

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**Érica Adriana Costa Zanardi**

**CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTOS  
SOCIAIS: cultura, sociedade civil e espaço público no contexto do  
Estado pós-nacional**

Belo Horizonte

2013

**Érica Adriana Costa Zanardi**

**CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTOS  
SOCIAIS: cultura, sociedade civil e espaço público no contexto do  
Estado pós-nacional**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Augusto Gonçalves Canêdo da Silva

Belo Horizonte

2013

## FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Z27c

Zanardi, Érica Adriana Costa

Cortes internacionais de direitos humanos e movimentos sociais: cultura, sociedade civil e espaço público no contexto do Estado pós-nacional / Érica Adriana Costa Zanardi. Belo Horizonte, 2013.  
260f.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. Corte Européia de Direitos Humanos. 3. Movimentos sociais. 4. Sociedade civil. 5. Cultura. 6. Estado nacional. I. Silva, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.7(100)

**Érica Adriana Costa Zanardi**

**CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTOS  
SOCIAIS: cultura, sociedade civil e espaço público no contexto do  
Estado pós-nacional**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Belo Horizonte

2013

Érica Adriana Costa Zanardi

**CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTOS  
SOCIAIS: cultura, sociedade civil e espaço público no contexto do  
Estado pós-nacional**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

---

Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva (Orientador) – PUC Minas

---

Tim Wätzold – Katholische Universität Eichstätt

---

Bruno Torquato de Oliveira Naves – Escola Superior Dom Helder Câmara

---

Maria de Lourdes Albertini Quaglia – PUC Minas

---

Klélia Canabrava – PUC Minas

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2013.

Dedico esta pesquisa a todos os integrantes de  
movimentos sociais que perderam suas vidas na luta  
pelos direitos humanos.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu orientador, Carlos Canêdo, pelo incentivo dado ao longo da minha vida acadêmica. Já se foram quinze anos, desde o PROBIC, e sempre conto com o apoio e a amizade fundamentais nessa caminhada;

Ao coorientador, Prof. Sérgio Costa, agradeço imensamente pela gentil recepção no *L.A.I. da Freie Universität Berlin* e por ter proporcionado debates tão relevantes ao desenvolvimento deste trabalho, em nossos seminários de doutorado;

Agradeço ao amigo de sempre, Bruno, pela presença em minha vida;

Esta pesquisa não seria possível sem o apoio da CAPES, que proporcionou a mim e a minha família a maior aventura de nossas vidas: o Estágio de Doutorado Sanduíche na Alemanha;

E, por último e por tudo, agradeço ao Teo. Nada disso existiria sem você porque tudo que tenho, temos juntos!

“Todos estes que aí estão  
Atravancando o meu caminho,  
Eles passarão...  
Eu passarinho!”  
(Mário Quintana)

## RESUMO

A Ciência do Direito tem enfrentado novos desafios na pós-modernidade. A expectativa de padronização, sob a égide do Direito, e o papel central do Estado-nação no protagonismo de construção e desenvolvimento dos direitos e deveres estão sendo superados pela nova etapa do fenômeno da globalização e da pós-colonialidade. A importância do Direito e, sobretudo, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos debates em torno da identidade, das relações entre o local e o global e suas expectativas de uniformização de comportamentos e ações adquire novas características na atualidade. O diálogo com a diferença e com o *Outro*, que busca a transformação do Estado-nação, é revelador da fragilidade do Direito nacional frente à globalização e suas consequências, visto que grupos hegemônicos pretendem-se alheios aos movimentos de transformação e o Direito, ao negar legitimidade a este processo de transformação, transforma-se, muitas vezes, em instrumento de opressão. Nesse contexto, os sistemas regionais de direitos humanos, sobretudo através da atuação das Cortes Europeia e Interamericana, têm possibilitado a grupos marginalizados em seus Estados, mecanismos de controle das ações estatais, permitindo o reconhecimento da legitimidade da luta pela transformação da sociedade e do próprio Direito, por meio da proteção a direitos fundamentais como a liberdade de expressão e de reunião. Coloca-se como questão central desta pesquisa, portanto, a compreensão do papel das Cortes Internacionais de Direitos Humanos na proteção das vozes e ações de grupos contra-hegemônicos no cenário da constelação pós-nacional, a partir da análise de dois julgados: caso *Escher e outros vs. Brasil* e caso *Schwabe e M. G. vs. Alemanha*.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos. Movimentos sociais. Cultura. Estado pós-nacional.

## ABSTRACT

The Jurisprudence has faced new challenges in postmodernity. Expectations of standardization under the auspices of the Law, and the central role of the nation State in the protagonism of construction and development of the rights and duties are being overtaken by the new stage of the phenomenon of globalization and post-colonialism. The relevance of the Law, and especially the International Law of Human Rights, in debates about identity, relationships between local and global standardization and expectations of behavior and actions acquires new characteristics today. Dialogue with difference and with the *Other*, seeking the transformation of the nation State, reveals the fragility of national Law facing globalization and its consequences, since hegemonic groups are intended to be outside to the movement and transformation of Law by denying legitimacy to this process of transformation, becomes often an instrument of oppression. In this context, regional systems of human rights, particularly through the activities of the Interamerican and European Courts, have enabled the marginalized groups in their States, control mechanisms of state actions, allowing recognition of the legitimacy of the struggle for the transformation of society and own Law, by protecting the fundamental rights such as freedom of expression and assembly. It is proposed as the central issue of this research, therefore, understanding the role of the International Courts of Human Rights in protecting the voices and actions of counter-hegemonic groups in the setting of postnational constellation, from the analysis of two cases law: *Escher and others vs. Brazil* and *Schwabe and M. G. vs. Germany*.

Keywords: Interamerican Court of Human Rights. European Court of Human Rights. Social movements. Culture. Postnational State.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Ltda. - Limitada

V. – *Versus* (contra)

VS. – *Versus* (contra)

## LISTA DE SIGLAS

ABCD Paulista – Municípios paulistas de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul e Diadema

ADECON – Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais

ANAMPOS – Articulação Nacional de Movimentos Populares e Sindicais

CAPES – Centro de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CE – Comunidade Europeia

CEDH - Corte Europeia de Direitos Humanos

CGT – Central Geral dos Trabalhadores

CLACSO – Conselho Latino-Americano de Ciências Sociais

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

COANA – Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda.

CPT – Comissão Pastoral da Terra

CUT – Central Única dos Trabalhadores

EG – *Europäischen Gemeinschaft* (Comunidade Europeia)

EUA – Estados Unidos da América

EMRK – *Europäische Menschenrechtskonvention* (Convenção Europeia dos Direitos Humanos)

EZLN – Exército Zapatista de Libertação Nacional

FARC – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia

G8 – Grupo do sete países mais industrializados e a Rússia

MAS – Movimento para o Socialismo

MASTER – Movimento dos Agricultores Sem Terra do Rio Grande do Sul

MDB – Movimento Democrático Brasileiro

MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OSCE – *Organization for Security and Cooperation in Europe* (Organização para Segurança e Cooperação na Europa)

OSZE – *Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa* (Organização para Segurança e Cooperação na Europa)

PC – Partido Comunista

PM – Polícia Militar

PROCERA – Programa de Crédito Especial para a Reforma Agrária

PRONAF – Programa Nacional de Agricultura Familiar

PT – Partido dos Trabalhadores

RAF – *Rote Armee Fraktion* (Fração do Exército Vermelho)

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TELEPAR – Telecomunicações do Paraná S/A

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

UE – União Europeia

ULTAB – União dos Lavradores e Trabalhadores Agrícolas do Brasil

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
1.1. À guisa de referências .....	19
<b>2. CIÊNCIA DO DIREITO E CULTURA</b> .....	<b>23</b>
2.1. O Direito como ciência estática e o positivismo como paradigma datado .....	24
2.2. A Escola Histórica e o protagonismo da sociedade na construção do Direito .....	28
2.3. Direito e os Estudos Culturais: os direitos humanos em movimento ....	37
2.3.1. <i>O lugar da cultura na contemporaneidade</i> .....	38
2.3.2. <i>Direito, face normativa da cultura</i> .....	40
2.4. A afirmação histórica dos direitos humanos e as lutas populares.....	44
2.4.1. <i>Os direitos forjados nas lutas populares</i> .....	45
2.4.1.1. <u>A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão</u> .....	45
2.4.1.2. <u>A Constituição Alemã de Weimar de 1919</u> .....	49
2.4.1.3. <u>A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988</u> .....	51
<b>3. MOVIMENTOS SOCIAIS: ANTIGAS E NOVAS LUTAS POR DIREITOS</b> .....	<b>53</b>
3.1. Antigas e novas lutas dos movimentos sociais latino-americanos... 54	
3.1.1. <i>Movimentos dos Trabalhadores Rurais Sem Terra: da luta pela reforma agrária para além da reforma agrária</i> .....	58
3.1.1. <u>A gênese do MST na luta por reforma agrária</u> .....	59
3.1.1.1. <u>A cultura para além da reforma agrária</u> .....	61
3.2. As idas e vindas dos movimentos sociais europeus.....	65
3.2.1. <i>O diálogo entre os movimentos sociais e o Estado alemão</i> .....	68
3.2.2. <i>Breves apontamentos sobre a criminalização do movimento comunista na República Federativa da Alemanha</i> .....	69
3.3. A globalização dos movimentos e os movimentos antiglobalização .	73

<b>4. SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS MOVIMENTOS SOCIAIS .....</b>	<b>76</b>
4.1. Breve histórico .....	76
4.2. A proteção internacional dos direitos humanos no sistema interamericano.....	79
4.2.1. <i>Análise de caso: Escher e Outros vs. Brasil</i> .....	81
4.2.1.1. <u>Os fatos apurados pela Corte Interamericana</u> .....	81
4.2.1.2. <u>Os procedimentos judiciais requeridos pelo MST</u> .....	85
4.2.1.3. <u>Da atuação da Comissão Interamericana</u> .....	86
4.2.1.4. <u>Da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos</u> .....	88
4.2.1.4.1. Da violação ao Artigo 16 (Liberdade de Associação) da Convenção Americana .....	92
4.2.1.4.2. Da violação aos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25.1 (Proteção Judicial) da Convenção Americana .....	95
4.2.1.5. <u>Supervisão de cumprimento de sentença</u> .....	99
4.3. A proteção internacional dos direitos humanos no sistema europeu	100
4.3.1. <i>Análise de caso: Schwabe e M.G. vs Alemanha</i> .....	106
4.3.1.1. <u>Os fatos apurados pela Corte Europeia de Direitos Humanos</u> .....	106
4.3.1.2. <u>Os recursos judiciais interpostos pelos manifestantes</u> .....	107
4.3.1.3. <u>Da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos</u> .....	109
4.3.1.3.1. Da violação ao artigo 5º da Convenção Europeia .....	111
4.3.1.3.2. Da violação aos artigos 10 (Liberdade de expressão) e 11 (Liberdade de reunião e associação ) da Convenção Europeia .....	113
4.3.1.4. <u>Supervisão de cumprimento de sentença</u> .....	115
<b>5. O IMPACTO DA ATUAÇÃO DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO ESTADO PÓS-NACIONAL .....</b>	<b>117</b>
5.1. Sociedade civil e espaço público no Estado pós-nacional .....	120

5.2. O protagonismo dos movimentos sociais para afirmação dos direitos humanos no Estado pós-nacional .....	126
5.3. O papel das Cortes Internacionais de Direitos Humanos para (re)construção da democracia no Estado pós-nacional .....	129
6. CONCLUSÕES.....	132
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	135
8. ANEXO A – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO ARLEY JOSÉ ESCHER E OUTROS INTERCEPTAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS) (CASO 12.353) CONTRA A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	144
9. ANEXO B – EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION) CASE SCHWABE AND M.G. V. GERMANY (APPLICATIONS NOS. 8080/08 AND 8577/08) .....	221
10. ANEXO C – ATA N° 1.116 DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL .....	253

## 1. INTRODUÇÃO

A Ciência do Direito tem enfrentado novos desafios na pós-modernidade. A expectativa de padronização, sob a égide do Direito, e o papel central do Estado-nação no protagonismo de construção e desenvolvimento dos direitos e deveres estão sendo superados pela nova etapa do fenômeno da globalização e da pós-colonialidade.

Vale esclarecer, preliminarmente, que a pós-modernidade é entendida, neste trabalho, pelo sentido trazido por Stuart Hall (2011), que a concebe como um processo em que o sujeito é confrontado por uma multiplicidade desconcertante e cambiante de identidades possíveis, tornando este novo tempo um momento de questionamento de verdades universais, representado pela descrença na racionalidade moderna, nas tecnologias e nas ciências. Ressalta-se, assim, a mobilidade em contraposição à estabilidade prometida pela modernidade.

Da mesma forma, a pós-colonialidade impõe a radicalidade da diferença e a necessidade de diálogo com esta como consequência da intensificação dos movimentos migratórios pós-segunda guerra, surgidos com a descolonização e a busca de mão-de-obra para reconstrução da Europa. Por conseguinte, esta movimentação de pessoas força o questionamento do universalismo eurocêntrico e a difusão de discursos contra-hegemônicos que trazem a cultura para a centralidade das questões sociais e, por consequência, para o Direito.

Cada vez mais se visibiliza que os padrões regulamentados não conseguem abranger as transformações culturais. Como explica Laraia (1999, p. 99), “os homens, ao contrário das formigas, têm a capacidade de questionar os seus próprios hábitos e modificá-los”.

De outro lado, o papel do Direito, desenvolvido na modernidade, se caracteriza como mantenedor da ordem e do sistema socioeconômico dominantes. Não há o favorecimento, nesta perspectiva, às transformações e, ainda, não é privilegiado o espaço para as vozes transformadoras, quando incompatíveis com a ordem e a manutenção do *status quo*.

Fica patente, neste contexto, que a busca da homogeneização dos comportamentos pretendidos pelo modelo jurídico da modernidade é colocado em xeque com a presença da diferença, quando esta busca se fazer ouvir. Ante tal realidade, não se faz mais possível o pressuposto de uma identidade nacional unificada e estática, sob o manto do Estado-nação. O que há é a fragmentação e o móvel.

Em um mundo onde as fronteiras dos Estados não são mais empecilhos ao poder do mercado econômico e são questionadas pelo permanente fluxo de pessoas, as certezas postas pelo Direito têm sido alvo de denúncias por parte de grupos marginalizados. Igualmente a exclusão promovida pelo sistema de produção vigente é catalisador de movimentos contra-hegemônicos.

No mesmo caminho, o fortalecimento de laços supranacionais com a formação de blocos econômicos, construção de declarações e tratados, além da viabilização de cortes internacionais de direitos humanos, representam um movimento em prol da superação das fronteiras preestabelecidas pelo Estado-nação.

A importância do Direito e, sobretudo, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos debates em torno da identidade, das relações entre o local e o global e suas expectativas de uniformização de comportamentos e ações adquire novas características na atualidade. O diálogo com a diferença e com o *Outro*, que busca a transformação do Estado-nação, é revelador da fragilidade do Direito nacional frente à globalização e suas consequências, visto que grupos hegemônicos pretendem-se alheios aos movimentos de transformação e o Direito, ao negar legitimidade a este processo de transformação, transforma-se, muitas vezes, em instrumento de opressão. O Direito coloca-se, neste contexto, a serviço da dominação que se efetiva com a própria negação dos direitos.

No entanto, a globalização<sup>1</sup> e a pós-modernidade impõem ao Estado a participação em fóruns internacionais que, por sua vez, inibem o protagonismo de

---

<sup>1</sup> Devido à polissemia da expressão globalização faz-se necessário posicionamento diante desta. Neste trabalho, a globalização é entendida como processo civilizador patrocinado inicialmente pelos colonizadores europeus, a partir do século XV, com o início do trânsito de pessoas e mercadorias em âmbito global. Este processo se acentuou especialmente com o fim da Segunda Guerra Mundial e a modernização dos meios de comunicação e de transporte. Sobretudo, nesta nova fase, a globalização vem sendo criticada por privilegiar a mercantilização de todos os bens e serviços e

ações estatais isoladas para regulação de atos de seus sujeitos, mesmo em âmbito interno.

A positivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se deu no pós-segunda guerra, e os processos de implementação e fortalecimento do mesmo, que se seguiram àquele, resultaram nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Não que estas tenham chegado a seu ápice ou a plenitude. Longe disso, posto que não há sequer homogeneidade quanto à efetividade entre os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Enquanto no sistema europeu não há, por exemplo, qualquer questionamento acerca da legitimidade quanto à jurisdição da Corte Europeia, no sistema interamericano há, ainda, muita resistência por parte dos Estados em reconhecê-la ante uma condenação proferida pela Corte Interamericana, mesmo quando o Estado-parte tenha expressamente reconhecido sua jurisdição por meio de tratado internacional, como ocorre no Brasil<sup>2</sup>. Isso sem mencionar os sistemas africano e árabe de proteção aos direitos humanos, que são ainda incipientes.

