que o Estado brasileiro deve adotar. Para tanto, serão analisadas as condenações do Brasil nos casos Ximenes Lopes (2006), Escher e outros (2009), Sétimo Garibaldi (2009), Gomes Lund e outros (2010), Fazenda Brasil Verde (2016) e Favela Nova Brasília (2017).

Posteriormente, serão estudadas as obrigações determinadas nas sentenças proferidas e, por fim, a compatibilização da efetividade no cumprimento das medidas que garantem os direitos humanos frente à reserva do possível e ao orçamento do Estado.

4.1 As condenações do Brasil

O primeiro caso brasileiro na Corte e também o primeiro caso que abordou o tratamento cruel e discriminatório às pessoas com transtorno mental, foi o de Damião Ximenes Lopes. Conforme relatado na sentença proferida pela Corte IDH (2006), de acordo com os fatos provados, o início da história clínica de Damião Ximenes Lopes teve início em 1995 na Casa de Repouso Guararapes, no município de Sobral, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), por dois meses. Após, foi novamente internado, no ano de 1999, em perfeito estado físico.

Algum tempo depois sua mãe foi o visitar e, mesmo sendo barrada pelo porteiro da Casa de Repouso, Albertina Viana Lopes, entrou na instituição chamando por seu filho, momento em que o encontrou com as mãos amarradas para trás, sangrando, coberto de ematomas e com mau cheiro. Relatou, ainda, que Damião caiu a seus chamando pela polícia. Albertina procurou ajuda entre os profissionais e, sem realizar nenhum tipo de exame, o único médico que estava na instituição receitou alguns remédios a Damião e se retirou da Casa de Repouso. Momentos

depois, Albertina recebeu o recado de que seu filho havia morrido (CORTE IDH, 2006).

A família pediu que fosse realizada uma necropsia, já que o médico da instituição não havia ordenado a realização do exame. No mesmo dia, a necropsia foi feita pelo mesmo médico, que concluiu por “morte real de causa indeterminada”. No entanto, o relatório do exame identificou sinais e marcas no corpo de Damião, tais como, escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punho, marcas que sinalizaram a prática de tortura (CORTE IDH, 2006, p. 33).

Diante disso, os familiares de Damião ajuizaram ação criminal e ação civil indenizatória contra o proprietário da clínica psiquiátrica e, no tocante à ação penal para investigar os crimes de maus tratos e homicídio, a justiça brasileira sequer havia emitido sentença em primeira instância até o momento da sentença da Corte IDH (CORTE IDH, 2006).

Seguindo a análise das decisões, de acordo com o narrado na sentença, o caso conhecido como Sétimo Garibaldi, foi levado à Corte IDH (2009) em razão do assassinato do Senhor Garibaldi, ocorrido no dia 27 de novembro de 1998, durante uma desocupação de terras na Fazenda São Francisco, na cidade de Querência do Norte, Estado do Paraná, realizada por aproximadamente 20 homens encapuzados e armados, que efetuaram disparos e ordenaram a saída de cerca de cinquenta famílias do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST). Na ocasião, Sr. Sétimo Garibaldi foi atingido na perna por um tiro, vindo a óbito em razão de uma hemorragia.

Após a realização de diligências no local e durante a oitiva das testemunhas, Sr. Morival Favoretto e Ailton Lobato, sendo estes, respectivamente, dono e administrador da fazenda, foram identificados como integrantes do grupo armado. Foi solicitada a prisão temporária de Morival Favoretto, a qual não foi decretada pela juíza da Comarca. Todavia, embora havendo nos autos indícios e provas testemunhais sobre os fatos, o inquérito policial tramitou por mais de 05 anos até ser arquivado sob o argumento de que as provas colhidas durante a investigação não lograram êxito em identificar o autor do crime. Sendo desarquivado somente em abril de 2009 (CORTE IDH, 2009).

O caso foi denunciado à CIDH em maio de 2003, pelas organizações não-governamentais Terra de Direitos e Justiça Global, a Comissão Pastoral da Terra, o MST e a Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP) e, em 2009, a Corte IDH reconheceu que houve violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da CIDH, em prejuízo da esposa do Sr. Sétimo Garibaldi e de seus filhos, tendo em vista que a inoperância e inércia do Estado brasileiro, por não empreender as investigações necessárias a resolução do caso da morte, o qual acabou arquivado sem resolução do mérito (CORTE IDH, 2009).

Ainda no ano de 2009, a Corte analisou o caso conhecido como Escher versus Brasil, no qual restou comprovado que houve violação de direitos humanos decorrentes de interceptação telefônica sem a devida autorização judicial e posterior divulgação dos diálogos colhidos de membros de organizações sociais vinculadas ao MST, por parte de agentes da Polícia Militar do Paraná (CORTE IDH, 2009).

O monitoramento ilegal ocorreu entre abril e junho do ano de 1999, nas linhas telefônicas de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni. Desta forma, na sentença a Corte entendeu que houve violação ao direito a vida privada, a honra, a dignidade, a reputação e ao direito de liberdade de associação, os quais são protegidos pela CADH, sendo que tal ato causou “temor, conflitos e afetações à imagem e à credibilidade das entidades.” (CORTE IDH, 2009, p. 55). Ainda, restou comprovado que o Estado brasileiro não realizou as investigações necessárias para apurar as condutas dos agentes públicos envolvidos.

Dando seguimento à análise dos casos, têm-se que o caso que ficou conhecido como Guerrilha do Araguaia ou Gomes Lund e outros (CORTE IDH, 2010), foi submetido à Corte IDH em razão do desaparecimento de cerca de 70 pessoas durante a ditadura militar no Brasil, sem que qualquer informação fosse disponibilizada aos familiares que buscaram esclarecimentos. Entre os desaparecidos estava Gomes Lund, militar pertencente ao Partido Comunista do Brasil, sendo que a última notícia que se teve é de que o mesmo estava acometido de malária, quando o acampamento em que estava foi invadido por militares, sendo este fuzilado e morto.

O regime militar foi marcado por diversos acontecimentos, entre eles pode-se citar o fato de que o Congresso Nacional permaneceu fechado, a liberdade de

imprensa estava censurada, não havia direito de Habeas Corpus, além de estarem suspensos todos os direitos individuais e políticos. Também neste período, criou-se a Lei de Segurança Nacional que previa penas perpétuas e de morte. Salienta que, conforme consta na sentença, a intitulação “Guerrilha do Araguaia” deu-se em razão do movimento comandado pelos membros do Partido Comunista do Brasil, o qual buscava resistir e lutar contra a ditadura militar, “mediante a construção de um exército popular de libertação.” (CORTE IDH, 2010, p. 33).

Além disso, debateu-se a inconstitucionalidade a Lei de Anistia, que foi promulgada pelo Estado brasileiro em 1979. Referida lei concedia perdão judicial aos que cometeram crimes políticos nesse período, com o intuito de beneficiar os militares ou insurgentes do regime que fossem perseguidos pelo regime, uma vez que exilados políticos e presos àquela época poderiam voltar para casa (CORTE IDH, 2010).

O Brasil também já foi condenado por ainda permitir trabalho em condições análogas à escravidão nos dias de hoje no caso conhecido como Fazenda Brasil Verde (2016). Conforme consta na sentença, em 1996 o Ministério Público do Trabalho fiscalizou a Fazenda Brasil Verde e identificou várias irregularidades, tais como a falta de registro de funcionários e condições de trabalho em desacordo com a legislação. Após um ano, dois trabalhadores conseguiram fugir da fazenda e relataram à Polícia Federal que trabalhavam em trabalho forçado por dívida, alegaram, ainda, que sofriam ameaças de morte, inclusive com armas de fogo, se fugissem do local (CORTE IDH, 2016).

Após, realizou-se nova vistoria na qual foi constatado que os trabalhadores ficavam alojados em total falta de higiene, onde, inclusive, vários trabalhadores portavam doenças de pele e não recebiam cuidados médicos, nem mesmo a água era própria para consumo. Na oportunidade, foram encontrados 81 trabalhadores na fazenda. Em março de 2000, a situação de trabalho análogo a escravo foi novamente denunciada, desta vez, por dois adolescentes que conseguiram fugir da fazenda. Diante da nova denúncia, o Ministério Público do Trabalho organizou nova vistoria ao local e realizou entrevistas com os trabalhadores, os quais optaram para sair de forma unânime (CORTE IDH, 2016).

Na sentença proferida ano de 2017, no caso intitulado como Favela Nova Brasília, a Corte IDH o Estado brasileiro foi condenado em razão das falhas e omissões nas investigações das mortes de 26 pessoas - antes da execução,

algumas das vítimas que eram adolescentes, teriam sido submetidos à violência sexual e atos de tortura - durante uma operação policial em uma favela no Complexo do Alemão, situada no Rio de Janeiro, nos anos de 1994 e 1995. As mortes foram justificadas pelos policiais como levantamento de “atas de resistência à prisão.” (CORTE IDH, 2017, p. 3).

Isso posto, feita a introdução e apresentação de alguns casos submetidos e sentenciados pela Corte IDH, passa-se agora à análise das condenações e determinações expostas nas decisões dos casos acima expostos.

4.2 Obrigações determinadas nas sentenças

No primeiro caso aqui analisado, de acordo com o disposto na sentença da Corte IDH (2006), o Estado brasileiro foi rogado a garantir, em um prazo razoável, que o processo da justiça brasileira destinada a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos ocorridos com Ximenes Lopes, surtisse seus efeitos devidos. Além disso, deveria publicar, no prazo de 06 meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, os fatos provados naquela sentença, bem como sua parte resolutiva.

Entre as sanções dispostas na sentença, o Estado brasileiro foi condenado a rever sua política, sendo pressionado a efetuar mudanças importantes na política pública de saúde mental, desde o ponto de vista legislativo, como no nível da gestão e da prestação de serviços à sociedade como um todo, além de supervisionar o total cumprimento daquela sentença e dar por concluído o caso, no prazo de um ano, devendo apresentar relatório à Corte (CORTE IDH, 2006).

No que tange à condenação que envolve o pagamento em dinheiro de indenizações, o Estado brasileiro foi condenado a pagar para Irene Ximenes Lopes Miranda, a título de indenização por dano material, a quantia de US\$41.850,00 e a título de perda de ingressos e a título de dano material a quantia de US\$10.000,00. Para a senhora Albertina Viana Lopes o valor de US\$1.500,00 como indenização a título de dano emergente (CORTE IDH, 2006).

Além disso, o Estado foi rogado a indenizar, a título de indenização por dano imaterial: a) para Damião Ximenes Lopes a quantia de US\$50.000,00, que deveria ser distribuída entre Albertina Viana Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda, Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes; para Albertina Viana Lopes a quantia de

US\$30.000,00 (mãe); para Francisco Leopoldino Lopes a quantia de US\$10.000,00 (pai); para Irene Ximenes Lopes Miranda, a quantia de US\$25.000,00 (irmã); e para Cosme Ximenes Lopes a quantia de US\$10.000,00 (irmão) (CORTE IDH, 2006).