A dimensão dos direitos humanos está hoje definitivamente incorporada na agenda internacional. É bem verdade que o uso da expressão não raro encoberta interesses inconfessáveis de governantes mais preocupados em manterem seus poderes que efetivarem mecanismos para sua proteção, ou de burocratas que percebem nesta temática uma oportunidade para a manutenção e expansão de seus interesses ao final pouco voltados para a defesa da pessoa humana. (CANEDO, 2003, p.145)

Mesmo ante realidades distintas é possível analisar a atuação dos dois principais sistemas e as consequências que suas decisões operam em âmbito interno.

---

constituindo-se no alicerce para a exclusão, em suas mais diversas formas – social, econômica, jurídica e política.

<sup>2</sup> Em texto de opinião publicado no jornal Folha de São Paulo em 13 de outubro de 2012, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário Velloso, ao tratar da possível repercussão do julgamento da Ação Penal 470 ante o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, afirmou que “*é certo, escrevi alhures, que o Brasil aceitou a jurisdição da Corte de Direitos Humanos da OEA. Todavia, o Brasil, cômico de sua soberania, não se comprometeu, no Pacto de São José, a subordinar os órgãos do seu governo à Comissão ou à Corte da OEA*” (VELLOSO, 2012). Esta declaração demonstra que nem mesmo aqueles que integraram a mais alta Corte do país têm compreensão acerca da responsabilidade assumida pelo Estado ao reconhecer a jurisdição do Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os sistemas regionais de direitos humanos, sobretudo através da atuação das Cortes Europeia e Interamericana, têm possibilitado a grupos marginalizados em seus Estados, mecanismos de controle das ações estatais, permitindo o reconhecimento da legitimidade da luta pela transformação da sociedade e do próprio Direito, por meio da proteção a direitos fundamentais como a liberdade de expressão e de reunião.

Coloca-se como questão central desta pesquisa, portanto, a compreensão do papel das Cortes Internacionais de Direitos Humanos na proteção das vozes e ações de grupos contra-hegemônicos no cenário da constelação pós-nacional.

Na presente tese pretendo expor como as cortes internacionais de direitos humanos, especificamente a Corte Interamericana e a Corte Europeia, interpretaram as ações de movimentos sociais em prol da luta pelos direitos humanos a partir de dois casos. Tais casos são reveladores de tensões existentes entre Estados e grupos contra-hegemônicos.

Para tanto, a investigação tem como escolha metodológica o estudo de caso; sem desprezar, obviamente, a vasta bibliografia sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, as Cortes Internacionais e os movimentos sociais, tanto brasileiros como alemães.

O recorte espacial da pesquisa se dá na abordagem dos papéis da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos, somente. Da mesma forma há um recorte temporal, em que foram analisados julgados do último quinquênio, com a análise de um caso de cada Tribunal, já que privilegio a abordagem qualitativa nesta pesquisa, não havendo a pretensão de esgotar quantitativamente o tema.

A concepção do Direito e sua relação com a cultura e com os movimentos sociais são pertinentes na medida em que trazem para o interior da pesquisa bases teóricas e sociológicas necessárias para a compreensão de como o Direito se encontra envolvido por uma dinâmica social transformadora.

Serão ainda especificamente analisados dois casos, um submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos e outro à Corte Europeia de Direitos Humanos, por integrantes de movimentos sociais, com o fim de demonstrar a relevância da atuação das Cortes e seu potencial transformador.

Na mesma medida abordo a categoria Estado pós-nacional como a mais adequada à pós-modernidade, estabelecendo a possibilidade do diálogo ante a dinâmica cultural que forçosamente se apresenta.

Desta forma, para atender aos objetivos específicos, a pesquisa tem no segundo capítulo a tentativa de reconstrução da Ciência do Direito, sobre bases históricas, desenvolvida pelo jusfilósofo Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), possibilitando o diálogo entre o Direito e a cultura.

Este diálogo permite a introdução de referências desenvolvidas pelos Estudos Culturais para fundamentar a construção do Estado Democrático de Direito, baseado na diversidade de projetos de vidas que se apresentam na contemporaneidade. Tais projetos de vida têm como um de seus focos a crítica ao eurocentrismo e a questões relativas às assimetrias impostas pela modernidade.

O Direito é concebido, desta forma, como móvel e dinâmico – permeável aos movimentos da sociedade –, fazendo-se fundamentalmente território contestado.

E é como território contestado que o Direito se movimenta nas ondas lançadas por grupos sociais organizados ou não – como na Revolução Francesa e suas declarações, nas experiências constitucionais alemã (1919) e brasileira (1988) –, nos quais o protagonismo de vozes contra-hegemônicas na construção da ordem jurídica torna-se perceptível.

Inserido no contexto desenhado no segundo capítulo, indispensável se faz abordar, no terceiro capítulo, como os movimentos sociais desempenham valioso papel na contestação do Direito, estabelecendo um processo dialético de reconstrução a partir de novos discursos. Obviamente que, na América Latina e na Europa, os movimentos sociais têm diferentes origens e bandeiras diversas. No entanto, a globalização possibilita um novo contato entre estas lutas que objetivam precipuamente a transformação social. Como atores sociais, estes movimentos encarnam a cultura transformadora de grupos com ações e discursos muitas vezes marginalizados e silenciados pelo Estado-nação.

Pretendo, no terceiro capítulo, portanto, partindo do conceito estabelecido por Maria da Glória Gohn, expor as concepções de movimentos sociais, suas diferentes lutas na América Latina e na Europa, com especial atenção ao Movimento dos

Trabalhadores Rurais Sem Terra, no Brasil, e os movimentos antiglobalização, na Europa.

No quarto capítulo, o estudo de casos envolvendo os dois movimentos sociais acima citados e os Estados brasileiro e alemão no âmbito da Corte Interamericana e da Corte Europeia de Direitos Humanos, respectivamente, serão o foco. A preocupação com a descrição e contextualização dos casos busca dar profundidade à análise feita em razão destes constituírem-se no cerne da presente pesquisa.

Primeiramente, descrevo e analiso o caso envolvendo membros do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra que, ante a violação de direitos por agentes públicos, não obtiveram, por parte do Estado brasileiro, via Poder Judiciário, a devida reparação. O percurso realizado pelo MST para o reconhecimento dos direitos violados encontra na Corte Interamericana o lugar de sua realização.

A decisão da Corte é, dessa forma, detalhada e analisada para que se compreenda a relevância do papel da Corte na afirmação dos direitos humanos.

Da mesma forma, neste capítulo, a relação de membros de movimentos antiglobalização com o Estado alemão, e seu poder de polícia, é trazida à baila para que se possa compreender o papel repressor e silenciador que o Direito interno pode realizar, bem como o potencial transformador da Corte Europeia de Direitos Humanos.

No quinto e último capítulo, a reestruturação do próprio Estado em razão dos movimentos da sociedade com a centralidade da cultura e o fortalecimento das Cortes Internacionais são o objeto de análise.

Tais elementos levam a uma nova categorização de Estado, que deve se compatibilizar com um Direito dinâmico, compreendido como cultura, e com a pluralidade de projetos de vida.

Por isto, tenho que, neste quadro, emerge um novo Estado, o Estado pós-nacional, poroso a atores internos e externos, ante a realidade globalizante.

### **1.1. À Guisa de referências**

A principal fonte para o desenvolvimento da pesquisa são documentos coletados nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. A partir dos julgados selecionados desenvolvi a investigação, com a análise e a construção de referências teóricas que justificam as escolhas destes julgados e possibilitam a avaliação crítica dos dados coletados e sua validade científica.

Não é menor a importância da doutrina que ampara o enfrentamento dos julgados sob análise, posto que esta possibilita e fundamenta uma abordagem científica destes.

A cultura, como lente através da qual o homem vê o mundo (LARAIA, 1999), constitui-se em principal referência teórica para a reconceptualização do Direito, do papel dos movimentos sociais, das Cortes Internacionais de Direitos Humanos e do próprio Estado.

Forjado pela cultura, é possível perceber como o Direito situa-se dentro da dinâmica social, constituindo-se em um campo de disputa pelos diversos grupos e movimentos sociais. É na mobilidade transformadora que movimentos contra-hegemônicos, excluídos da efetiva participação na sociedade civil, podem encontrar espaço.

Ancorada em Savigny e sob a influência dos Estudos Culturais, a Ciência do Direito é reconceptualizada, a fim de que haja uma maior adequação desta categoria à fluidez da pós-modernidade. Em que pese não haver nos Estudos Culturais uma metodologia compartilhada por seus investigadores, sua abordagem contestatória é marcada pela crítica à “naturalização” dos fenômenos sociais.

Como explica Baker (2008), os Estudos Culturais se constituem em um campo plural que busca teorizar sobre as disputas existentes na política cultural. Sua preocupação é com a cultura no contexto do poder social. Não se pergunta como a cultura “é”, mas quais são os seus propósitos.

Neste sentido, os movimentos sociais, como agentes culturais, potencializam a transformação do Estado e, por consequência, do Direito e vice-versa.

A referência teórica dos Estudos Culturais permite um diálogo entre os limites culturais dos diversos agentes sociais, privilegiando a investigação das disputas, das contestações e das transformações.

O conceito de cultura que [...] permeia a disciplina dos estudos culturais-isto é, a cultura como um conjunto de práticas contestadas e conflituosas de representação que mantêm uma estreita ligação com os processos de formação e de reformação dos grupos sociais – depende de um paradoxo teórico, pois pressupõe uma oposição entre cultura e sociedade, entre as representações e a realidade) que é a condição para sua existência, [...]. (FROW; MORRIS, 2010, p. 328).

É na oposição entre os movimentos sociais e as representações jurídicas que a cultura auxilia a perceber o terreno contestado que é o Direito.

Já na abordagem do Estado, que emerge do caldeirão cultural pós-moderno, as referências sociológicas desenvolvidas por Cohen, Arato e Sérgio Costa, a partir das questões pós-coloniais, apresentam-se como base para a análise dos mecanismos nas novas sociedades civis e, no espaço público, para formação de políticas públicas.

Com estas referências teóricas, a abordagem qualitativa ajusta-se como opção para o desenvolvimento da presente pesquisa por se tratar da busca pelo detalhamento dos significados e características apresentadas pelas situações investigadas. (RICHARDSON *et al*, 2007).

É recorrente o questionamento acerca da abordagem qualitativa em razão desta não proporcionar a generalização dos resultados, como poderia fazê-lo a investigação quantitativa. A preocupação aqui realmente não é revelar um comportamento ou uniformização de decisões das Cortes Interamericana e Europeia, mas de apresentar contextos nos quais os sujeitos envolvidos produziram soluções que poderiam ser aplicadas em outros contextos e a outros sujeitos.

Como explicam Bogdan e Biklen (1994), o estudo de caso incide sobre uma organização específica e num aspecto particular, sendo que o investigador delimita a matéria de estudo para obtenção de uma variedade de dados que possibilitem uma análise profunda do fenômeno pesquisado.

Como explica Guba e Lincoln (2004), o estudo de caso tem por objetivo relatar como sucedem os fatos para que, descrevendo-os, seja possível proporcionar o conhecimento acerca do fenômeno estudado e comprovar ou contrastar efeitos e relações presentes no caso.

Desta forma é possível abordar detalhadamente o fenômeno investigado e proporcionar uma compreensão deste, objetivando a extensão desta interpretação a outros casos similares. No entanto, deve-se ressaltar que os resultados obtidos, neste caso, não podem ser generalizáveis como se as decisões investigadas ou as ações dos movimentos sociais tivessem sempre estes mesmos contornos e interpretações.

Um das vantagens do estudo de caso é a possibilidade de fornecer uma visão profunda e ao mesmo tempo ampla sobre a unidade analisada, sendo fundamental que o pesquisador revele claramente os critérios nos quais se baseou para fazer suas escolhas. (ANDRÉ, 2008).

Assim, os casos foram selecionados a partir de seu potencial transformador, visto que tratam de situações em que discursos contra-hegemônicos foram amparados por Cortes Internacionais de Direitos Humanos, onde se reconheceu a repressão do Direito local e do Estado. São casos, portanto, que dialogam com diferentes agentes (movimentos) de cultura que insistem em buscar a transformação da sociedade.

Não se despreza a existência de decisões em outro sentido, mas o que se pretende aqui é trazer à tona julgados que permitam vislumbrar avanços na jurisprudência internacional e que se traduzam na proteção de agentes transformadores do Estado.

A partir da coleta de dados desenvolveu-se a identificação dos elementos-chave, o que proporcionou análise e avaliação crítica sob as referências teóricas. Estas serviram tanto para a seleção quanto para avaliação dos casos pesquisados.

Ao analisar e refletir sobre os casos submetidos às Cortes, o que se pretende é articular as ações dos sujeitos envolvidos na pesquisa (movimentos sociais e Cortes de Direitos Humanos) com o desenvolvimento de uma teoria que potencialize o papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos para a transformação do Direito.

## 2. CIÊNCIA DO DIREITO E CULTURA

Vivemos hoje num mundo complexo, multicultural, globalizado. A realidade em que se vivia já foi menos complexa de ser entendida, posto que a ideia de ser cidadão do mundo é um conceito contemporâneo e só passou a ser possível, sobretudo, em razão da evolução dos meios de transporte e de comunicação. Estas novas tecnologias possibilitam ao homem uma visão de mundo mais ampliada. Avançamos no que diz respeito ao nosso lugar no mundo e nossa relação com este; aspectos culturais outrora fixados pelo território se veem contestados em razão do trânsito de informações e de pessoas, possibilitando o encontro de diferentes projetos de vida. Desse encontro nasce o conflito e a oportunidade da construção do novo.

A demanda do homem moderno passou a envolver em qual lugar do globo desenvolverá seu trabalho, suas relações familiares, sua vida: onde será sua *Heimat*,<sup>3</sup> numa perspectiva pós-colonial, onde a interação impera sobre a assimilação e a dominação.

Para responder as demandas do homem de hoje, o fenômeno jurídico tem que ser compreendido sobre bases que proporcionem a realização deste homem moderno. Se o Direito é uma criação social, deve ter como fim a realização dos valores humanos. Proporcionar a realização destes valores em sociedades tão complexas é hoje o maior desafio do Direito.

Ao analisar o fenômeno jurídico, desta forma, faz-se necessário compreender sobre quais bases esse fenômeno se assenta e sobre qual perspectiva procuramos explicá-lo. A Ciência do Direito, como ciência humana que é, só pode ser explicada por uma perspectiva histórica e como produto do trabalho humano, já que não é um dado que deve ser constatado, mas resultado da criação humana, um artefato cultural situado entre as tensões sociais impostas pelas contradições da vida em sociedade.

No entanto, a perspectiva puramente científica do Direito tem distanciado esta área do conhecimento das grandes transformações vividas pela humanidade, muitas

---

<sup>3</sup> *Heimat*, em alemão, diz respeito a um sentimento de pertencimento. *Heimat* não é só onde se nasce ou onde se vive, mas onde o sujeito se sente pertencido, trata-se de um sentimento e não de condição de nascença ou de moradia.

vezes a alçando à condição de dogma. Ferraz Júnior (1995) explica que a concepção de ciência, que não é unívoca, vincula-se a enunciados verdadeiros e que enunciados duvidosos, ou de comprovação e verificação insuficientes são dela, em princípio, excluídos. Tais enunciados dizem respeito ao que existiu, existe ou existirá e tem por função completar, refinar e sistematizar as constatações da linguagem comum.

Hall (1997) explica que, desde o Iluminismo, há uma intransigente defesa do papel da “ciência” como reveladora de uma descrição ou conhecimento “verdadeiro” do mundo: objetiva, imparcial e racional. No entanto, na atualidade, forçoso ter uma nova atitude frente à abordagem dos fenômenos sociais, em que a cultura seria parte constitutiva dos fenômenos políticos, econômicos e (por que não?) jurídico.

Neste capítulo, pretendo caracterizar o positivismo como um paradigma inadequado às demandas relacionadas ao Direito na contemporaneidade. O Direito como uma ciência a-ideológica e acrítica era coerente com as referências civilizatória e colonial que não se sustentam mais. Por isso, quero realçar contribuições importantes legadas pela Escola Histórica do Direito para introduzir uma concepção de Ciência do Direito, num contexto pós-colonial, em que os Estudos Culturais apresentam um Direito em constante movimento.

O estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como um ramo dinâmico do Direito, seja pela sua jovialidade, seja por sua dinâmica intercultural, é um espaço privilegiado para a construção de uma referência jurídica comprometida com a realização do ser humano enquanto protagonista de sua História, que é marca de sua cultura e poder transformador.