Quanto à indenização a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o Estado deveria pagar o valor de US\$10.000,00, que deveria ser entregue à Albertina Viana Lopes para que, compensasse as despesas que os familiares tiveram, bem como deveria ser entregue ao Centro de Justiça Global uma quantia que julgasse pertinente, para compensar as perdas realizadas por essa organização (CORTE IDH, 2006).

Salienta-se que, conforme constou na sentença, todos os pagamentos das indenizações deveriam ser realizados em seu equivalente em moeda do Brasil, dentro do prazo de um ano (CORTE IDH, 2006).

No caso de Sétimo Garibaldi, a Corte IDH (2009) considerou que a própria sentença já era, por si só, uma forma de condenação. Todavia, o Estado brasileiro foi condenado à obrigação de publicar a sentença no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, bem como publicar, por no mínimo um ano, em uma página web oficial adequada da União e do Estado do Paraná, a fim de dar ampla publicidade à decisão. Além disso, restou decidido que o Estado brasileiro deveria conduzir o Inquérito Policial para investigar a fim de identificar, julgar e aplicar sanções aos autores da morte do Sétimo Garibaldi, além de investigar e sancionar eventual falta funcional na qual poderia ter incorrido os funcionários públicos a cargo do Inquérito.

No tocante à compensação indenizatória, o Estado foi condenado à obrigação de pagar a Iracema Garibaldi e seus filhos, a quantia de US\$ 1.000,00 quanto aos gastos de transporte e de gestões e o montante de US\$ 50.000,00 a favor de Iracema Garibaldi e US\$ 20.000,00 a favor de cada filho do Sr. Sétimo Garibaldi, sendo eles Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, a título de indenização por dano imaterial e, ainda, para garantir a restituição de custas e gastos, o Estado foi condenado a indenizar a Sra. Iracema Garibaldi no valor de US\$ 8.000,00. Tais pagamentos deveriam ser realizados dentro do prazo de um ano (CORTE IDH, 2009).

Seguindo a análise das condenações perante a Corte IDH, verifica-se que no caso conhecido como Escher versus Brasil, o Estado ficou condenado a indenizar os Srs. Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, na quantia de US\$ 20.000,00, a título de dano imaterial, dentro do prazo de um ano. Já a título de restituição de custas e gastos, o Estado foi condenado a indenizar as vítimas no montante de US\$ 10.000,00 (CORTE IDH, 2009).

Além disso, a Corte IDH condenou o Estado brasileiro a dar ampla divulgação a sentença, com sua publicação no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, em um sítio web oficial da União Federal e do Estado do Paraná e, por fim, o Estado deveria investigar os fatos que geraram as violações do caso, no intuito de responsabilizar os culpados (CORTE IDH, 2009).

No que se refere às condenações do caso Gomes Lund e outros, o Estado deveria realizar investigação, de forma eficaz, para o esclarecimento dos fatos, a fim de determinar as responsabilidades penais e, posteriormente, aplicar aos culpados as sanções e consequências previstas em lei, além de buscar determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas naquele período e, se possível, identificar e entregar os restos mortais aos familiares (CORTE IDH, 2010).

Ainda, ficou estabelecido que o Estado brasileiro ofereceria, de forma gratuita e imediata, reparação médica e psicológica ou psiquiátrica sofridos pelas vítimas, por meio das instituições públicas. Outrossim, caso solicitado, deveria pagar o montante de US\$ 7.500,00 a título de gastos com tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico à Elena Gibertini Castiglia, mãe do desaparecido Líbero Giancarlo Castiglia, para que pudesse receber atenção médica onde residia (CORTE IDH, 2010).

O Estado brasileiro deveria, ainda, dar ampla divulgação à sentença com a publicação em sites oficiais e jornais de grande circulação; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, referindo-se às violações estabelecidas na sentença; capacitar e implementar, programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (CORTE IDH, 2010).

Além disso, a Corte IDH condenou o Estado a adotar medidas para tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas e adotar ações que garantam o

efetivo julgamento e punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado. Em continuação, deveria disponibilizar todas as informações sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como informações relativas a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, entre outras medidas (CORTE IDH, 2010).

No que se refere à indenização por dano material, dano imaterial e restituição, o Estado foi condenado a pagar US\$ 3.000,00 referente às despesas médicas e outras relacionadas com a busca dos familiares a favor de cada um dos familiares considerados vítimas na sentença (61 pessoas). Além do montante de US\$ 45.000,00 para cada familiar direto (43 pessoas) e de US\$ 15.000,00 para cada familiar não direto (27 pessoas), considerados vítimas. Para as indenizações por custas e gastos, a Corte IDH fixou a quantia de US\$ 5.000,00 a favor do Grupo Tortura Nunca Mais, US\$ 5.000,00 para a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo e US\$ 35.000,00 ao Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CORTE IDH, 2010).

Acerca do caso Fazenda Brasil Verde, o Estado brasileiro ficou condenado em reiniciar as investigações referentes aos fatos constatados pelo MPT em 2000, com o intuito de identificar, processar e punir os responsáveis, em um prazo razoável; adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não fosse aplicada ao crime de exploração do trabalho escravo, além publicar o julgamento e resumo, no prazo de seis meses (CORTE IDH, 2016).

A título de indenizações por danos imateriais, o Estado brasileiro foi condenado a pagar o montante de US\$ 30.000,00 para cada um dos 43 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde que foram encontrados durante a fiscalização de 23 de abril de 1997 e que foram identificados pela Corte IDH e a soma de US\$ 40.000,00 para cada um dos 85 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde que foram encontrados durante a fiscalização de 15 de março de 2000 e que foram identificados a título de pagamento de dano imaterial. Referente aos valores de reembolso de custas e gastos, a Corte IDH condenou ao pagamento de US\$ 5.000,00 à CPT e US\$ 50.000,00 ao CEJIL (CORTE IDH, 2016).

No caso denominado de Favela Nova Brasília, o Estado foi sentenciado e condenado a conduzir, de forma eficaz e em prazo razoável, a investigação para identificar, processar e punir os responsáveis, tanto pelas chacinas, quanto pelos atos de violência sexual. Além disso, ficou estabelecido que o Estado ofereceria de

forma gratuita, imediata, adequada e efetiva, tratamento psicológico e psiquiátrico de que as vítimas necessitem, no local em que as vítimas escolhessem, além do fornecimento gratuito de medicamentos (CORTE IDH, 2017).

O Estado brasileiro deveria, ainda, proceder à publicação da sentença, dando publicidade nacional a ela; instalar placas na Favela Nova Brasília, como medida simbólica de reparação, bem como realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos. Outrossim, deveria ser publicado anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país, contendo informação atualizada anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial (CORTE IDH, 2017).

O Estado brasileiro deveria estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que policiais apareçam como possíveis acusados, para criar 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 e adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, além de implementar 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 (CORTE IDH, 2017).

Além disso, o Estado deveria adotar as medidas 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 e 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 deveria ser abolido (CORTE IDH, 2017).

Quanto às indenizações a título dano imaterial a soma de US\$ 35.000,00, uma única vez, para cada uma das 77 vítimas de violações dos direitos às garantias judiciais e a soma adicional de US\$ 15.000,00 para L.R.J., C.S.S. e J.F.C.,

individualmente e pelo reembolso de custas e gastos a quantia de US\$ 20.000,00 ao ISER e US\$ 35.000,00 ao CEJIL. Deveria, ainda, restituir ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia desembolsada durante a tramitação do caso, ou seja, o montante de US\$ 7.397,51 (CORTE IDH, 2017).

Feita a descrição das condenações de cada caso analisado, dando especial atenção aos valores referentes às indenizações, para uma melhor compreensão do estudo inicia-se agora a análise conjunta das leis orçamentárias que trazem a quantia de recursos que o Estado brasileiro disponibiliza para pagamento das condenações, frente ao montante fixado em sentença pela Corte IDH.

4.3 A compatibilização da efetividade dos direitos humanos e a reserva do possível

Conforme se depreende da lei orçamentária anual de 2007, o valor disponível para pagamento das indenizações às vítimas de violação das obrigações contraídas pela união por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos era somente de R\$ 500.000,00 (BRASIL, 2007), tornando inviável o pagamento da condenação prevista na sentença de Ximenes Lopes, que somada chegou ao montante de R\$ 595.761,52¹⁴, sendo, portanto, muito além do valor do previsto no orçamento. Para dar cumprimento à referida medida, editou-se o Decreto presidencial nº 6.185, de 13 de agosto de 2007, autorizando a Secretaria Especial dos Direitos Humanos pagar o valor.

Além disso, o relatório de supervisão de cumprimento revelou que no tocante à criação de cursos e atividades de formação especializadas em saúde mental, o Estado investiu o total de R\$ 15.320.379,47 advindos dos cofres públicos (CORTE IDH, 2010).

Já no caso Sétimo Garibaldi a condenação chegou a cerca de R\$ 315.339,04. Todavia, o orçamento previsto para pagamento destas indenizações também ficou abaixo do necessário, sendo disponibilizado apenas R\$ 100.000,00 na lei orçamentária anual de 2010 (BRASIL, 2010).

¹⁴ O valor convertido em real foi calculado pelo site <https://cuex.com/pt/usd-brl>, levando em consideração aproximadamente um ano após à data da sentença, considerando que nas decisões proferidas pela Corte IDH fica determinado que o pagamento deve ser realizado dentro do prazo de um ano.

A supervisão de cumprimento de sentença do referido caso, emitido no dia 22 de fevereiro de 2011, revelou que para as obrigações de pagar as indenizações por dano material e imaterial aos familiares da vítima e de restituir as custas e gastos, emitiu-se o Decreto n.º 7.307/10 em 22 de setembro de 2010, autorizando a Secretaria dos Direitos Humanos a dar cumprimento à Sentença da Corte IDH, especialmente o pagamento das indenizações às vítimas (CORTE IDH, 2011).

Todavia, o prazo para o cumprimento da sentença venceu em 5 de novembro de 2010 e, até aquele momento, o Brasil não havia pago as reparações ordenadas pela Corte IDH, informando a indisponibilidade de orçamento para pagamento integral das indenizações fixadas na sentença, vejamos:

[...] não há recursos financeiros suficientes para o depósito de todas as reparações, mas somente para o pagamento da indenização devida à senhora Iracema Garibaldi e que o Estado estaria esperando a aprovação de um projeto de lei que permitirá um crédito suplementar. Finalmente, os representantes destacaram que a obrigação do Estado deve ser cumprida de forma integral e à brevidade e instou à Corte a que solicite ao Estado a realização do pagamento ordenado, não prolongando ainda mais a expectativa de toda uma família (CORTE IDH, 2011, p. 5).

Desta forma, a simples alegação de insuficiência de recursos pelo Estado brasileiro, não fez com que a Corte IDH considerasse uma condenação alternativa ou baixasse o valor da multa indenizatória, pelo contrário, ficou determinado que a administração pública deveria adotar as medidas e ações necessárias para efetivar a total satisfação das indenizações, incluindo o pagamento de juros em razão da demora (CORTE IDH, 2011). Isso porque o Estado não pode invocar seu ordenamento jurídico - neste caso em relação ao planejamento disposto em leis orçamentárias - para se eximir de cumprir as medidas impostas em sentença (CORTE IDH, 1996).