## **2.1. O Direito como ciência estática e o Positivismo como paradigma datado**

O fenômeno jurídico, como o recebemos na atualidade, é, sobretudo, herança de uma forma racional de compreendê-lo. O jusnaturalismo do século XVI assentou suas bases na razão para explicar o fenômeno jurídico. Eles são representativos de um grande avanço na humanização das relações sociais na medida em que sob sua influência as antigas penas corporais, a servidão e certos privilégios foram

desaparecendo da Europa e os direitos individuais começaram a ter relevo (WIEACKER, 1952).

Protagonista da fundação da Escola do Direito Natural, Hugo Grotius (Huigh de Groot, 1583-1645) lançou as bases para a construção do Direito Internacional. Em Grotius inaugura-se um paradigma universalista com a construção de um direito supranacional e supraconfessional, a partir de uma perspectiva pré-cartesiana e acrítica. (WIEACKER, 1952).

Nesta trilha, o jusracionalismo surge comprometido com a sistematização do Direito de forma autônoma. Influenciado pelo advento das teses de Galileo Galilei (1564-1642) e René Descartes (1596-1650), é pretendido o desenvolvimento de uma teoria jurídica sob bases científicas, ou seja, com referências tão racionais que sua refutação deixa de ser possível sem que se viole a própria razão. Isto se traduz no rompimento com os valores religiosos e morais vigentes à época.

Vários fatores contribuíram para o sucesso desta forma de pensar o Direito: o deslocamento do divino para o humano, que proporcionou a mudança no fundamento do Direito, do metafísico para o físico, para o homem; a formação dos Estados Nacionais e a necessidade de legitimá-los; o desenvolvimento das ciências naturais, por meio do pensamento racional, o que fez com que esta forma de raciocínio alcançasse as ciências humanas.

Seria leviano definir aqui, em poucas palavras, o Positivismo Jurídico como um todo, posto que dentro desta mesma escola convivem teorias tão diversas como as de Kelsen e H. L. A. Hart. No entanto, o objetivo da análise aqui desenvolvida não é aprofundar nas diferentes teorias juspositivistas, mas situar o juspositivismo e sua importância para a Ciência do Direito, numa perspectiva histórica.

O Juspositivismo foi fundamental, sobretudo, para dar suporte ao Estado de Direito. A existência do Estado, em sua concepção moderna, com tripartição de poderes, só foi possível, dentre outros fatores, com a fundamentação racional de que o Direito é monopólio exclusivo do Estado e só as normas dele advindas têm validade. Este momento histórico, de exacerbada afirmação do poder estatal foi necessário para permitir, sobretudo, o distanciamento da Igreja frente ao exercício do poder do Estado. A transição entre Estado Soberano e Estado de Direito só foi

possível com a laicização do Estado e para isso um aparato jurídico forte e racionalmente fundamentado era imprescindível.

O paradigma positivista deu o impulso necessário ao desenvolvimento do Direito como uma ciência que se coloca acima da humanidade, pois se coloca acima da ideologia, da moral, da cultura e, enfim, da própria História. Nega, desta forma, seu caráter político, num contexto em que predomina uma grande revolução nas relações humanas, em que a exploração do homem pelo homem não se dá mais na relação senhor-escravo, mas sob bases racionais segundo os ditames capitalistas, em que a exploração é jurídica e fundada no contrato entre as partes que se encontram livres e, portanto, em situação de igualdade.

Conforme Hespanha:

No universo ideológico que envolveu o ascenso político da burguesia, à história competira uma dupla tarefa: por um lado, a de relativizar e, conseqüentemente, desvalorizar a ordem social e jurídica pré-burguesa, apresentando-a como fundada na irracionalidade, no preconceito e na injustiça; por outro, a de fazer a apologia da burguesia contra essa ordem ilegítima e a favor da construção de um direito e de uma sociedade “naturais” e harmônicos, isto é, libertos da arbitrariedade e historicidade das anteriores. (1978, p.9).

Dialeticamente, o Positivismo surge numa época de grandes transformações sociais e coloca o Direito como eficaz instrumento de manipulação destas: uma ordem e um progresso sob o controle da ideologia burguesa.

Na plenitude de uma renovada onda colonizatória em que a independência das colônias americanas agregou somente mais um ator (EUA) a este sistema, o Positivismo apresenta-se ao mundo como razão universal e expande-se ignorando as culturas e as diferentes dinâmicas das sociedades. É um novo processo civilizatório em marcha. As relações de produção demandam novas referências para a exploração e sua legitimação. E, como mecanismo de legitimação, o Direito não apresenta sua verdadeira face homogeneizadora e comprometida com um sistema excludente: não há valor a ser questionado; há simplesmente a norma.

Bobbio explica que:

O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada *ciência* que tivesse as mesmas características

das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua *avaliatividade*, isto é, na distinção entre *juízos de fato* e *juízos de valor* e na sua rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. (2006, p. 135).

O esforço deste paradigma concentra-se na manutenção de uma neutralidade científica aplicada à Ciência do Direito. Não cabe indagar seu contexto histórico, a quem privilegia, as razões da miséria humana ou da opressão. Estas indagações não se situam no âmbito da “pureza” jurídica. O Direito é a razão e, por isso, é auto-justificável. Há uma crença na capacidade de abstração do legislador em estabelecer normas que contemplem todas as situações imagináveis.

De acordo com Kelsen,

[...] a norma que representa o fundamento de validade de uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. (2000, p. 217).

A pretensão do Direito é, reconhecidamente, isolá-lo das disputas ideológicas, de construir uma ciência neutra e desvinculada do poder que a determina. Sob o paradigma positivista, o Direito seria incolor, insípido e inodoro. As questões das diferenças culturais e das contingências históricas são deixadas à margem do destino já traçado. Rompe-se com os costumes no compromisso com a uniformidade.

A negação da característica eminentemente humana do Direito castra seu significado transformador, impedindo a interpretação acerca de suas possibilidades valorativas e seu comprometimento com a realização do ser humano.

Em Kelsen temos uma Ciência do Direito em que não se indaga quem fez a norma ou para quê ela foi feita, muito menos quais são os interesses e valores que estão sendo tutelados. Nestes termos, o Direito é um instrumento perfeitamente adequado a consolidação de um novo mundo: um mundo que se faz natural e adequado às necessidades humanas, atendendo à proposta de busca pelo sucesso,

individualismo, liberdade e consumismo. O modelo burguês-capitalista apropria-se de uma rica fundamentação teórica do Direito para implementar uma sociedade em que as contradições são ocultadas.

Para o mundo jurídico, o advento da sociedade do *homo laborans* significa, assim, a contingência de todo e qualquer direito, que não apenas é posto por decisão, mas também vale em virtude de decisões, não importa quais, isto é, na concepção do *animal laborans*, criou-se a possibilidade de uma manipulação de estruturas contraditórias, sem que a contradição afetasse a função normativa. (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 23).

O Direito, nesta perspectiva, é recriado miticamente como uma ciência caracterizada pela pseudoneutralidade política, social e ideológica. Descola-se dos embates ideológicos e disputas políticas desenvolvidas pelas sociedades para assumir, na erudição da linguagem e na complexidade do sistema, uma pureza incompatível com seu caráter cultural.

A consequência mais representativa da empreitada jusracionalista são as codificações que se espalharam pelo mundo a partir das revoluções burguesas europeias. Os ideais de liberdade e igualdade inundaram boa parte do mundo trazendo o conteúdo liberal-capitalista em que imperava a desigualdade. No contexto codificador, o rompimento dos laços comunitários é consequência natural de uma sociedade fundada no individualismo.

É exatamente neste ponto das – codificações – que emerge o debate desenvolvido, ainda no século XIX, sobre o papel da História e da sociedade na construção do Direito.

## **2.2. A Escola Histórica e o protagonismo da sociedade na construção do Direito**

A chamada Escola Histórica do Direito desenvolveu-se na Alemanha, no século XIX, sendo, portanto, contemporânea da implementação de um Direito comprometido com o racionalismo. Ferraz Júnior (2003, p. 76) explica que “a afirmação da historicidade do Direito foi uma resposta à perplexidade gerada pela positivação”.

Fruto do resgate da relevância da História para o desenvolvimento da sociedade, a Escola Histórica, a partir da doutrina de pensadores como Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling (1775-1854), defende que “o Direito não poderia ser compreendido como um sistema de leis naturais gerais e a-históricas apartadas da sociedade humana ou como mero artefato do legislador.” (WIEACKER, 1952, p. 221, tradução livre).<sup>4</sup>

Quando o historicismo é tomado como uma filosofia da história e da cultura universal originada da experiência supranacional, que se propaga por meio das culturas e dos tempos [...], assim cada vez mais e mais prevalece a compreensão dos povos como sujeitos ou protagonistas da história e da cultura. (WIEACKER, 1952, p. 221, tradução livre).<sup>5</sup>

O debate entre a Escola Histórica e os jusnaturalistas tem sua melhor expressão na obra de 1814, do jusfilósofo alemão Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), “*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (Da vocação do nosso século para a legislação e para a ciência do direito), em face da proposta de codificação do direito civil alemão, apresentada por Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840).

É possível listar diversas correntes e diversos juristas representantes da Escola Histórica, porém, neste estudo, será ressaltada a contribuição de Savigny, considerado seu maior expoente. Vale ressaltar que a obra de Savigny é mais extensa e complexa que o recorte feito neste trabalho, já que o que se pretende demonstrar é a possibilidade de construção de um direito sob bases históricas e, portanto, culturais, percebendo-o como um fenômeno em contínuo movimento.

Savigny opunha-se às ideias jusnaturalistas,<sup>6</sup> muito em voga em seu tempo, e, de forma mais veemente, ao jusracionalismo, que dominou a França e encontrou sua expressão máxima no Código Civil Napoleônico, de 1804.

<sup>4</sup> Original: “Von nun an konnte auch das Recht nicht mehr als nomothetisches System allgemeingültiger Naturgesetze der menschlichen Gesellschaft oder gar als Fabrikat eines vernünftigen Gesetzgebers verstanden werden”.

<sup>5</sup> Original: “Wenn der Historismus als universale Geschichts- und Kulturphilosophie ursprünglich vom Grunderlebnis der übernationalen, übergreifenden Zusammenhänge der Kulturen und Zeitalter ergriffen worden ist [...], so überwiegt doch mehr und mehr die Anknüpfung an die Völker als Subjekte oder Rollerträger der Geschichte und der Kulturen”.

<sup>6</sup> “No campo doutrinário, a terminologia jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII pode ser situada especificamente na teoria de Kant, que se constitui a expressão mais madura, mais refinada e sobretudo filosófica. Embora o jusnaturalismo não seja exaurido em Kant – encontramos sua primeira fase no pensamento de Fichte e professada por autores de menor importância –, com ele alcança o seu pleno desenvolvimento, depois da qual começa o seu declínio. E, de fato, esta começa precisamente no início do século XIX, favorecida justamente por um acontecimento que havia

Sua obra retromencionada é uma das primeiras a apresentar o termo “Ciência do Direito” (*Rechtswissenschaft*)<sup>7</sup>. Ela foi desenvolvida como resposta a Thibaut (*Streitschrift*), que propôs a criação de um único código civil para a Alemanha, nos moldes do Código Napoleônico, na obra “*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*” (Sobre a necessidade de um Direito civil geral para a Alemanha), de 1814.

Importante contextualizar que a Alemanha, nesta época, era composta por estados independentes que tinham como único vínculo a língua, e que uma codificação única representaria a possibilidade de unificação nacional através da legislação. Em outros países este processo se deu no sentido inverso: primeiro a unidade nacional, posteriormente a codificação com o fim de fortalecer o poder do Estado.

Savigny se insurge, então, contra a adoção de uma legislação de cunho racionalista estranha à cultura alemã, como era o caso da codificação defendida por Thibaut:

---

*constituído um triunfo do jusnaturalismo: a codificação. Esta, que não sancionou positivamente os princípios, abriu, de fato, o caminho para direção oposta, o positivismo jurídico. Encerra-se, em suma, com o início do século XIX – o Código Napoleônico promulgado em 1804, o mesmo ano da morte de Kant – o ciclo filosófico-jurídica que havia nascido da dissolução da unidade espiritual e política do período medieval e que vinha se desenvolvendo através de grandes experiências religiosas, políticas, científicas e filosóficas, que tinham formado a cultura e a sociedade moderna.”* (FASSÓ, 1966, p. 280, tradução livre).

*Original: “En el terreno doctrinal, la terminación del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII podemos situarla concretamente en la teoría kantiana, que constituye su expresión más madura, más refinada y sobre todo más filosófica. Aunque el iusnaturalismo no termina con Kant – lo volveremos a encontrar en la primera fase del pensamiento de Fichte y continuará siendo profesado por autores de menor importancia –, con él alcanza su formulación más completa, tras la cual se inicia su decadencia. Y, en efecto, ésta cominza precisamente en los primeros años del siglo XIX, favorecida precisamente por un acontecimiento que había constituído un triunfo del iusnaturalismo: la codificación. Ésta, que no sancionó positivamente los principios, abrió, en efecto, el camino a la dirección a él opuesta, el positivismo jurídico. Se cierra, en suma, con el inicio del siglo XIX – el código napoleónico fué promulgado en el año 1804, el mismo año de la muerte de Kant –, el ciclo del pensamiento filosófico-jurídico que había nacido de la disolución de la unidad espiritual y política del Medioevo y que se había venido desarrollando a través de las grandes experiencias religiosas, políticas, científicas y filosóficas, en las que se había formado la cultura y la sociedad moderna.”*

<sup>7</sup> A investigação do Direito, sob uma perspectiva científica e não somente descritiva, foi iniciada na Alemanha no séc. XIX. Segundo Ferraz Júnior (1995, p. 18), “a expressão *Ciência do Direito* é relativamente recente, tendo sido uma invenção da Escola Histórica alemã, no século passado. Esta Escola, composta sobretudo de juristas professores, empenhou-se, como veremos, em dar à investigação do Direito um caráter científico.” E prossegue o autor explicando que “a Escola Histórica teve o grande mérito de pôr a si a questão do caráter científico da *Ciência do Direito*. Como já salientamos, a expressão *juris scientia* é criação sua, como é seu empenho de dar-lhe este caráter, mediante um método próprio de natureza histórica. Na verdade, reconhecendo o problema da condicionalidade histórica do Direito.” (FERRAZ JÚNIOR, 1995, p. 29).

Quando o Código entranhou-se na Alemanha, e como um câncer se propagou, não havia menção a razões internas, somente algumas frases vazias: tudo tendia a um fim externo, completamente estranho aos valores do próprio Código, pernicioso em sua própria razão, sendo destrutivo para todos os fins. Por isso, desde agora é infrutífero sobre ele discutir. (1814, p. 63, tradução livre)<sup>8</sup>.

A reação de Savigny ao processo legislativo proposto pelos iluministas franceses e à sua transposição para a Alemanha já possibilita perceber um teórico comprometido com um Direito desenvolvido a partir da História de seu povo. Neste caso, o modelo universal iluminista é confrontado pela autoridade da própria História de cada povo e de sua capacidade de desenvolver seu projeto de sociedade do qual o Direito é uma parte.

O jusfilósofo alemão concebe o código como um produto da abstração que rompe com a marcha da História e constitui-se num produto legislativo estranho à esta e ao pensamento do povo:

Foram necessários novos códigos, os quais, com sua completude, deveriam garantir uma segurança mecânica na administração. Deste modo, aos juízes estaria confinado apenas à aplicação literal da lei: ao mesmo tempo, ele deveria se abster de todas as peculiaridades históricas, e por pura abstração deveria ter serventia a todos os povos em todos os tempos. Seria muito errado atribuir às decisões singulares essas aspirações e tendências: seria, com poucas exceções respeitáveis, o pensamento dos povos. (SAVIGNY, 1814, p. 64, tradução livre)<sup>9</sup>.

Contra o processo de racionalização do direito proposto pelo Jusnaturalismo, Savigny fundamenta o Direito no “espírito do povo” (*Volksgeist*), que seria a expressão dos usos e costumes de cada povo, em determinada época, vendo a sociedade como um continuado da história dos povos, ou seja, o Direito seria um produto histórico e não existiria como algo imutável ou universal, como o consideravam os iluministas, mas como produto da herança histórica de um povo.

<sup>8</sup> Original: “Als der Code in Deutschland eindrang, und krebbsartig immer weiter fraß, war von inneren Gründen nicht die Rede, kaum hie und da in leeren Phrasen: ein äußerer Zweck bestimmte alles, dem eigenen Werthe des Gesetzbuchs völlig fremd, ein an sich selbst heillooses Verhältniß, selbst abgesehen davon daß es der verderblichste unter allen Zwecke war. Darum war es bis jetzt fruchtlos darüber zu reden”.

<sup>9</sup> Original: “Man verlangte neue Gesetzbücher, die durch ihre Vollständigkeit der Rechtspflege eine mechanische Sicherheit gewähren sollten, indem der Richter, alles eigenen Urtheils überhoben, blos auf die buchstäbliche Anwendung beschränkt wäre: zugleich sollten sie sich aller historischen Eigenthümlichkeit enthalten, und in reiner Abstraction für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben. Es würde sehr irrig seyn, jenen Trieb und diese Anwendungen desselben einzelnen Irrlehren zuzuschreiben: es war, nur mit sehr achtungswerten Ausnahmen, die Meynung der Völker”.

Dessa forma, o Direito caracterizaria-se de acordo com as peculiaridades de cada povo, assim como sua linguagem, seus costumes e sua constituição política (“[...] *so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung*”). (SAVIGNY, 1814, p. 65).

A analogia que Savigny faz entre Direito e linguagem demonstra que não é possível fazer um corte e romper com toda a herança das gerações passadas. Assim como a língua de um povo vem sendo construída e desenvolvida ao longo da história, com o Direito não é diferente. Faz, o autor, duras críticas ao Jusnaturalismo, acusando-o de desprezar o passado sob o argumento de que a racionalidade teria chegado a tal perfeição que seria possível, com a criação de um código perfeito, reduzir o trabalho do julgador a uma operação matemática.

Como explica Letwin:

Esta analogia com a linguagem implica no fato que a lei deve ser entendida como uma abstração de um conjunto de ideias, hábitos e procedimentos que constituem a vida da comunidade, que Savigny descreve como *Volksgeist*. Ao utilizar este termo, ele não se referia a existência de uma genérica diferença entre as legislações dos diferentes Estados, atribuíveis a um espírito nacional ou que a justiça poderia ser dispensada diretamente a partir do *Volksgeist*, por um líder, como Carl Schmitt posteriormente sugere. Legislar, corretamente entendido, de acordo com Savigny, é um ato de articulação autoconsciente do que já havia sido incorporado ao costume da comunidade. Não se segue que a lei deve permanecer inalterada, mas que a lei não muda por atos de criação a partir do nada. Não pode haver um início ou fim absoluto para a lei, todos os juristas, na medida em que estão familiarizados com a lei, devem considerar, em seus modos de pensar, conceitos jurídicos e práticas do passado; e se eles tentam mudar a lei através da aplicação da dissecação à faca da codificação, correm o risco de cortar a carne, produzindo uma monstruosidade. Qualquer tentativa de reduzir a uma unidade sistemática o que se desenvolveu ao longo dos séculos, necessariamente ignora e destrói a complexidade do que já tinha sido realizado por uma herança legal tão rica e valiosa. (LETWIN, 2005, p. 187, tradução livre)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Original: “*This analogy to language implied that law is to be understood as an abstraction from a totality of ideas and habits and procedures that constitute the life of the community, which Savigny described as the Volksgeist. By using this term he did not mean either that there is a generic difference between the laws of different countries attributable to a national spirit or that justice could be dispensed directly from the Volksgeist by a leader, as Carl Schmitt later maintained. Lawmaking rightly understood, according to Savigny, is an act of self-conscious articulation of what had previously been embedded in the custom of the community. It does not follow that the law must remain unchanged, but that it does not change by acts of creation out of nothing. There can be no absolute beginning or end to law; all jurists, insofar as they are conversant with the law, must carry in their modes of thought legal concepts and practices of the past; and if they attempt to change the law by applying the dissecting knife of codification, they run the risk of cutting through sound flesh and producing a monstrosity. Any attempt to reduce to a systematic unity what had developed over centuries would necessarily ignore and destroy the complexity that had made the legal inheritance so rich and valuable.*”.

A ideia de positivação e codificação do Direito a partir da perspectiva racionalista ou natural é ironizada por Savigny como uma espécie de tentativa legislativa que se pretende ideal em todos os tempos e para todos os casos. Com estes fundamentos ele desafia a proposta codificatória de Thibaut, expondo a impossibilidade de encontrar legisladores que consigam abarcar toda heterogeneidade (*Ungleichartigkeit*) das instituições. Deixa claro, ainda, que a imperfeição do Direito não se resolve pela codificação, pois ela se encontra na sociedade.<sup>11</sup>

Contrariamente ao pensamento jusnaturalista dominante, Savigny aponta a estreita relação existente entre os costumes (*Sitte*) dos povos e o Direito. Na verdade, quando o autor explica a origem do direito positivo, afirma que Direito e costumes partem de um só todo e a medida que as sociedades, em sua evolução histórica, vão se tornando cada vez mais complexas, suas funções vão se especializando. Neste sentido, o Direito, que era realizado pelo povo quotidianamente, vai se aperfeiçoando e sendo apropriado pelos juristas, e neste movimento, nesta apropriação do Direito pelos juristas, o Direito vai tomando uma “direção científica” (*wissenschaftliche Richtung*). Savigny separa, então, o Direito natural do Direito científico. O Direito natural, que nada tem a ver com o conceito de Direito natural dos jusnaturalistas,<sup>12</sup> nasce dos costumes, das tradições, e num termo moderno, da *cultura* de um povo, já numa perspectiva histórica, do *Volksgeist*. E o Direito Científico é uma apropriação do *Volksgeist* realizada pelos juristas; aquilo que habitava a consciência popular e passa a ser matéria da competência do jurista.

---

<sup>11</sup> “Também na análise do atual estado das coisas, nós concordamos, porque sabemos que é inadequado. Mas você (Thibaut) atribui este mal às fontes jurídicas, e propõe um código como solução; eu penso que o problema está em nós mesmos, e acredito que nós não dependemos de um código. (SAVIGNY, 1814, p. 126, tradução livre).

Original: “Auch in der Beurteilung des gegenwärtigen Zustandes treffen wir überein, denn wir erkennen ihn beide für mangelhaft. Sie aber sehen den Grund des Übels in den Rechtsquellen, und glauben durch ein Gesetzbuch zu helfen: ich finde ihn vielmehr in uns, und glaube, daß wir eben deshalb zu einem Gesetzbuch nicht berufen”.

<sup>12</sup> Mais uma vez, tomando Kant como representante maior do jusnaturalismo, para quem “el Derecho natural – o privado - es, por tanto, para Kant el Derecho vigente en el estado de naturaleza. También perdura en él este concepto tradicional del iusnaturalismo, como igualmente permanece, unido al mismo, el del contrato social, al que en seguida, nos referiremos. Pero en el iusnaturalismo absolutamente racional ambos conceptos están depurados definitivamente de cualquier residuo naturalista o empírico.” (FASSÓ, 1966, p. 273).

“o Direito natural - ou privado - é, portanto, para Kant, o direito vigente no estado de natureza. Também pertence a ele o conceito tradicional do jusnaturalismo, como igualmente permanece, ligado a ele, o de contrato social, que, adiante, nos referiremos. Todavia, no jusnaturalismo kantiano absolutamente racional ambos conceitos são definitivamente depurados de qualquer residuo naturalista ou empírico.” (tradução livre).

A existência do Direito faz-se, a partir de então, cada vez mais artificiosa e mais complicada, e produz-se, agora, como “obra da ciência, nas mãos dos juristas” (*als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen*) (SAVIGNY, 1814). Na medida em que a sociedade vai se tornando altamente *especializada*, nas palavras de Savigny, passa também a ser detentora de um Direito altamente *artificial* (*künstlicher*), posto que se distancia cada vez mais do costume popular, apesar de não deixar de ter suas raízes nela e no respeito a ela.

Neste contexto, ele distingue o elemento político (*politische Element*) – como aquele que emana da vida social do povo – do elemento técnico (*technische Element*) – como o científico – e invoca a história da República da Roma Antiga<sup>13</sup> para exaltar como o governo pode estar sintonizado com constantes mudanças vividas pela sociedade. (SAVIGNY, 1814).

Os mais afoitos poderiam enxergar, nesta distinção, uma defesa de Savigny da prerrogativa dos juristas em estabelecer o que é o Direito; mas esta concepção não se coaduna com as lições do jusfilósofo alemão:

A síntese desse ponto de vista é, portanto, que todo direito se forma, ainda que sem grande exatidão, pela prevalência do direito costumeiro, conhecido como direito consuetudinário, ou seja, o direito é criado primeiro pelos costumes e crenças do povo, e em seguida através da jurisprudência. Sempre em virtude de uma força interior, e tacitamente ativa, nunca através do arbítrio de um legislador. (1814, p. 68, tradução livre).<sup>14</sup>

Várias críticas, entretanto, foram elaboradas à doutrina de Savigny. Ferraz Júnior (2003), ao abordar as contribuições de Savigny e da Escola Histórica do Direito, evidencia o elitismo e o intelectualismo que resultaram da concepção de Direito esposado por esta Escola.

Camargo, por outro lado, debita a Savigny a distorção de sua própria obra. Para a autora, “o curioso no pensamento de Savigny é que, ao invés de um direito espontâneo, verificado naturalmente nas ações sociais, o que vale, ao final, é o que a doutrina científica elabora”. (CAMARGO, 2003, p. 79).

<sup>13</sup> Indispensável mencionar que o período da República Romana (509 a.C. -27 a.C.) foi caracterizado pela multiplicidade de instituições jurídicas e grande produção legislativa e doutrinária.

<sup>14</sup> Original: “Die Summe dieser Ansicht also ist, daß alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende, Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d.h. daß es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Gesetzgebers”.

Ora, conforme já citado, Savigny alertava para o risco da artificialidade do Direito no momento em que ele se afasta do *Volksgeist*. Ao ver o Direito como um sistema e uma ciência, seu estudo e a construção de conceitos seriam fundamentais para sua aplicação. Não se trata de um fenômeno natural, muito menos espontâneo, mas sim intencional e resultado das tensões da vida em sociedade e da *cultura* que emerge destas relações como contribuição histórica. Evidencia-se esta compreensão de Savigny quando compara o Direito a outros aspectos *culturais* de um povo:

Todos estes fenômenos não tem uma existência à parte, na verdade, são forças e ações de um povo, indissolivelmente ligadas e que só aparentemente se revelam à nossa observação como elementos separados. O que os une como um todo é a convicção comum do povo, o mesmo sentimento íntimo que exclui toda ideia de uma origem aleatória ou arbitrária. (SAVIGNY, 1814, p. 65, tradução nossa).<sup>15</sup>

Além do mais, ao estabelecer como artificial um Direito distanciado do *Volksgeist*, não é possível inferir da doutrina de Savigny que ele estivesse apoiando esta qualidade.

Este não é problema do legado de Savigny. A construção do Direito como ciência, naturalmente, passava pela sistematização e construção de conceitos, sendo que estes ficariam sob o encargo de seus estudiosos, ou seja, não cabe ao povo, como fonte do Direito, sistematizá-lo.

A doutrina de Savigny deve ser contextualizada para sua melhor compreensão. A paixão do autor pelo Direito Romano e pela época da República Romana são indicadores de um jurista comprometido com a tradição. Savigny fazia parte da elite cultural alemã, e havia sido Reitor da Universidade de Berlim e amigo do monarca prussiano.

No entanto, ao defender uma Ciência do Direito vinculada à História e ao espírito do povo, Savigny deixa como legado uma concepção de ciência que fundase nos usos e costumes de um povo. O espírito do povo (*Volksgeist*) traduz-se no respeito aos costumes, às práticas e à tradição, sendo a consciência comum do povo o fundamento do Direito.

---

<sup>15</sup> Original: “*Ja diese Erscheinungen haben kein absonderliches Daseyn, es sind nur einzelne Kräfte und Thätigkeiten des einen Volkes, in der Natur untrennbar verbunden, und nur unsrer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend. Was sie zu einem Ganzen verknüpft, ist die gemeinsame Ueberzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit, welches allen Gedanken an zufällige und willkührliche Entstehung ausschließt*”.

Em que pese Savigny nunca ter utilizado o termo *cultura (Kultur)*, e sim *costumes (Sitte)* ou *costumes e crenças do povo (Sitte und Volksglaube)* em sua obra, podemos afirmar que o sentido seria o mesmo do termo cultura, como contemporaneamente o empregamos. Apesar de evidente, é importante ressaltar que, no século XIX, a expressão cultura carregava outro sentido, especialmente na Alemanha, voltada muito mais para a solenidade, a espiritualidade e a elevação de princípios. (EAGLETON, 2005).

Por outro lado, a partir da década de 1840, na Alemanha, *cultura* foi muito utilizada no sentido em que o termo *civilização* tinha sido empregado no séc. XVIII, na história universal. A inovação decisiva foi introduzida por G. K. Klemm, em *História da Cultura Geral da Humanidade (1843-52)*, que traçou o desenvolvimento humano por meio da domesticação da selvageria para a liberdade.<sup>16</sup> (WILLIAMS, 1983, p.90).

Não seria leviano, portanto, afirmar que Savigny identificava uma estreita relação entre Direito e cultura de cada povo.

A contribuição que queremos resgatar da doutrina de Savigny, neste tópico, é sua referência jurídica comprometida com a historicidade do Direito e, portanto, com as transformações que lhe são inerentes. A concepção por ele criticada, no século XIX, continua viva na atualidade, especialmente, aquela que estabelecia a vivacidade do Direito e seu vínculo com o *Volksgeist*.

Para Ferraz Júnior:

Sua obra (de Savigny) revela, até certo ponto, uma inovação decisiva na sistemática jurídica. Nela o sistema perde, *em parte*, ou pelo menos na *aparência*, o caráter absoluto da racionalidade, lógico-dedutiva que envolve, com sentido de totalidade perfeita, o jurídico. O sistema ganha, ao contrário, uma qualidade *contigente*, que se torna pressuposto fundamental da sua estrutura. Na fase madura de seu pensamento, a substituição da lei pela convicção comum do povo (*Volksgeist*) como fonte originária do direito relega a segundo plano a sistemática lógico-dedutiva, sobrepondo-lhe a sensação (*Empfindung*) e a intuição (*Anschauung*) imediatas. Savigny enfatiza o relacionamento primário da intuição do jurista não à regra genérica e abstrata, mas aos “institutos de direito” (*Rechtsinstitute*) que expressam “relações vitais” (*Lebensverhältnisse*) típicas e concretas. Os “institutos” são visualizados como uma totalidade de *natureza orgânica*, um conjunto vivo de elementos em constante desenvolvimento. (1995, p. 28).

---

<sup>16</sup> Original: “On the other hand, from the 1840s in Germany, *Kultur* was being used in very much the sense in which *civilization* had been used in C18 universal histories. The decisive innovation is G. K. Klemm’s *Allgemeine Kulturgeschichte der Menschheit – ‘General Cultural History of Mankind’ (1843-52)* – which traced human development from savagery through domestication to freedom.”

Assim, Savigny denuncia e critica a proposta de uma Ciência de Direito imobilizada por um código, pois vai de encontro ao movimento e desenvolvimento da sociedade, onde reside, na realidade, sua fundamentação e sua constante atualização.

### **2.3. Direito e Estudos Culturais: os direitos humanos em movimento**

Apesar de relegada a segundo plano pelos estudos jurídicos, muitas vezes motivados por uma pretensão cientificista que enxerga a abordagem cultural do fenômeno jurídico como um conhecimento não-científico, a compreensão do Direito como resultado da construção humana e, portanto, experiência vivida pelas sociedades, revela-se insuperável na atualidade. Não é possível o reconhecimento do Direito como *dado*, como um ato desvinculado da manifestação criadora do ser humano, da vontade, da ideologia, de seus valores, enfim, da cultura.

A própria compartimentalização do conhecimento jurídico tem colaborado mais para sua manipulação que para a sua compreensão. Como explica Ortiz (2002, p. 28), há um *“fordismo intelectual’ no qual as especialidades e as subdivisões disciplinares implicaram a preponderância de um saber fragmentado em relação a uma perspectiva analítica mais integradora dos fenômenos sociais.”*

A impermeabilidade da Ciência do Direito e da legislação aos constantes movimentos da sociedade, numa perspectiva cultural, é causa do distanciamento existente entre a dinâmica da vida social e o legislado. Voltando ao paralelo feito por Savigny entre Direito e linguagem, percebe-se a impossibilidade de sistematização e descrição da realidade em razão da distância entre a realidade e os signos.

A disparidade existente entre os anseios da sociedade e as decisões judiciais é sintoma de um Direito que não contempla adequadamente os movimentos intensos protagonizados pelos atores sociais.

O que se pretende aqui é apresentar algumas referências elaboradas pelos Estudos Culturais que possibilitam o desenvolvimento dinâmico do Direito, estabelecendo, assim, a cultura como categoria-chave para a reconstrução do mesmo. Esta reconstrução deve estar comprometida com a História e com as disputas desenroladas nos âmbitos local e global.