Também no ano de 2009, houve a condenação no caso *Escher versus Brasil*, no qual o Estado ficou condenado a pagar aproximadamente o montante de R\$ 52.850,12. Para tanto, foi assinado o Decreto n.º 7.158, de 20 de abril de 2010, que autorizava a Secretaria de Direitos Humanos dar cumprimento a sentença exarada pela Corte IDH. Entretanto, o valor previsto na lei orçamentária anual de 2010, que já não foi suficiente para pagamento das vítimas do caso Sétimo Garibaldi, conseqüentemente não foi o bastante para dar cumprimento a esta sentença (BRASIL, 2010).

Além disso, durante a supervisão do cumprimento de sentença de 17 de maio de 2010, o Estado brasileiro alegou que a decisão a ser publicada em um grande jornal circulação no Paraná e em um jornal de grande circulação nacional, por constituir um texto extenso, teria um alto custo ao orçamento, além do montante ser superior ao concedido às vítimas como compensação. Ocasão em que solicitou meios alternativos para cumprimento da decisão que implicaria na redução texto a ser publicado e, ainda assim, os custos permaneceriam altos, cerca de R\$ 200.000,00 em um jornal circulação nacional e R\$ 90.000,00 em um jornal do Estado do Paraná (CORTE IDH, 2010).

A respeito disso, manifestou-se a Corte IDH de que, por se tratar de medida de satisfação, possui um impacto público sendo de natureza diferente das medidas de compensação como a indenização, onde somente as vítimas são beneficiadas, não podendo comparar os custos para implementação destas medidas. Além disso, no mesmo documento restou afirmado de que o valor supostamente alto da publicação não poderia justificar o descumprimento da referida medida (CORTE IDH, 2010).

Para o pagamento das indenizações do caso Gomes Lund e outros não foi diferente. Enquanto o Estado disponibilizou na lei orçamentária anual de 2011 - ano posterior ao da condenação - o valor de R\$ 350.000,00, a soma de todas as indenizações aos familiares e entidades chegou aproximadamente ao montante de R\$ 4.062.810,19, já convertido em moeda nacional, que deveria ser pago pela Secretaria de Direitos Humanos (BRASIL, 2011).

Além disso, para dar cumprimento ao determinado em sentença, o Estado brasileiro informou à Corte IDH que nos anos de 2009 a 2010 peritos exploraram uma área de 33.493,69m², sendo escavados 104 alvos identificados e, durante isto, os recursos públicos empregados alcançaram o montante de R\$ 4.615.178,19. Durante o ano de 2011, realizou-se quatro expedições que totalizou 459,07m² de área explorada e, para pagar os que contribuíram nas atividades, utilizou-se aproximadamente a quantia de R\$ 1.700.000,00 do orçamento federal (BRASIL, 2011).

Referente às indenizações, informou-se à Corte IDH que “o Estado depositaria as indenizações ordenadas a todos os familiares ainda em 2011, estando os valores referentes aos 31 familiares não localizados disponíveis imediatamente quando da apresentação dos interessados em juízo.” (BRASIL, 2011, p. 47).

No ano de 2017, estava previsto o valor de R\$ 200.000,00 para pagamento das indenizações às vítimas de violação das obrigações contraídas por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos na LOA, sendo o Ministério da Justiça e Cidadania a unidade orçamentária responsável pelo pagamento das indenizações (BRASIL, 2017). Desta forma, a quantia não foi suficiente para cumprir integralmente a condenação fixada pela Corte IDH no montante de R\$ 11.336.707,78 às vítimas no caso da Fazenda Brasil Verde.

No caso Favela Nova Brasília, feita a soma das indenizações a todas as vítimas, chegou-se ao montante de aproximadamente R\$ 9.172.387,33, sendo que no ano de 2018 o valor previsto para esse pagamento não passou de R\$ 200.000,00 (BRASIL, 2018).

Buscando uma melhor visualização dos casos em que o Brasil foi condenado e dos valores a serem pagos pelo Estado brasileiro a título de indenização em razão das sentenças proferidas pela Corte IDH, apresenta-se a tabela abaixo¹⁵:

Ano da sentença	Caso analisado	Valor das Indenizações R\$	Valor disponível na LOA R\$	Unidade Orçamentária responsável pelo pagamento
2007	Ximenes Lopes	595.761,52	500.000	Secretaria Especial de Direitos Humanos
2008			200.000	Secretaria Especial de Direitos Humanos
2009			100.000	Secretaria Especial de Direitos Humanos
2010	Sétimo Garibaldi e Escher versus Brasil	315.339,04 + 52.850,12 = 368.189,16	100.000	Secretaria Especial de Direitos Humanos
2011	Gomes Lund e outros	4.062.810,19	350.000	Secretaria de Direitos Humanos
2012			350.000	Secretaria de Direitos Humanos
2013			350.000	Secretaria de Direitos Humanos
2014			350.000	Secretaria de Direitos Humanos
2015			385.000	Secretaria de Direitos Humanos
2016			417.571	Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e Direitos Humanos

¹⁵ Na tabela apresentada constam os valores disponibilizados para o pagamento das indenizações às vítimas em anos em que não houve ou que não foram analisadas as condenações existentes, com a intenção de demonstrar a variação da quantia prevista na lei orçamentária anual.