### **2.3.1. O lugar da cultura na contemporaneidade**

Após a Segunda Guerra Mundial, a Europa passou a receber milhares de imigrantes de suas ex-colônias. Esse novo período migratório, caracterizado por um grande fluxo de pessoas e uma nova onda globalizatória, que tem como situação singular o contato entre o “Primeiro Mundo” e os imigrantes das antigas colônias em solo europeu.

As relações (coloniais) de poder são colocadas em xeque num mundo ‘pós-colonial’, onde se intensificam a reflexão, a análise e as críticas acerca da supremacia cultural europeia e estadunidense em face da submissão das nações outrora colonizadas. Questiona-se inclusive a construção da identidade deste *Outro* que é reconstruído com os estigmas apresentados pelas referências eurocêtricas. Referências que não só subalternizam e inferiorizam os saberes e as sociedades colonizadas, como as reconstroem sob o signo da dominação e exploração.

A cultura (europeia) e seus reflexos nas áreas do Direito, Educação, Economia, Política, etc., até então, pilares de um processo civilizatório, passam a ser questionadas em razão de suas implicações intrínsecas com as relações de poder.

Estes questionamentos obviamente transbordaram para as Ciências Sociais, que trouxeram uma nova concepção de cultura a partir do encontro entre teóricos ingleses e outros provenientes das suas ex-colônias. Surge, então, uma teoria cultural reconceptualizada que ressalta o papel dos grupos subalternizados, como instrumento de afirmação de sua identidade, valorização dos saberes e da luta por transformações sociais.

Na década de 60, esta “virada cultural” passa a ter maior impacto na vida acadêmica com os trabalhos de Williams (1921-1988), Thompson (1924-1993) e Hoggart (1918- ). Com estes pensadores e a fundação do Centro de Estudos Culturais Contemporâneos, na Universidade de Birmingham, os Estudos Culturais iniciaram-se a partir da investigação de um novo campo interdisciplinar que tem a cultura como conceito central. (HALL, 1997).

Apesar de os Estudos Culturais não se definirem por um método exclusivo, um objeto de estudo próprio, mas sim pela diversidade de abordagens e de temas, estes trazem uma importante preocupação com questões como poder, ideologia e hegemonia cultural, que não podem ficar à margem da Ciência do Direito. Vale, portanto, elucidar como a compreensão de cultura transformou-se e qual é o lugar desta na contemporaneidade.

Williams (1983) explica que *cultura* é uma das duas ou três palavras mais complicadas da língua inglesa. Em sua obra *Keywords* (Palavras-chave), Williams mostra a evolução semântica da expressão *cultura* desde sua origem latina – *colere* – até seu uso na contemporaneidade. Neste sentido, o uso desta expressão vincula-se muito mais à sua raiz etimológica que aquele desenvolvido nos séculos XVIII e XIX por alemães e franceses, visto que cada vez mais se distancia de uma concepção elitista e civilizatória.

Da mesma forma, Eagleton (2005) aborda o flerte da cultura com a expressão “civilização”, explicando que a segunda, na virada do século XIX, refere-se a boas maneiras, refinamento, *politesse*, enquanto cultura se vincula à questão do desenvolvimento da personalidade que não se realiza individualmente, mas socialmente. Enquanto a civilização se mitifica com a construção de referências descoladas da realidade para a “civilização britânica”, a “civilização francesa”, etc., a cultura não se constitui em ficção, mas em um conjunto de potenciais produzidos pela história e que trabalham subversivamente dentro dela. (EAGLETON, 2005).

A cultura constitui-se, assim, como espaço para a construção de valores, costumes, crenças e práticas, bem como para sua significação. Ela é indicativa de caminhos a serem trilhados, tanto em nossa vida como em nossas lutas. Não se encontra no campo da pura reflexão, nem da pura prática, sendo *locus* para o encontro de diversas concepções e práticas de vida; sendo, também e por consequência, lugar do conflito e do diálogo.

Cultura é o local do conflito para a definição de como a vida é vivida e experienciada, uma luta realizada dentro das formas acessíveis. As práticas culturais articulam significados particulares de práticas e eventos sociais; elas definem os caminhos pelos quais nós damos sentidos a elas, como

elas são experienciadas e vividas. (GROSSBERG, 1996, p. 158, tradução livre).<sup>17</sup>

Com a ampliação do conceito de cultura e sua condução à centralidade do estudo das Ciências Sociais, tenho que os dogmas instituídos em nome da ciência devem ser questionados para que se tenha clareza das diversas propostas de *mundo de vida* que se apresentam. As ações humanas, neste ínterim, são interpretadoras e construtoras da sociedade; são, como assevera Hall, uma ação social.

A ação social é significativa tanto para aqueles que a praticam quanto para os que a observam: não em si mesma mas em razão dos muitos e variados sistemas de significado que os seres humanos utilizam para definir o que significam as coisas e para codificar, organizar e regular sua conduta uns em relação aos outros. Estes sistemas ou códigos de significado dão sentido às nossas ações. Eles nos permitem interpretar significativamente as ações alheias. Tomados em seu conjunto, eles constituem nossas “culturas”. Contribuem para assegurar que toda ação social é “cultural”, que todas as práticas sociais expressam ou comunicam um significado e, neste sentido, são práticas de significação. (HALL, 1997).

A cultura é, portanto, um campo heterogêneo e conflituoso, e é neste *locus* que se desenvolvem as disputas pela criação, recriação e significação das práticas sociais que serão amparadas pelo Direito e tornar-se-ão, por isso, hegemônicas.

A própria compreensão de ciência social e, por consequência, de Ciência do Direito, deve ser reconceptualizada a partir da compreensão de cultura trazida pelos Estudos Culturais.

A partir deste ponto é que se abre uma oportunidade para que cada povo, com base em sua cultura, possa abandonar o paradigma eurocêntrico imposto como hegemônico, a partir de um padrão de sociedade que deveria, obrigatoriamente, ser seguido como única forma de civilização, dividindo o mundo entre civilizados e bárbaros ou desenvolvidos e sub-desenvolvidos.

### **2.3.2. Direito, face normativa da cultura**

---

<sup>17</sup> Original: “Culture is the site of the struggle to define how life is lived and experienced, a struggle carried out in the cursive forms available to us. Cultural practices articulate the meanings of particular social practices and events; they define the ways we make sense of them, how they are experienced and lived”.

A partir da perspectiva defendida pelos Estudos Culturais, não é possível o estudo da Ciência do Direito isolado de seu contexto social, histórico ou econômico. O Direito faz parte da cultura que ampara sua criação e recriação, constituindo-se em importante instrumento para organização e coesão social.

Com a criação dos Estados nacionais e o conseqüente monopólio do Direito por este, o Estado passou a ser o legitimado a dizer o Direito e assim, a selecionar as manifestações culturais que poderiam ser definidas como jurídicas. Ao chamar para si a responsabilidade pela solução de todos os problemas da vida em sociedade, o Estado liberal-burguês isola o Direito do cidadão e traz para dentro do sistema jurídico a contradição insuperável de como lidar com uma sociedade em movimento constante e com o surgimento de novas demandas postas por uma diversidade de interesses e de atores. Num mundo pós-colonial não é possível conceber uma única ordem e um único progresso.

É necessário reconhecer que o Direito existe em função da necessidade da classe hegemônica de centralização do poder, tornando-se instrumento indispensável para o exercício do controle social em uma sociedade capitalista. Como ressalta Wanderley Júnior:

A lógica capitalista de dominação mercadológica jamais deixou de ser pautada pelo sistema imperialista de exploração. Mesmo com toda evolução técnica e social da humanidade, os frutos desse desenvolvimento não foram distribuídos a todos, mas continuam sendo um monopólio de uma elite global, em detrimento da miséria do chamado "terceiro mundo". (2006, p.124).

Isto implica na padronização das ações e contenção de expectativas, constituindo-se em valioso instrumento hegemônico para homogeneização. Por outro lado, como campo da cultura, o Direito é lugar de contradições e disputas, que deve ser ocupado por todos, para ser transformado.

A questão que deve ser enfrentada é como superar a construção de um consenso pautado na ideologia dominante que pretende perpetuar-se sob o falso véu da cientificidade, levando em consideração que o Direito coloca-se como o guardião da homogeneidade, construído sobre uma razão unificadora.

A sociedade deve se assumir protagonista na elaboração de seus códigos, compreendidos aqui como os símbolos jurídicos estabelecidos como normas, e de sua decodificação, entendida como processo de interpretação e ressignificação do Direito.

Os homens, enquanto atores do processo de humanização, trazem coletivamente demandas que o Direito não pode mais ignorar, sob pena de seu fracasso.

Não é possível, por isso, uma concepção neutra e desideologizada do Direito. O jurista deve enfrentar e buscar responder às questões postas pela sociedade, tais como: a quem o Direito serve? Quais são os valores que estão e devem ser implementados? Por que este valor prevalece sobre os outros? Por que esta cultura não é tão protegida como aquela? Como a esfera cultural é controlada e regulada?

Um importante objeto de estudo para os Estudos Culturais é o papel da cultura na normatização e os limites impostos pela política cultural para a transformação do Direito.

O que a regulação normativa faz é dar uma forma, direção e propósito à conduta e à prática humanas; guiar nossas ações físicas conforme certos propósitos, fins e intenções; tornar nossas ações inteligíveis para os outros, previsíveis, regulares; criar um mundo ordenado — no qual cada ação está inscrita nos significados e valores de uma cultura comum a todos. Naturalmente, na regulação normativa, com frequência, e sempre no fim, há ruptura — de outra forma, não haveria qualquer mudança, e o mundo repetiria a si mesmo simples e infinitamente. Por outro lado, os mundos sociais entrariam inevitavelmente em colapso se as práticas sociais fossem inteiramente aleatórias e “sem significado”, se não fossem regulamentadas por conceitos, valores e normas comuns a todos — regras e convenções acerca de “como fazer as coisas”, de “como as coisas são feitas nesta cultura”. É por esse motivo que as fronteiras da regulação cultural e normativa são um instrumento tão poderoso para definir “quem pertence” (isto é, quem faz as coisas da mesma forma que nós, conforme nossas normas e conceitos) e quem é um “outro”, diferente, fora dos limites discursivos e normativos de nosso modo particular de fazer as coisas. (HALL, 1997).

Ao abordar a relação entre norma e cultura fica evidenciada a importância de se compreender como o Direito relaciona-se com os interesses hegemônicos, quais são estes interesses e se os mesmos se estabelecem democraticamente.

Sob a perspectiva da cultura, as relações sociais podem ser melhor esclarecidas, porquanto, à medida em que se compreende como os valores são

colocados em disputa na construção da sociedade, entende-se como o Direito se desenvolve neste contexto. Desta forma, pode-se perceber como o Direito liga-se a preservação e distribuição dos valores, como face normativa da cultura.

É possível afirmar que há uma correspondência entre o Direito e a cultura hegemônica. A hegemonia refere-se a um conjunto organizado de significados e práticas, ao sistema central, eficaz e dominante de significados, valores e ações que são vividos. (APPLE, 2006).

A questão emergente trazida pela hegemonia é a seleção normativa operada pelo Direito, que traz a exclusão e a negação de práticas e significados construídos por grupos aliados do processo de escolha.

A transformação normativa concatena-se umbilicalmente com o poder político, com a economia, ou seja, com forças externas ao Direito. No entanto, é possível pensar a regulação da cultura em termos de articulação entre as diversas forças que são, até mesmo, antagônicas dentro do Estado e da sociedade, com cada qual exercendo limites e pressões uns sobre os outros?

As lutas dos movimentos sociais provocam a abertura de um outro lugar cultural e político de enfrentamento no cerne das representações sociais (espaço público). Agora o paradigma capitalista-eurocêntrico é profundamente afetado por novos signos trazidos por atores sociais que desejam participar da construção de sua própria história e produzem uma relevante interpelação à autoridade cultural hegemônica.

O Direito, como aparelho de hegemonia, deve ser tensionado para que sejam reveladas suas contradições e conflitos. O consenso (norma) constitui-se muitas vezes numa ficção que deve ser incorporada e exposta ao diálogo crítico pelos atores que devem participar de sua construção e reconstrução.

Por outro lado, os grupos marginais são os principais motores para a transformação do Direito e para a construção de um discurso contra-hegemônico. A partir da exclusão, são ressignificados os paradigmas clássicos de liberdade, igualdade e fraternidade. O protagonismo de movimentos sociais busca superar as assimetrias impostas pela hegemonia e pretende apresentar alternativas *para um mundo melhor*.

## 2.4. Afirmação histórica dos direitos humanos e as lutas populares

O Direito como fenômeno social é fruto da criação humana, repita-se. E nesta jornada terrena em que o homem busca a realização de uma vida melhor, o Direito tem desempenhado papel fundamental, tanto para a exploração como para a realização da dignidade.

Desde os primórdios da História escrita, as sociedades têm se notabilizado pela construção de sistemas que harmonizem as relações entre os homens, sendo as mazelas trazidas por esta normatividade, a todo o momento, revisadas, tanto para a realização de interesses coletivos como individuais.

A justificativa para a produção e a vigência de uma norma passa por uma gama de fundamentos (natural, religioso, racional e axiológico), sendo, no presente, imperioso o desprezo pelos fundamentos natural e religioso.

As referências racionalistas trouxeram um grande avanço para a discussão dos direitos humanos e proporcionaram sua virada axiológica que supera a visão puramente formalista.

A discussão de valores e da centralidade da dignidade humana veio à tona, especialmente, após a Segunda Guerra, onde, no âmbito formal, o Direito legitimou a desumanização de opressores e vítimas. Ficou clara, então, a insustentabilidade da fundamentação formal das normas, iniciando-se a busca por uma referência protetora dos direitos humanos.

No entanto, o que ocorre é que durante séculos os jusfilósofos deixaram de lado o estudo do desenvolvimento do Direito a partir das lutas engendradas pelos povos: o protagonismo dos movimentos sociais foi relegado a segundo plano.

Muitas lutas populares foram determinantes para a transformação das normas jurídicas e da própria concepção de Direito. Essas tinham por escopo dar conteúdo ao Direito e legitimá-lo em razão de demandas populares.

Vale trazer, a título de exemplo, alguns fatos relevantes para a afirmação dos direitos humanos na História, através de movimentos gestados pela sociedade inconformada com o *status quo*.

### **2.4.1. Os direitos forjados nas lutas populares<sup>18</sup>**

Não é objeto deste estudo e nem deste capítulo exaurir a temática do papel das lutas populares na transformação do Direito. Em que pese entendermos ser permanente esta tensão provocada pelos movimentos organizados (ou não), os casos trazidos têm o intuito de ilustrar, tanto em âmbito nacional como internacional, como os anseios da população e sua concepção de mundo se tornaram fundamentos para a transformação do Direito.

Desta forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a Constituição de Weimar, de 1919 e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, são expressões das transformações ocorridas a partir de movimentos populares.

Deve-se fazer a ressalva que Marx brilhantemente observou:

Os homens fazem a sua própria história, mas não a fazem segundo a sua livre vontade; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado. (2008, p. 15).

Não abduco da compreensão de que o homem é fazedor de sua História e esta se realiza em conformidade com sua cultura. Muito menos que a sociedade organizada é o motor para as transformações. No entanto, as circunstâncias históricas são fundamentais para se entender a dimensão das transformações projetadas pelos movimentos da sociedade.

#### **2.4.1.1. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**

A História Universal e também do Direito traz a Declaração Francesa como fundamento para o desenvolvimento dos direitos humanos na modernidade. Em que pesem as várias lutas empreendidas pelos índios na afirmação de seus direitos e de sua humanidade ou, ainda, dos negros em face da escravidão, é possível – mesmo fora de uma visão eurocêntrica do mundo – sustentar que a Revolução Francesa foi

---

<sup>18</sup> A referência às lutas populares no lugar de movimentos sociais se deve ao fato da necessária distinção entre estes, visto que os movimentos sociais se caracterizam por um relativo grau de estabilidade e formalidade que não se reduz a uma dada atividade ou mobilização em prol de um objetivo, como são as lutas populares. Não se pode esquecer que muito dos movimentos sociais têm sua origem e se utilizam de mobilizações como forma de luta. (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2011).

catalisadora de várias transformações forjadas pela luta por liberdade e igualdade, princípios basilares para a construção dos direitos humanos. Conforme previsto em seu artigo primeiro:

Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum. (DECLARAÇÃO..., 2012).

A imposição de referências jurídicas baseadas na liberdade e na igualdade era fundamental para a superação dos privilégios previstos no Direito do Antigo Regime. Estes privilégios se constituíam de um lado, em um peso insuportável para a dignidade dos homens e mulheres das classes pobres e, por outro, em uma trava ao desenvolvimento econômico da classe burguesa.