2017	Fazenda Brasil Verde	11.336.707,78	200.000	Ministério da Justiça e Cidadania
2018	Favela Nova Brasília	9.172.387,33	200.000	Ministério dos Direitos Humanos

Desta forma, denota-se que para nenhum dos casos analisados houve disposição pelo Estado do valor total para pagamento de indenizações em sua Lei Orçamentária Anual na seção “pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela união por meio da adesão a tratados internacionais”. Nestes casos percebe-se que a dimensão da escassez ficta ou jurídica do princípio da reserva do possível foi afetada por uma escolha alocativa da Administração Pública, pois para dar cumprimento às sentenças proferidas pela Corte IDH, foram utilizados recursos que de fato existiam, porém estavam determinados para outra finalidade, conforme verifica-se na doutrina de Sgarboda (2010, p. 220):

Cuida-se, aqui, antes, de recursos economicamente existentes, ou seja, que na realidade fática existem, mas cuja alocação em determinados setores acaba por implicar o não-atendimento de outras necessidades, por uma decisão disjuntiva do órgão ou agente com competência em matéria alocativa, seja ele qual for.

Tais medidas podem prejudicar, de forma significativa, o atendimento e desenvolvimento de áreas mais sensíveis como a saúde e a educação, pois as decisões relativas ao orçamento público influenciam toda a sociedade, ainda mais se o desvio à regra for grande como nos casos analisados. Neste mesmo norte leciona Kelbert (2011), quando aduz que a satisfação de um direito litigado em via judicial poderá esgotar a capacidade orçamentária do Poder Público e, desta forma, poderá inviabilizar a prestação de outras dimensões de direitos ou até daquele mesmo direito, em demanda diversa.

Outrossim, da análise do conteúdo do Pacto de San José da Costa Rica é possível dizer que suas normas se preocupam com as questões atinentes ao orçamento e se adequaram à realidade sociopolítica latino-americana, porém somente no que tange aos direitos de segunda geração. Vejamos:

Art. 26 - Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta das

Organizações dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969 – Pacto de San José da Costa Rica).

Conforme refere Mazzuoli (2010, p. 195-196), a Convenção Americana cuidou especialmente dos direitos civis e políticos, fazendo com que estes direitos de primeira geração fossem mais protegidos pelo Estado, sem escusas e de forma imediata, em razão de sua auto aplicabilidade e, no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, impôs compromisso aos Estados em adotar providências para um “desenvolvimento progressivo” “na medida dos recursos disponíveis”. Todavia, esse raciocínio de que somente os direitos de segunda geração possuem custos já restou superado através da análise da Teoria dos Custos dos Direitos no capítulo anterior. Desta forma, o teor do artigo 26 deveria ser abrangido aos demais artigos da CADH que tratam dos direitos de primeira geração, por analogia, o que não acontece na prática.

Por outro lado, as sentenças da Corte IDH possuem valor educacional e conscientizador para a sociedade, alertando para o dever do Estado na proteção dos direitos humanos, como forma de evitar a repetição de violações desses direitos. Neste sentido, manifesta-se também a jurisprudência brasileira, assim, destaca-se o seguinte trecho do acórdão de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, vejamos:

[...] a partir do momento em que o Brasil adere a um tratado ou a uma convenção internacional, sobretudo àqueles que dizem respeito aos direitos humanos, a União assume as obrigações neles pactuadas, sujeitando-se, inclusive, à supervisão dos órgãos internacionais de controle, porquanto somente ela possui personalidade jurídica no plano externo. [...] existe todo um complexo normativo de índole interna e internacional, que exige a pronta ação do Judiciário para recompor a ordem jurídica violada, em especial para fazer valer os direitos fundamentais - de eficácia plena e aplicabilidade imediata - daqueles que se encontram, temporariamente, repita-se, sob a custódia do Estado. A hipótese aqui examinada não cuida, insisto, de implementação direta, pelo Judiciário, de políticas públicas, amparadas em normas programáticas, supostamente abrigadas na Carta Magna, em alegada ofensa ao princípio da reserva do possível. Ao revés, trata-se do cumprimento da obrigação mais elementar deste Poder, que é justamente a de dar concreção aos direitos fundamentais, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais. (STF. RE 592.581, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, j. 13-8-2015, DJE de 1º-2-2016, Tema 220.)

Além disso, para os Estados que ratificaram o Protocolo de San Salvador de 1999 - Protocolo adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais-, o princípio da aplicação máxima dos recursos

disponíveis deve ser observado a fim de viabilizar a garantia dos direitos humanos. Assim, a justificativa de esgotamento somente seria acolhida ou afastada após a comprovação de que de fato houve a utilização de todos os recursos do Erário, até mesmo os alocados em outras unidades orçamentárias (SGARBOSSA, 2010).

A alegação de ausência de recursos deve ser, portanto, na ótica do princípio da aplicação máxima dos recursos disponíveis, devidamente demonstrada, não bastando a mera alegação de exaurimento das dotações orçamentárias destinadas à realização de direitos sociais, como a educação e a saúde, e tampouco a mera alegação de esgotamento econômico dos recursos disponíveis, sem a devida comprovação e, especialmente, sem uma análise comparativa da aplicação de tais recursos prioritários em comparação com os recursos do Erário dispendidos em outras áreas (SGARBOSSA, 2010, p. 323).

Desta forma, cabe à Administração Pública do Estado condenado comprovar a escassez de recursos além de demonstrar que buscou fazer todo o possível, dentro de seus limites orçamentários, para efetivação e progressividade dos direitos humanos, uma vez que não cabe à Corte IDH verificar a capacidade econômica do Estado na hora de proferir suas decisões.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema interamericano é resultado de um processo de internacionalização de direitos humanos iniciado em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sua criação ocorreu em razão da mudança de mentalidade do pós-Segunda Guerra Mundial, no qual o bem-estar humano passou a se tornar o principal motivo para a existência do Estado, visto que, todos devem ser igualmente respeitados.