Esta situação era reveladora de um Direito que precisava se transformar, ou melhor, ser transformado. E esta transformação, obviamente, não foi fruto de teorias jurídicas, mas do movimento revolucionário que fez ruir o Antigo Regime.

É indiscutível, portanto, que a participação das massas foi indispensável para a consecução de um novo marco na proteção do ser humano frente a injustiças e que seus líderes foram a expressão destas lutas.

Como explica Lefebvre:

A intervenção da força popular exerceu uma influência sobre a Revolução que não poderíamos deixar de comentar. Sem a pressão popular, a Assembléia constituinte teria sem dúvida podado o regime senhorial, mas provavelmente não lhe teria assestado um golpe tão forte. O resgate das taxas, previsto por ela, não foi aceito pelos camponeses que obtiveram finalmente, em 1793, sua abolição pura e simples. (1989, p. 212).

Fica claro que a Revolução e sua condução trouxe a contradição entre os interesses populares e os burgueses, constituindo a própria Declaração um reflexo destas contradições com a revelação de seu comprometimento com as ideias burguesas.

Da mesma forma, as fases da Revolução e das revisões normativas são representativas das tentativas de harmonização destas contradições, sendo que já em 1793 surgem modificações como a já citada e propostas substitutivas da

Declaração de 1789 mais comprometidas com uma transformação radical como a encampada pelos Jacobinos:<sup>19</sup>

Art. I. Os homens de todos os países são irmãos, e os diferentes povos devem se ajudar mutuamente de acordo com seu poder, como cidadãos do mesmo Estado.

II. Aquele que oprimem uma nação declara-se inimigo de todas.

III. Os que guerreiam um povo para travar progressos da liberdade e aniquilar os devem ser perseguidos por todos, não como inimigos ordinários, mas como assassinos e bandidos rebeldes. (COMPARATO, 2001, p. 132/133)

Percebe-se no texto proposto a centralidade do papel do povo no progresso dos direitos humanos. É obrigatório, contudo, ressaltar que a liderança do movimento burguês conduziu a um Direito, cujo compromisso principal, no que tange à igualdade, era a superação da sociedade estamental, permitindo o desenvolvimento do livre empreendimento. Não havia nenhum comprometimento da burguesia com a superação da pobreza, fruto da desigualdade econômica. Pelo contrário, a igualdade econômica nunca foi uma bandeira dos burgueses, muito menos o reconhecimento do protagonismo popular. Essas características fizeram da Revolução Francesa muito mais reconhecida como uma revolução burguesa que uma revolução das massas populares.

A Declaração de 1793 não teve, portanto, o condão de inverter a lógica dos privilégios existentes em razão do poder econômico, ou de pregar a igualdade entre os sexos ou a abolição da escravatura como princípio universal. A viabilização de um Direito fundado nas liberdades individuais foi o seu principal legado.

No entanto, não é possível abstrair a participação popular e uma autêntica revolução do povo na Revolução Francesa. É coerente olhar para a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão como uma declaração burguesa, mas necessário reconhecer a marca fundamental da revolta popular em prol das transformações na Revolução Francesa.

E, provavelmente, por esta tensão provocada pelo distanciamento entre a vontade do povo e a nova ordem sociojurídica, é que o Século XIX se manteve conturbado em solo francês (e europeu), sendo os movimentos operários

---

<sup>19</sup> “Jacobinos: agrupamento político da burguesia do período da revolução burguesa francesa do final do século XVIII; representavam a ala esquerda da burguesia, defendiam de modo conseqüente e firme a necessidade de suprimir o feudalismo e o absolutismo.” (MARX, 2008, p. 45).

determinantes para a revisão constitucional, já em 1848, revelando o colapso do individualismo e da inerente desigualdade abrigada pela Declaração de 1789.

A nova Constituição trouxe, em seus dispositivos, previsão para um incipiente Estado comprometido com o bem-estar.

Art. 13. A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho pela indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade nas relações de crédito, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado e os Municípios, de obras capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos, que não podem ser socorridos por sua família. (CONSTITUIÇÃO FRANCESA DE 1848 *apud* COMPARATO, 2001, p. 166).

Como se percebe, este pequeno recorte de como as lutas do povo francês se efetivaram, revelam o movimento do Direito e o anseio por um Direito que retrate o espírito do povo. Este Direito, que apesar de não espelhar os anseios de toda a população, é fruto das contradições e lutas pelo poder, bem como da permanente construção dos direitos humanos.

Como exemplo desta permanente construção é indispensável citar a Comuna de Paris, de 1871, que possibilitou o protagonismo do povo em seus 72 dias de poder. Fundada numa democracia operária participativa, a Comuna deixou como legado histórico a tentativa de uma sociedade igualitária que não abdicava das liberdades individuais.

Como descreveu Engels, após 20 anos do fim da Comuna, para a edição de *A guerra civil na França*, de Karl Marx:

Desde o primeiro momento, a Comuna teve de reconhecer que a classe operária ao chegar ao poder não pode continuar governando com a velha máquina do Estado; que para não perder de novo a sua dominação recém-conquistada, a classe operária devia, de um lado, abandonar toda a velha máquina repressiva até então utilizada contra ela e, de outro, prevenir-se contra os seus próprios mandatários e funcionários, declarando-os demissíveis, a qualquer tempo sem exceção. (ENGELS, 1986, p. 27/28).

Engels (1986) explica que, para superar o assenhoramento do Estado, a Comuna implementou como regra a eleição para todos os cargos administrativos, judiciais e do magistério, por meio do sufrágio universal.

Naquele curto período, os salários de funcionários públicos passaram a ser *salários de operários*; a educação passou a ser laica e aberta gratuitamente a todos; foram proibidos os trabalhos noturnos; houve a redução da jornada de trabalho e foi criado um governo operário com conselhos. (MARX, 1986).

A Comuna foi consequência do desprezo do Estado e do Direito vigente, que legitimavam a fome e a miséria de milhares de parisienses. Ela não foi fruto de conspirações comandadas por líderes carismáticos, nem de reflexões teóricas; surgiu do espírito da comunidade parisiense, da beleza do ideal de justiça e direitos para todos. Sua brevidade foi um retrocesso na concretização dos direitos humanos, mas, por outro lado, constituiu-se em exemplo de um movimento que realçou a possibilidade de grandes transformações protagonizadas pela sociedade e inscritos na permanente busca por um ordenamento que retrate as necessidades do povo.

#### **2.4.1.2. A Constituição Alemã de Weimar de 1919**

A Constituição de Weimar traz claramente um compromisso social e transformador, fruto das conturbações vividas durante a Primeira Guerra e no pós-guerra.

O sofrimento do povo alemão, naquele período, não era consequência somente da destruição provocada pela guerra mas também resultado do Tratado de Versalhes que impôs pesadas indenizações a serem pagas pela Alemanha.

Neste tenso ambiente floresceu uma proposta movida pela pressão popular que retratava as disputas entre os diversos grupos, após a abolição do império: a República de Weimar, cuja Constituição representa, hoje, um legado jurídico de extrema relevância para os direitos humanos.

Comparato (2001, p. 195) alerta que a Constituição de Weimar *“ressentiu-se desde o início, em sua aplicação, dos tumultos e incertezas inerentes ao momento histórico em que foi concebida”*, haja vista sua promulgação ter ocorrido logo após a derrota alemã na Primeira Guerra Mundial, a queda da monarquia com a consequente instauração da República e os violentos conflitos entre grupos extremistas.

No entanto, vale frisar que, na História, a Constituição de Weimar não foi o primeiro ordenamento jurídico, nem o último, a se ressentir das instabilidades vividas, e muito menos das incertezas que são inerentes à transformação. Esta

relação entre a transformação do marco jurídico e as dificuldades de sua efetivação se fizeram e se fazem sentir até nossos dias, sendo a própria Declaração Francesa e as revoluções oitocentistas ocorridas na França o melhor exemplo disto.

Diante desta ressalva, a Constituição de Weimar retrata a busca da sociedade alemã do pós-guerra por um projeto de Estado compromissado com a defesa da dignidade do ser humano, em cujo texto foi incorporado importante conteúdo social.

O que se pretende aqui é ressaltar que os movimentos sociais e populares desejam a transformação da sociedade e que o Direito tem um papel importante nesta transformação, sujeito à ambiguidades e contradições. A transformação não é um porto seguro: ela é a busca, o caminho.

Richard traça um esboço do período pós-guerra:

Nos meses de agitação revoluconária que se tinham seguido o armistício, um movimento de atividade criadora de uma amplitude sem precedentes tivera início em toda a Alemanha. Todas as paixões reprimidas explodiam, todos os laços artificiais se quebravam. A vontade de romper com o passado, de construir algo novo, inflava a maior parte de uma geração de poetas e pintores que, apenas saídos da adolescência, tinham sido atingidos pelas atrocidades da guerra. Seu ideal? Regenerar a humanidade, abrir o caminho para o reinado e um homem novo, de um homem novo, de um homem verdadeiramente humano! (RICHARD, 1988, p. 253/254).

Esta regeneração se presentificou na Constituição com dispositivos que prescreviam a igualdade entre os sexos, a função social da propriedade, a educação pública e direitos trabalhistas. Tais conquistas decorreram dos clamores populares, especialmente da classe trabalhadora organizada.

Vale ressaltar, ainda, como Comparato explica, o pioneirismo normativo no tocante à diferença cultural:

(A) orientação marcadamente social e não individualista aparece até mesmo nas disposições que o constituinte classificou como se referindo a pessoas individuais. Assim é que o art. 113, de modo pioneiro, atribuiu a grupos sociais de expressão não alemã o direito de conservarem o seu idioma, mesmo em processos judiciais, ou em suas relações com a Administração Pública. (COMPARATO, 2001, p. 200).

Esta expressão de avanço na construção e tentativa de efetivação dos direitos humanos foi abruptamente interrompida com a ascensão do *III Reich*, que

representou um dos maiores retrocessos na humanização do Direito e das relações sociais.

No entanto, é impossível deixar de reconhecer a Constituição de Weimar como a representação de um Direito orientado pela transformação humanizante da sociedade e de seu movimento permanente.

#### **2.4.1.3. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

A sociedade brasileira, recém-saída da Ditadura Militar, necessitava de uma normatividade compatível com a democracia, a busca da igualdade, e, enfim, da dignidade da pessoa humana, assim como o movimento revolucionário francês, que pretendia deixar para trás a opressão do Antigo Regime, e a lutas operárias alemãs, que pretendiam a promulgação de normas que humanizassem as relações sociais.

Após mais de 20 anos de repressão (1964-1985), a sociedade brasileira se viu diante de um grande desafio: a construção de um novo marco constitucional que privilegiasse a realização dos direitos humanos.

O período repressor gestou vários movimentos sociais (urbanos e rurais) que pretendiam sua superação, tais como o Movimento Feminista, Movimento Operário e o Movimento dos Sem-Terra, dentre outros. O Movimento das Diretas Já, apesar de sua tentativa de apropriação por políticos, foi também a revelação do anseio popular por uma sociedade democrática que acabou se efetivando (normativamente) através da Constituição da República de 1988.

As questões de gênero, raça, direitos trabalhistas, saúde, educação e funcionalização da propriedade foram amplamente debatidas na Constituição, assim como as formas de participação popular, o que resultou em uma Carta que se propõe a realização dos direitos humanos, inclusive com a incorporação, em seu artigo 5º, § 2º., de outros direitos fundamentais previstos em tratados e convenções internacionais aprovados pelo Congresso Nacional. (BRASIL, 1988).

A efetivação destas normas permanece objeto das lutas sociais, sendo a própria construção de um sistema normativo infra-constitucional, como a Lei Orgânica da Saúde, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Cidade, a Lei Maria da Penha, a Lei Orgânica de Assistência Social e a criação de cotas, um indicador de conquistas da sociedade.

No âmbito internacional, a ratificação de tratados e convenções têm revelado o reconhecimento que a sociedade brasileira atribui aos direitos humanos.

Assim, a cultura, seus movimentos e suas particularidades devem ser percebidos como central na construção de um Direito comprometido com os direitos humanos, constituindo-se os movimentos sociais em um importante catalisador de transformações sociais e jurídicas necessárias a esta construção.

### 3. MOVIMENTOS SOCIAIS: ANTIGAS E NOVAS LUTAS POR DIREITOS

Uma abordagem do Direito sob a perspectiva da cultura, que permita visualizar a dinâmica e a necessidade permanente de transformação do mesmo, não pode prescindir das constantes lutas e disputas vividas nas sociedades modernas. Na atualidade, essas lutas são expressas através dos movimentos sociais que buscam mais espaço de participação na sociedade civil para construção de políticas públicas.

Ante o processo de globalização, pode-se afirmar que, de forma inédita na História, os movimentos sociais e suas mobilizações têm rompido as fronteiras nacionais, com a globalização das lutas populares. Por outro lado, estes movimentos se caracterizam pela pluralidade de objetivos e por histórias locais.

Neste capítulo, pretendo apresentar como antigos e novos paradigmas de movimentos sociais se encontram neste período da globalização através da manutenção tanto de lutas revolucionárias quanto de projetos culturais.

Faz-se necessária, preliminarmente, a introdução da categoria movimentos sociais bem como a distinção entre antigos e novos movimentos sociais, para então abordar suas peculiaridades.

Como explica Gohn (2011a), é certo que os movimentos sociais, como força social organizada e gestora de criatividade e inovações socioculturais, sempre existiram. Seus objetivos e formas de organização é que se transformaram para se adaptarem à própria dinâmica das sociedades.

Segundo Gohn:

Movimento social refere-se à ação dos homens na história. Esta ação envolve um fazer – por meio de um conjunto de procedimentos – e um pensar – por meio de um conjunto de ideias que motiva ou dá fundamento à ação.  
[...] é a força social, traduzida numa demanda ou reivindicação concreta, ou numa ideia-chave que, formulada por um ou por alguns, e apropriada por um grupo, se torna um eixo norteador e estruturador da luta social de um grupo – qualquer que seja seu tamanho – que se põe em movimento. (2011, p. 247).

Os objetivos das ações coletivas protagonizadas pelos movimentos sociais se distanciam até mesmo em uma única cidade, quanto mais em um continente ou em escala global. Apesar disto, Gohn (2011) traça características próprias aos movimentos sociais da América Latina e Europa, chamados de 'novos movimentos sociais'.

No entanto, forçoso reconhecer que esta distinção se encontra superada na pós-modernidade, visto que o que se apresenta em âmbito tanto europeu quanto latino-americano é que as antigas bandeiras revolucionárias de caráter marxista estão sendo superadas e, por outro lado, os novos movimentos sociais, caracterizados por identidades coletivas e pela rejeição ao marxismo, têm se renovado a partir da reestruturação em rede e unificação de mobilizações e protestos.

A pluralidade de lutas e o caráter cultural destas, inaugurados principalmente a partir dos protestos estudantis da década de 60, deram novas formas às lutas populares e contribuíram para a transformação de movimentos sociais em grande parte do mundo, dando início a redes de movimentos sociais.

Da mesma forma, o estabelecimento de rede com movimentos revolucionários proporcionou aos novos movimentos sociais a busca pela transformação da sociedade com a rejeição à globalização dirigida pelo sistema capitalista.

### **3.1. Antigas e novas lutas dos movimentos sociais latino-americanos**

Os movimentos sociais não são um fenômeno recente, nem exclusivo da América Latina, como já dito. O que há é uma diferenciação entre as bandeiras levantadas pelos movimentos sociais latino-americanos e os estadunidenses, canadenses e europeus, de forma geral. Enquanto nestes as lutas giram em torno de direitos sociais e culturais, na América Latina a luta se dá em torno, basicamente, da efetivação de direitos econômicos: direito ao trabalho, a uma remuneração digna e, sobretudo, direito à moradia e ao acesso a terra como meio de produção. (GOHN, 2011).

Na América Latina, o colonialismo europeu e estadunidense foi determinante para a diversificação das lutas dos movimentos sociais. Sobretudo nos séculos XVIII e XIX, centraram-se especialmente nas lutas por independência e, por conseguinte, na transformação do sistema de dependência.

A estrutura fundiária e monocultora que prepondera na América Latina é um continuísmo do processo iniciado desde a colonização. São Estados ainda com pouca tradição democrática que viveram, na segunda metade do século passado, sob regimes ditatoriais, em que as relações entre Estado e sociedade se estabeleciam através do clientelismo. As lutas de pequenos camponeses e outros grupos marginalizados, como indígenas e negros, são uma constante desde o período colonial até nossos dias.

Neste contexto, a organização dos novos movimentos sociais latino-americanos carrega velhas bandeiras: direito à alimentação, à moradia, à saúde, ao trabalho e à terra.

Essa opressão colonialista é assim descrita pelo escritor uruguaio Eduardo Galeano:

É a América Latina, a região das veias abertas. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder. Tudo: a terra, seus frutos e suas profundezas, ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos. O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar têm sido sucessivamente determinados, de fora, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo. A cada um dá-se uma função, sempre em benefício do desenvolvimento da metrópole estrangeira do momento, e a cadeia das dependências sucessivas torna-se infinita, tendo muito mais de dois elos, e por certo também incluindo, dentro da América Latina, a opressão dos países pequenos por seus vizinhos maiores e, dentro das fronteiras de cada país, a exploração que as grandes cidades e os portos exercem sobre suas fontes internas de víveres e mão-de-obra. (2007, p. 18).

A consciência deste passado opressor e a manutenção das desigualdades sociais e econômicas fizeram surgir na última metade do século XX, por todo o continente latino-americano, movimentos comprometidos com a transformação social que buscavam, por isto, a superação do capitalismo como regime econômico. Estes movimentos sociais de inspiração claramente marxista se espalharam desde o México até o cone sul, dentre os quais podemos citar o Exército Zapatista de Libertação Nacional (EZLN) no México, a Frente Sandinista de Libertação Nacional

na Nicarágua, o Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), o Tupac Amaru e o Sendero Luminoso no Peru, o Movimento para o Socialismo (MAS), derivado do Movimento Cocalero, na Bolívia e Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) no Brasil.

Vários destes movimentos foram pródigos em provocar efetivas transformações nos marcos político, econômico e jurídico. E com isto vão se constituindo em importantes atores na transformação da própria cultura, buscando a construção de soluções a partir da vivência singular de cada povo e de cada comunidade, seja indígena, negra, camponesa, ou, simplesmente, de pobres.

Nestes países, de tradição ditatorial, frequentemente a sociedade não se vê como parte do Estado, mas devido à relação clientelista que fundou estas estruturas sociais, o Estado é colocado no papel de adversário da sociedade. Não mais como um inimigo definido e visível, como nos períodos das ditaduras militares, mas diluído no tecido estatal, personificado por representantes dos três poderes.

Por outro lado, o viés marxista dos movimentos sociais latino-americanos tem sofrido transformações a partir da introdução de outras lutas intrinsecamente culturais que fazem emergir novos movimentos sociais. Em que pese a importância das questões de classe, liberdades individuais e desigualdade econômica, que sempre estiveram na pauta do marxismo clássico e dos chamados “velhos movimentos sociais”, a derrubada das ditaduras militares nas décadas de 80 e 90 do século passado propiciou o surgimento de novos atores com novas bandeiras e renovadas lutas sociais.

Da mesma forma, a transformação do capitalismo, das relações de trabalho e a diminuição da importância das fronteiras nacionais trouxeram novos ares para as articulações da sociedade organizada com o protagonismo também de lutas ecológicas, por igualdade racial e de gênero, pelo respeito à sexualidade, dentre outros.

Às lutas pela terra, por igualdade social, pela própria democracia e reparação dos males dos períodos militares se somaram questões culturais, que perpassam

questões indígenas e negras, tentativas de superação de sociedades patriarcais por movimentos feministas, emergência do movimento gay e movimentos ecológicos.<sup>20</sup>

Estes 'novos movimentos sociais' são desencadeadores de novos estudos que buscam estabelecer o diálogo entre questões culturais e pós-coloniais com estas novas bandeiras. A complexidade destas lutas modernas faz emergir uma outra perspectiva, em que a cultura marginalizada revela a heterogeneidade da própria sociedade e estabelece novos desafios não só para os movimentos sociais mas também para os teóricos que se debruçam sobre a temática.

Para os Estudos Culturais, é no campo da cultura que se realiza a produção de significados no qual os diferentes grupos sociais, que se colocam em posições diversificadas em relação ao poder, buscam sua participação na sociedade. Tomaz Tadeu da Silva explica que a cultura *"é um campo onde se define não apenas a forma que o mundo deve ter, mas também a forma como as pessoas e os grupos devem ser."* (2011, p. 134).

Assim, agregado às questões implicadas na cultura, a temática pós-colonial e suas peculiaridades não podem ser deixadas de lado nas lutas sociais latino-americanas e sua principal preocupação se situa na crítica ao eurocentrismo, com suas construções imaginárias e universalizantes de todo o mundo.

A visibilidade de um discurso dos marginalizados e a apresentação de seus significados e ressignificados de fenômenos locais e globais são motores para as novas ações dos movimentos sociais, não só na América Latina como também em outras partes do mundo.

Uma virada cultural que resultou na proposição de questionamentos acerca da hierarquização das culturas, proporcionada pela supremacia europeia, é uma das consequências desta emergência. Neste novo contexto, descabido é o estabelecimento de graduações entre as diversas culturas.

Os movimentos sociais latino-americanos passam, então, a sofrer transformações com a atualização de suas bandeiras e é neste sentido que será

---

<sup>20</sup> Para Gohn (2011, p. 231), há bandeiras dos 'novos movimentos sociais' latino-americanos que são 'importadas' de movimentos sociais europeus e estadunidenses e, dentre estes, estariam os movimentos ecologistas. No entanto, questões referentes à preservação ambiental estão na pauta dos problemas enfrentados em nosso próprio país, em razão de expansões promovidas pela monocultura e mineração, constituindo-se em importante luta para preservação de culturas, até mesmo, de povos indígenas.

desenvolvida uma análise mais detalhada do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra e sua luta, que vai além da reforma agrária.

### **3.1.1. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra: da luta pela reforma agrária para além da reforma agrária**

Inúmeras são as obras sobre o MST; tanto as mídias televisivas, radiofônicas e impressas quanto a academia têm se preocupado com o papel deste movimento social, surgido na década de 70 do século passado.

No banco de teses da CAPES (Centro de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) é possível encontrar 1.917 (um mil, novecentas e dezessete) teses e dissertações que têm como tema o Movimento Sem Terra, sendo que 274 (duzentos e setenta e quatro) destas tratam também da Ciência do Direito.

Esta multiplicidade de pesquisas sobre o MST se dá em razão de seu protagonismo entre os movimentos sociais brasileiros e internacionais. Com presença em diversos fóruns e integrado em uma rede de apoio global,<sup>21</sup> este movimento consegue dar uma visibilidade diferenciada à sua luta e a seus integrantes.

Igualmente, o desenvolvimento da luta em conjunto com a organização internacional *Via Campesina*,<sup>22</sup> fundada em 1993, representa a globalização da reivindicação por reforma agrária, à qual se somou a defesa por uma agricultura sustentável, a partir do pequeno produtor, como modo de promover justiça social e dignidade. Tal forma de agricultura se opõe firmemente ao agronegócio e às multinacionais, que estariam destruindo os povos indígenas, os camponeses, os pequenos e médios produtores e a natureza. (LA VIA CAMPESINA, 2012).

Neste tópico pretendo demonstrar como o MST, da luta em prol da reforma agrária, no período da Ditadura Militar, cresceu, atualizou suas reivindicações, se

<sup>21</sup>Em seu sítio na internet ([www.mst.org.br](http://www.mst.org.br)) é possível encontrar no link "Amigos do MST" grupos de apoio na Grã-Bretanha, Espanha, França, Itália, Suécia, Alemanha, Holanda, Suíça e Finlândia.

<sup>22</sup>"A *Via Campesina* compreende cerca de 150 organizações locais e nacionais em 70 países na África, Ásia, Europa e América. No total, o que representa cerca de 200 milhões de camponeses. É um movimento autônomo, pluralista e multicultural, sem filiação política, econômica ou de outra forma." (LA VIA CAMPESINA, 2012, tradução livre).

Original: "La *Vía Campesina* comprende en torno a 150 organizaciones locales y nacionales en 70 países de África, Asia, Europa y América. En total, representa a alrededor de 200 millones de campesinos y campesinas. Es un movimiento autónomo, pluralista y multicultural, sin ninguna afiliación política, económica o de cualquier otro tipo."

tornou um importante ator social e um dos protagonistas na disputa dentre os diversos projetos de vida que se fazem presentes na sociedade brasileira.

#### **3.1.1.1. A gênese do MST na luta por reforma agrária**

Em 1978, ainda sob o signo da Ditadura Militar (1964-1985), o campesinato brasileiro reiniciou sua organização através de um movimento social que tomaria grande expressão no cenário nacional. Sucessor de movimentos como as Ligas Camponesas (1930-1964), o MASTER (Movimento dos Agricultores Sem Terra-RS), as ULTAB's (União dos Lavradores e Trabalhadores Agrícolas do Brasil), dentre outros, o MST emerge da urgente demanda de camponeses por terra. Nesta empreitada contam, ainda, com importante apoio de setores das Igrejas Católica e Luterana.

Assim, em 1979, o Movimento surge em decorrência da ocupação da Fazenda Macali, feita por camponeses expulsos de terras indígenas, no município de Ronda Alta no Rio Grande do Sul, em 1978.

Como explica Zanardi (2012), as origens do MST encontram-se nas lutas contra o latifúndio desenvolvidas na última quadra do século passado, especialmente na região sul, com a construção de grandes barragens e a remoção e exclusão de milhares de camponeses em favor da expansão do latifúndio e também da monocultura. Seria no movimento de resistência às expulsões e na conscientização acerca dos direitos que a luta se propagaria pelo território brasileiro até o fim do século XX.

No caminho das lutas pela terra e contra o latifúndio, o MST deparou desde o início com a questão da educação escolarizada e a necessidade de desenvolvimento de militantes comprometidos com uma cultura camponesa e solidária.

Nesta perspectiva, desde a primeira ocupação em Ronda Alta no Rio Grande do Sul, a questão educativa passou a ser objeto de reivindicações. Mas, como explica Caldart (2004), o foco era a reforma agrária e outras questões foram deixadas de lado em razão do temor da pulverização das lutas em um movimento que ainda estava se constituindo.

Fica claro que, neste primeiro momento (1979-1985), o MST estava centrado exclusivamente na luta pelo acesso à terra e buscava se expandir pelo território brasileiro e tinha a bandeira da reforma agrária como único *slogan*.

No último ano de Ditadura Militar, foi realizado o primeiro Congresso Nacional do MST, em que os objetivos destacados foram:

- 1º) colocar a Reforma agrária na agenda do país;
- 2º) consolidar a organização do MST nacionalmente;
- 3º) buscar a unidade dos camponeses e das lutas isoladas pelo país;
- 4º) definir e implementar uma forma de luta contra os latifúndios. (MST, 2012).

Este Congresso realizado em Curitiba teve a participação de delegados de 20 estados brasileiros, revelando as proporções alcançadas pelo Movimento ainda no período ditatorial.

Na Assembleia Constituinte, criada em 1987, para a elaboração de uma nova Constituição, ficaram explícitos alguns avanços na luta pela reforma agrária, promovida pelo MST com auxílio de outros grupos como a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Comissão Pastoral da Terra (CPT). O princípio da função social deixa de se apresentar somente na ordem econômica do diploma constitucional para se revelar como direito fundamental e cláusula pétrea da nova Carta, ao lado da proteção à propriedade privada:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

Apesar das dificuldades para implementação da reforma agrária pretendida pelo MST e a manutenção do latifúndio com a expansão da monocultura exportadora, não é possível desprezar o ponto de partida estabelecido na Constituição de 1988 para a resignificação da propriedade privada e a construção de novas concepções sobre o uso dos bens e sua proteção.

Não se pode deixar de ressaltar que durante a primeira década de sua existência e mesmo ainda nos anos 90, o MST tinha como fator indispensável para a reforma agrária, a completa reestruturação do sistema fundiário brasileiro com a

derrubada do capitalismo. E foi com esta perspectiva que apoiou a candidatura de Lula, do Partido dos Trabalhadores, nas primeiras eleições diretas, em 1989. Lula foi derrotado e a reforma agrária pretendida pelo Movimento também, pois não encontrava guarida na política pública que se estabeleceu a partir de então.

Tal fato ficou patente no 2º Congresso do MST (1990), em que a questão que permeou os debates foi a radicalização das ocupações, cuja palavra de ordem era: *“Ocupar, Resistir e Produzir”*. (MST, 2012a).

Nos 3º e 4º Congressos, o MST externou a necessidade de construção de novas parcerias na luta pela reforma agrária, tanto em âmbito nacional como internacional, com a consolidação de relações com a Via Campesina e a preocupação com a expansão do neoliberalismo.

Neste período era emergente a preocupação com o crédito aos assentados e a consolidação e viabilidade destes, que, aliados ao desenvolvimento da luta por uma educação escolarizada para o campo e por uma produção ecologicamente sustentável, passou a constituir importante bandeira de um movimento social nascido da busca pelo acesso à terra.

Assim, os Sem Terra acabaram por forjar um novo projeto cultural, para além da reforma agrária, que influenciasse na formação de políticas públicas nacionais.

### **3.1.1.2. A cultura para além da reforma agrária**

A primeira década do século XXI trouxe novos ares às lutas do MST. No Programa de Luta pela Reforma Agrária, de 2001, adquirem relevo questões que extrapolam a reforma agrária. Estas são reveladoras de uma visão transformadora da cultura que se estabelece em razão de novas bandeiras<sup>23</sup> e adquirem maior centralidade.

[...] modificar a estrutura da propriedade da terra; subordinar a propriedade da terra às necessidades do povo; garantir a segurança alimentar e a eliminação da fome; desenvolver uma política justa de preços, crédito e seguro agrícola; industrializar o interior do país, gerando empregos e desenvolvendo as regiões; desenvolver a agricultura de forma auto-

---

<sup>23</sup>Essa variedade de bandeiras, como já vimos no caso da educação escolarizada, sempre tiveram espaço dentro do Movimento. Isto é corroborado pelas diretrizes definidas já em 1989, no tocante à questão de gênero, com a luta contra todas as formas de discriminação e contra o machismo e a organização de grupos de mulheres para criar um espaço para discutirem seus problemas específicos (MST, 1989). O que mudou foi o destaque que estas questões passaram a ter dentro do MST.

sustentável; desenvolver o meio rural de forma a garantir vida digna, educação, cultura e lazer para todos; desenvolver uma política pública de preservação e controle de águas; produzir alimentos saudáveis; lutar contra os transgênicos e o patenteamento das espécies vivas; delimitar o tamanho da propriedade agropecuária e desapropriar os latifúndios; legalizar e demarcar terras indígenas, dos remanescentes dos quilombos e dos trabalhadores rurais; extinguir as políticas de colonização; apurar crimes cometidos contra os trabalhadores rurais em conflitos por terra, entre outros. (MST, 2001).

O arsenal de lutas projetadas é representativo de uma nova forma de ação do Movimento e de seu diálogo com a sociedade e o Estado brasileiro. É possível, neste novo desenho, afirmar que ocorreu uma guinada no Movimento, uma vez que a luta, ou melhor, as lutas passaram a ser multifacetadas, com a proposição de referências ecológicas, étnicas, feministas e especificamente culturais.

Em 2007, no 5º Congresso realizado em Brasília com a participação de delegados de 24 estados brasileiros e representantes de 31 países, novas lutas adquirem centralidade nos objetivos do Movimento, com a consolidação de comissões para as novas bandeiras.

Em seu sítio na internet, o MST deixa clara a centralidade da cultura como base de suas lutas:

A educação e o acesso à cultura, ao conhecimento, a valorização dos saberes populares, é condição fundamental para a realização dos brasileiros como seres humanos plenos, com dignidade e altivez. Queremos a democratização e a popularização da cultura no país. Fortalecer os espaços de trocas culturais promovendo o acesso popular aos teatros, cinemas, exposições, sinfonias, amostras, apresentações folclóricas e festas tradicionais que celebrem a vida, a luta, a solidariedade e a diversidade do povo brasileiro. (MST, 2012b).

Ao lado da questão cultural se mantém, obviamente, a luta por reforma agrária e, ainda, pelo combate à violência sexista, por democratização da comunicação, por saúde pública, por um novo modelo de desenvolvimento econômico, pelo respeito à diversidade étnica, pela reforma do sistema político e a soberania nacional e popular. (MST, 2012b).

No final do século passado a reforma agrária já havia deixado de ser um tabu no Brasil e novos movimentos sociais centrados em outras questões, como a luta contra a corrupção, pela humanização, pela igualdade racial, passaram a ter lugar na sociedade brasileira. (GOHN, 2011).

Percebe-se, então, que o MST se atualiza diante destas novas lutas. Sem deixar a reforma agrária de lado, o Movimento passa a ser mais plural e dentro desta pluralidade a questão cultural adquire uma outra tonalidade. O sujeito Sem Terra, outrora símbolo da luta por reforma agrária, passa a ser multifacetado, pois ele também é mulher, indígena, negro, camponês, ecologista, etc.

Esta transformação decorre tanto de fatores internos como externos, haja vista as mobilizações em coletivos existentes desde sua origem e também a introdução de novas lutas sociais, no final do século passado.