Porém, em tempos de crise política e econômica, a efetivação das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos também é afetada pela falta de recursos ou planejamento do poder público.

Assim, retomando os questionamentos que originaram esta pesquisa, quais sejam, a Corte Interamericana de Direitos Humanos leva em consideração os recursos orçamentários de cada Estado no momento em que o condena a indenizações pecuniárias? Ou analisa os custos da efetivação de políticas públicas? A partir da análise dos casos conclui-se que os magistrados que compõem a Corte não utilizam o princípio da reserva do possível na hora de proferirem as sentenças condenatórias nem mesmo analisam a questão orçamentária da criação de políticas públicas, ou seja, sua preocupação está no fato de que as medidas a serem adotadas pelo Estado estejam no nível das violações e consequências que foram causadas à sociedade ou à família lesada.

Isso porque, diante do estudo dos casos, em conjunto com a análise das leis orçamentárias, foi possível verificar que a Corte IDH não condiciona suas decisões à eficácia nem à eficiência dos mecanismos de reparação existentes no Estado brasileiro. As condenações ao cumprimento de reparações e ao pagamento da indenização pecuniária são feitas com base nos princípios do Direito Internacional e nos termos da Convenção, sem considerar as insuficiências do direito interno do Estado, nem mesmo os custos daqueles direitos.

O encargo de defesa da dignidade humana deve ser permanente e, cabe aos Estados fornecerem recursos internos eficazes, conforme dispõem os tratados internacionais, obedecendo ao princípio da reserva do possível e levando em consideração a concreta necessidade de cada cidadão, a distributividade dos recursos e a efetividade do serviço, para que seja assegurado o direito pretendido,

observando as dignas condições necessárias de sobrevivência, considerando a necessidade do cidadão e as possibilidades do Estado.

Desta forma, os indivíduos beneficiários poderão utilizar os recursos antes de submeterem um caso individual aos órgãos internacionais, contribuindo para uma melhor interação entre o direito internacional e o direito interno. Tais medidas poderão evitar eventual condenação por violação dos direitos humanos para a Corte IDH e, conseqüentemente, fazendo com que os recursos ora utilizados para pagamento de indenizações às famílias lesadas, possam ser distribuídos a outras áreas que também necessitam de atenção para promoção dos direitos da sociedade.

Outra questão que poderia facilitar o cumprimento das sentenças, seria a criação de legislação e mecanismos próprios necessários para o cumprimento das decisões proferidas pelos órgãos internacionais e regionais de proteção aos direitos humanos, uma vez que as vítimas que sofreram violações de direitos humanos não têm ainda assegurada a efetiva execução das decisões no plano interno.

O avanço na defesa dos direitos humanos tem sido sistematicamente difícil e, ainda tem-se uma longa jornada a percorrer, apesar disso e, considerando a experiência e a natureza da Corte Interamericana de Direitos Humanos, fica claro o quanto importante é o papel deste Tribunal, que restaura os direitos fundamentais atingidos, ordena reparações, emite opiniões de grande relevância doutrinária, estendendo assim, as pessoas vulneráveis, uma eficiente proteção judicial, que está assegurada não só na esfera nacional como na internacional também.

Outrossim, ressalta-se que a ausência de recursos é um fator relevante, mas não definitivo para o não cumprimento das medidas determinadas em sentença que visam proteger os direitos humanos bem como de seus deveres internacionais. Além disso, não cabe à Corte IDH analisar os custos da realização e efetivação dos direitos frente à uma necessidade de prestação e garantia dos mesmos.

Portanto, se a Corte Interamericana de Direitos Humanos verificar, no caso concreto, que há necessidade, recursos disponíveis e que o serviço tem possibilidade de efetividade, deve assegurar o direito de reparação da parte lesada, para fazer jus ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, pois deve se ater às prioridades, levando em conta a necessidade da coletividade, mesmo que para isso o Estado tenha que fazer escolhas trágicas e realocar recursos previamente destinados à outra unidade orçamentária.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011*. Revista Estudios Constitucionales, Talca, ano 10, n. 2, p.57-140, 2012.

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha – “Grundgesetz”*. Berlim, Deutscher Bundestag, 1949. Tradução de Aachen Assis Mendonça. Disponível em: Acesso em: 10 de julho de 2019.

AMARAL. Gustavo. *Direito, escassez & escolha: em busca de critérios para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AZEVEDO, Douglas Matheus de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A postura preventiva adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: Noções de “dever de proteção” do Estado como fundamento para a utilização das “sentenças estruturantes”*. in: Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 21 - n. 2, p. 442/461 - mai-ago 2016.

BITENCOURT. Caroline Müller. *A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais*. in: A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional | Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 213-244, jan./mar. 2014.

_____. *Controle jurisdiccional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Código de processo civil: Lei n.13.105, de março de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

BRASIL. *Congresso Nacional (2000). Lei Complementar n.º 104, 04 maio de 2000. LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal*. Brasília, 2000.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Orçamentária Anual n.º 11.451, de 7 de fevereiro de 2007*. Brasília, 2007.

_____. *Lei Orçamentária Anual n.º 11.647, de 24 de março de 2008*. Brasília, 2008.

_____. *Lei Orçamentária Anual n.º 11897, de 30 de dezembro de 2008*. Brasília, 2008.

_____. *Lei Orçamentária Anual n.º 112.214, de 26 de janeiro de 2010*. Brasília, 2010.

_____. *Lei Orçamentária Anual n.º 12.381, de 09 de fevereiro de 2011*. Brasília, 2011.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 12.595, de 19 de janeiro de 2012. Brasília, 2012.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 12.798, de 04 de abril de 2013. Brasília, 2013.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 12.952, de 20 de janeiro de 2014. Brasília, 2014.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 13.115, de 20 de abril de 2015. Brasília, 2015.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 13.255, de 14 de janeiro de 2016. Brasília, 2016.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 13.414, de 10 de janeiro de 2017. Brasília, 2017.

_____. Lei Orçamentária Anual n.º 13.587, de 2 de janeiro de 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Corte Interamericana De Direitos Humanos Júlia Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil - relatório de cumprimento da sentença. Brasília, 14 de dezembro de 2011.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Diário Oficial da União, DF, 05 de maio de 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 592.581, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, j. 13-8-2015, DJE de 1 de janeiro de 2016, Tema 220.

BREUS, Tiago Lima. *Políticas públicas no Estado Constitucional: problemática na concretização dos direitos sociais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BVERFGGE: *coletânea das decisões do Tribunal Constitucional Federal*, no 33, S. 303.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARBONELL. José Carlos Remotti. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

CARDOSO JÚNIOR, José Celso Pereira. *Estado, Planejamento, Gestão e Desenvolvimento: Balanço da. Experiência Brasileira e Desafios do Séc. XXI*.

Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182385/mod_resource/content/1/planejamento_cepal.pdf>. Acesso em: 10 de agosto 2019.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Repercussão Jurídica das Opiniões Consultivas*. Curitiba: Juruá, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela Nova Brasília versus Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. São José da Costa Rica, 2017.

_____. Caso Fazenda Brasil Verde versus Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016. São José da Costa Rica, 2016.

_____. Corte I / A HR. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Monitorando o cumprimento da sentença. Despacho da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de fevereiro de 2011.

_____. Corte I / A HR. Caso Escher e outros V. Brasil. Monitorando o cumprimento da sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de maio de 2010.

_____. Corte I / A HR. Caso Ximenes Lopes v. Brasil. Monitorando o cumprimento da sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de maio de 2010.

_____. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. São José da Costa Rica, 2010.

_____. Caso Escher e outros versus Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009. São José da Costa Rica, 2009.

_____. Caso Sétimo Garibaldi versus Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009. São José da Costa Rica, 2009.

_____. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006. São José da Costa Rica, 2006.

_____. “Instituto de Reeducação del Menor” versus Paraguai. Sentença de 02 de setembro de 2004. São José da Costa Rica, 2004.

_____. Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 25 de novembro de 2003. São José da Costa Rica, 2003.

_____. Caso Blake, Reparaciones (Art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 22 de janeiro de 1999. São José da Costa Rica, 1999.

_____. Castillo Páez versus Peru. Sentença de 27 de novembro de 1998. São José da Costa Rica, 1998.

_____. Loayza Tamayo versus Peru. Sentença de 27 de novembro de 1998. São José da Costa Rica, 1998.

_____. El Amparo versus Venezuela. Sentença de 14 de setembro de 1996; Neira Alegría e outros versus Peru. São José da Costa Rica, 1996.

_____. Velásquez Rodríguez versus Honduras. Sentença de 21 de julho de 1989; Godínez Cruz versus Honduras. Sentença de 21 de julho de 1989. São José da Costa Rica, 1989.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. São José da Costa Rica, 1988.

GASPAROTO, Ana Lúcia Jayme; GASPAROTO, Wanderley e VIEIRA, Oscar Vilhena. *O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*. in: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 7, 2010, p. 61.

GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: Direitos Não Nascem Em Árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

_____. *Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

GUERRA, Evandro Martins. *Direito financeiro e controle da atividade financeira estatal*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HOLMES, Stephen. & SUNSTEIN, *The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes* Cambridge: Harvard University Press; 1999.

KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Fernando Roberto Schnorr. *Razoabilidade e teoria da reserva do possível como fundamentos para o controle jurisdicional de políticas públicas: uma análise a partir da teoria do discurso*. in: Revista Espaço Jurídico Journal of Law. Joaçaba, v. 17, n. 2, p. 587-606, maio/ago. 2016

LIMA. George Marmelstein. *Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2005.

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11. ed. Madri: Tecnos, 2013.

MACHADO, Edinilson Donisete; HERRERA, Luiz Henrique Martim. *O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado*. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza – CE, jun. 2010. Disponível em: Acesso em 10 de agosto de 2019.

MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A lei 4.320 Comentada*. 26. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 1995.

MAGALHÃES, José Carlos. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 21, mar./maio 2010.

MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças Públicas – Foco na política fiscal, no planejamento e no orçamento público*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NABAIS, Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, La Paz, 1979*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>>. Acesso em 17 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, 1969. Disponível em: <www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 17 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Bogotá, 1948. Disponível em: <www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organização_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em 18 out. 2018.

ONU. *Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção das Nações Unidas*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em 23/09/2018.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno*. 2012.

PINTO, Mônica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Internacional*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Ações afirmativas e direitos humanos*. in: REVISTA USP. São Paulo, n.69, p. 36-43, 2006.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REIS, Jair Teixeira dos. *Direitos humanos – para provas e concursos*. Curitiba: Juruá, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. *Secretaria da Fazenda. Manual do Gestor Público: Um guia de orientação para o gestor público*. Porto Alegre: CORAG, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico. Ano I – Vol. I – N.º. 1 – Abril de 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCAFF, Fernando Facury. *Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SGARBOSSA. Luis Fernando. *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos. Volume 1. Reserva do Possível*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías: análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*. 3ª ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Implementação das recomendações e decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos do Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013.