Como explica Wagner:

Movimentos sociais não podem ser tratados como fenômenos isolados. Eles estão inseridos em contextos políticos, sociais e econômicos que, por seu turno, estão sujeitos a transformações históricas. Isto quer dizer que movimentos sociais surgem num contexto histórico específico, sobre o qual exercem (ou pretendem exercer) influência. A mudança social (em sentido progressista ou restauratório) que eventualmente possa ser assim induzida, por sua vez influencia os movimentos sociais, o que significa que tanto os temas como as formas políticas mudam. (2002, p. 32).

A concepção de luta por direitos, para o MST na atualidade, extrapola a luta por reforma agrária. É certo afirmar que esta postura sempre esteve presente no Movimento, mas originalmente se restringia a um viés classicamente marxista em que a necessidade premente era de subversão da ordem econômica. O que se visibiliza agora é uma dimensão de lutas que se redefine através da luta no campo cultural, concebido aqui como o lugar das práticas sociais e suas significações.

Estas novas lutas derivam da necessidade de uma reformulação político-cultural do movimento, tendo em vista as ambiguidades que povoam a consciência dos sujeitos na contemporaneidade. Não é possível deixar de analisar como a dominação cultural atua sobre os sujeitos, fazendo com que as ofertas do capitalismo se mostrem atrativas à maioria da população.

Com base no sistema gramsciano, Costa esclarece como se dá o processo de dominação social:

... ela [a dominação] não é mero produto do econômico e do controle decorrente do aparelho de Estado. A "hegemonia" é conquistada também e até mais propriamente no plano cultural, expressando, assim, a capacidade de uma classe específica para dirigir moral e intelectualmente o conjunto da sociedade, produzindo consensos em torno de seu projeto político. (COSTA, 2002, p.40)

Por outro lado, a própria marginalização do discurso Sem Terra, subalternizado em essência, encontra dificuldades em se propagar no espaço público.<sup>24</sup>

Assim, o desafio estabelecido passa também pela conquista de um espaço que proporcione aos grupos anti-hegemônicos a apresentação de seus signos, isto é, um espaço público que possibilite o eco da diversidade de projetos que se encontram em disputa na sociedade, sejam estes dos burgueses, dos negros, das mulheres, dos indígenas ou dos Sem Terra.

Essa ênfase não significa a rejeição das lutas contra as estruturas excludentes do capitalismo, mas uma possibilidade de articulação de um novo debate em que o campo dos significados possa ser partilhado, incorporando novas possibilidades à dinâmica social.

A presença do discurso contra-hegemônico no espaço público representa a possibilidade de equilíbrio que deve existir em uma sociedade democrática. Cabem aos movimentos sociais, como o MST, apontar os limites deste desequilíbrio, bem como possibilitar uma interpretação de mundo que permita a “*desmarginalização*” dos saberes e da própria cultura. As potencialidades epistemológicas, na América Latina, sempre estiveram subordinadas, em razão do colonialismo secular, à cultura hegemônica.

Os campos da Ciência, da Economia e do Direito, dentre outros, são hegemonicamente lugares onde os conhecimentos são hierarquizados. Constituem-se em um espaço *monotópico*, onde só há a perspectiva de um sujeito cognoscente. (MIGNOLO, 2003).

A luta pelos direitos, neste sentido, rompe com a visão iluminista trazida pela Declaração Francesa. Não é possível, em uma perspectiva cultural, manter-se fiel a construção de direitos a partir do imaginário universalizante do homem europeu.

O Direito, como fenômeno cultural, deve ser observado a partir, não só de sua interioridade como também de sua marginalidade, para dialogar com os movimentos da sociedade e, desta forma, potencializar a experiência democrática. Forçoso perceber o Direito, portanto, como um construído social e, culturalmente, reflexo das

---

<sup>24</sup> Este tema será abordado com mais profundidade no próximo capítulo.

relações de poder. Não há neutralidade, pelo contrário, a intencionalidade é a marca do Direito.

A própria forma de se regular a cultura através de sistemas que definem, como explica Hall (1997), os limites entre a semelhança e a diferença, entre o sagrado e o profano, o que é 'aceitável' e o que é 'inaceitável' em relação ao comportamento social, o que se fala, os hábitos, quais costumes e práticas são considerados 'normais' e 'anormais', são aspectos relevantes para um Direito comprometido com a democracia ou com a arbitrariedade.

E é como produto cultural, portanto, que o Direito deve se coadunar com o Espírito do povo (*Volksgeist*) sob pena de romper com o diálogo democrático, que deve permanentemente se realizar no espaço público, onde a pluralidade de vozes possa ser ouvida e o espaço para participação de diversos atores exista.

Tanto na sociedade brasileira como na alemã, uma permanente questão para os movimentos sociais, como agentes de cultura, é a transformação (econômica, política, cultural, social, ambiental, etc.) através de suas mobilizações e lutas. Ocorre que o Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) tem permanecido, por vezes, surdo aos clamores daqueles que trazem representações marginalizadas.

Por isso, no próximo capítulo, será abordado o papel das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, em dois casos específicos, como garantidoras dos direitos de vozes subalternizadas.

### **3.2. As idas e vindas dos movimentos sociais europeus**

As lutas dos movimentos sociais na Europa deixam clara a influência da efetiva participação da população organizada no desenvolvimento do Estado. É possível vislumbrar a atuação de setores organizados da sociedade tanto na Revolução Francesa (1789) quanto na Revolução Soviética (1917). Ambas foram ações coletivas, fruto de tensões sociais, que influenciaram de forma efetiva os sistemas político e jurídico.

Os movimentos revolucionários, que provocaram grandes transformações na Europa ocidental, permaneceram adormecidos durante toda a segunda metade do século XX, à exceção dos movimentos de 1989 da Alemanha Oriental e da Polônia. Esse foi o momento dos movimentos culturais, com bandeiras específicas –

feministas, negros, pela proteção ambiental, entre outras, que se inseriram no interior de movimentos revolucionários – , que são denominados ‘novos movimentos sociais’.

Após a década de 60, quando os movimentos estudantis de várias partes do mundo protagonizaram manifestações contra o imperialismo estadunidense e a guerra do Vietnã, o imperialismo soviético, as ditaduras latino americanas, etc., não houve reivindicação por grandes rupturas no sistema vigente, mas por sua humanização.

O maio (de 1968) francês ajudou a abrir o caminho para que surgissem movimentos que levantaram bandeiras político-culturais progressistas como os feministas, o dos negros – Malcolm X, os Panteras Negras e Luther King se manifestavam pelos direitos civis dos negros norte-americanos –, os ambientalistas, os movimentos contra opressão homofóbica. As reivindicações variadas desses movimentos, como, por exemplo, do movimento feminista com o direito ao divórcio, à legalização do aborto, entre outros, encontraram reconhecimento legal, rápida ou lentamente em inúmeros países. (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2011, p. 258/259).

Os movimentos de 1968 são significativos na medida em que representam uma virada dos grandes movimentos sociais gestados na Europa a partir da emergência de novas lutas sociais: as questões culturais passam a ter maior centralidade na busca por transformações sociais.

Conforme Hobsbawn (1995), as ações de protesto de 1968 se traduziram muito mais em uma *Revolução Cultural* que em um movimento de superação do paradigma econômico do Estado capitalista. Não era a superação do capitalismo que estava em jogo, mas o reconhecimento de direitos a determinados grupos de interesses específicos.

Montaño e Duriguetto (2011) defendem que as crises do socialismo real e do Estado do Bem-estar Social fizeram emergir dos movimentos de 68 um novo *ethos* em que as grandes narrativas passaram a ser desconstruídas, o que se convencionou a chamar de pós-modernidade. As revoluções libertárias e o ideário comunista foram substituídos pela heterogeneidade de bandeiras que tem como ponto em comum a contestação.

O universo da cultura e as questões acerca da reprodução cultural passaram a ter maior relevância que a luta de classes protagonizada pelos sindicatos de

orientação marxista. As principais características dos 'novos movimentos sociais' são a renúncia à totalidade marxista e a rejeição às mazelas do capitalismo.

Hobsbawn explica que

[...] a principal força da revolução cultural foi naturalmente sentida nas "economias de mercado industriais" urbanizadas dos velhos núcleos do mundo capitalista. Contudo [...] as extraordinárias forças econômicas e sociais desencadeadas no fim do século XX também transformaram o que agora se passava a chamar de "Terceiro Mundo". (1995, p. 336).

O que o autor não pôde perceber em sua *Era dos Extremos* foi que o discurso *terceiromundista* se infiltrou na Europa através dos conflitos culturais que passaram a ter mais espaço com o trânsito de pessoas. A transformação das sociedades se afastou cada vez mais das revoluções para atuar no campo da cultura.

A perspectiva cultural dos 'novos movimentos sociais' emerge, nesse sentido, pela reinterpretação da própria História, proporcionada por novos atores sociais presentes em terras europeias, em decorrência da necessidade de reconstrução das cidades provocadas pelas duas grandes guerras do século XX. A chegada de indianos, caribenhos, africanos, dentre outros, para trabalharem na Europa, proporcionou o desenvolvimento de novos discursos que foram decisivos para a crise do paradigma civilizatório universalista europeu, desenvolvido por séculos.

O que se efetiva é uma ruptura com a colonização dos diversos projetos de vida e com a busca pela homogeneização dos valores. A cultura se apresenta como a reação ao projeto civilizatório da modernidade que tenta domesticar as diferenças e estabelecer hierarquia entre os povos.

É a partir da referência dos Estudos Culturais que certos grupos sociais, ressignificando suas próprias leituras de mundo, se apropriam dos discursos, conceitos e instituições, proporcionando a efetiva participação na sociedade civil.

A pluralidade de lutas e a pulverização de bandeiras são a marca dos 'novos movimentos sociais' que influenciam e são influenciados pela perspectiva pós-moderna de sociedade. Espalharam-se pelos vários cantos do mundo com bandeiras contra o racismo, a favor da preservação do meio ambiente, pelos direitos da mulher e de homossexuais, etc.

O reencontro dos novos e velhos movimentos sociais foi fruto do fortalecimento do neoliberalismo e da crise econômica global, desencadeada pelo sistema capitalista, especialmente, a partir do início do século XXI.

O protesto contra a violência acarretada pela exclusão uniu vários movimentos sociais desejosos de assumir os espaços na sociedade civil e participar das decisões para elaboração de políticas públicas que proporcionem a construção de um mundo baseado em diversos projetos de vida que não se excluem.

Os movimentos sociais passam a criticar a forma como a globalização capitalista exclui a pluralidade e a experiência cultural dos povos e aspiram “*um mundo em que caibam muitos mundos*”. Neste contexto é que foram gerados os movimentos antiglobalização, que questionam a exclusão social existente, inerente ao sistema capitalista.

Na aspiração por “um mundo em que caibam muitos mundos”, os Zapatistas Chiapas ligavam suas batalhas locais, de indígenas camponeses, a uma luta que deveria irmanar o conjunto da humanidade. Segundo Ana Esther Ceceña, essa expressão fala de um mundo (e de um movimento que há de se construir-se para realizá-lo) em que a igualdade seja a diferença, em que se reconheça a multiplicidade das formas de opressão e a multiplicidade dos caminhos emancipatórios que a humanidade é capaz de inventar. A atribuição “movimento de movimentos”, conferida muitas vezes ao movimento anti-globalização, espelha essa aspiração numa definição que reúne em uma forma positiva dinâmicas de unidade e diferenciação. A característica mais marcante desse movimento, segundo diversos autores, foi ter reunido numa mesma referência política um espectro muito amplo de grupos e setores, de filiações ideológicas e identitárias distintas. Segundo análise apresentada em Porto Alegre pela CLACSO, em 2002 (FISHER; PONNIAH, 2003, p. 265), “a habilidade da construção na prática de um só espaço de ação que respeite a heterogeneidade”, a “unidade na diversidade”, é a novidade trazida pelo movimento. (DI GIOVANNI, 2007, p. 38).

É dessa forma que emerge o movimento antiglobalização, com a intenção de dar voz aos grupos postos à margem pelas classes dominantes. Suas formas de mobilização e ação na Europa e, especialmente, na Alemanha, serão, assim, a base para que se possa compreender como a repressão estatal a esses movimentos constitui-se na própria negação da dinâmica sociocultural e, portanto, jurídica.

### **3.2.1. O diálogo entre os movimentos sociais e o Estado alemão**

A Alemanha notabiliza-se como espaço singular para grandes transformações. Desde Lutero e o movimento camponês, no século XVI, até sua unificação, cisão e reunificação, sua história de luta por direitos tem sido objeto de estudo por várias áreas do conhecimento.

Pretendo, aqui, discorrer e analisar como se desenvolveu a relação dos movimentos sociais com a República Federativa da Alemanha, a partir de meados do século passado até nossos dias, para demonstrar como esta tensão relaciona-se com o direito interno e com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A divisão da Alemanha, em 1949, e a construção do Muro de Berlim, em 1961, trouxeram um novo desafio à democracia capitalista que consistia em conviver, em seu interior, com a proposta comunista de sociedade. Esta questão, desde cedo, foi enfrentada com intolerância e repressão pela República Federal da Alemanha.<sup>25</sup>

Na década de 60, a República Federal da Alemanha foi espaço para o surgimento de novos movimentos sociais (na acepção já apresentada neste capítulo), que se apresentam ideologicamente descentralizados, com multiplicidade de bandeiras e grande variabilidade de ações. (RASCHKE, 1987).

É possível destacar que, a partir dos movimentos estudantis daquela década de 60, emerge o mais radical movimento revolucionário da Alemanha Ocidental – a RAF (*Rote Armee Fraktion*) –, ao lado dos movimentos ecológicos, símbolo dos novos movimentos sociais, que inclusive alcançou o *status* de partido político nas duas Alemanhas.

Enquanto os Verdes representavam e representam o anseio pelo respeito ao meio ambiente com o desenvolvimento de uma economia capitalista sustentável, constituindo-se em importante ator na manutenção do sistema econômico e político alemão, a RAF apresentava como proposta o rompimento com o sistema capitalista.

A trajetória da RAF é pertinente nessa pesquisa em razão da radicalização desenvolvida tanto pelo movimento quanto pelo Estado, em face de obstáculos encontrados para a construção de um diálogo transformador.

### **3.2.2. Breves apontamentos sobre a criminalização do movimento comunista na República Federativa da Alemanha**

---

<sup>25</sup> Por outro lado, na República Democrática da Alemanha, o regime comunista estabeleceu um sistema com partido único, submisso ao regime soviético e que exercia extrema repressão às liberdades individuais. Não se pode ignorar também o surgimento de movimentos sociais críticos ao regime comunista que lutaram pela democratização da Alemanha Oriental, como retrata Wielgohs (2008).

Em 1951 o *Kommunistische Deutsche Partei* – KPD foi proibido de realizar suas atividades. A proibição de associações e partidos políticos comunistas, a partir de 1951, revela que, desde cedo, o regime democrático da Alemanha Ocidental teria dificuldades em enfrentar qualquer discurso transformador.

Tal proibição foi declarada constitucional pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 1956, e proporcionou uma onda de repressão a membros e movimentos simpatizantes da ideologia comunista.

Para os membros do PC e os movimentos sociais que estavam surgindo na época, essa proibição teve consequências graves. O partido teve que partir para ilegalidade (*Illegalität*) pela terceira vez em sua história. Isso provocou milhares de processos e condenações. O número dos processos de investigação iniciados de 1956 a 1968 foi estimado em 125.000 e mais – muito mais do que o número de membros do PC. Esse processo de investigação poderia gerar consequências, pois somente a suspeita já poderia ser motivo para demissão, mesmo que o processo fosse arquivado. (GENSCHEL; STOLLE, 2008, p. 211).

Somente em 1968 é que foi fundado, por vários ex-integrantes do KPD, o *Deutsche Kommunistische Partei* – DKP, cujas atividades foram permitidas. Posteriormente foi fundado, em 1982, o *Marxistische-Leninistische Partei Deutschlands*.

Neste cenário, a explosão de mobilizações estudantis no final da década de 60 expôs toda a inabilidade do Estado em dialogar com movimentos de colorações diversas. As prisões de manifestantes e a violência policial potencializaram a radicalização das formas de protesto, com o surgimento de um movimento – a RAF – que buscou na luta armada resposta à repressão.

Os conflitos entre a Alemanha Ocidental e a RAF duraram de 1970 a 1998, e o que seria um movimento estudantil de protesto passou a constituir-se no que se convencionou chamar de grupo terrorista, que praticava ataques a bomba, sequestros e assassinatos.

Em 1977, diante da violência das ações empreendidas pela RAF, a República Federal da Alemanha lançou mão de expediente jurídico para radicalizar a repressão, que ficou conhecido como “Outono Alemão”.

A resposta às escaladas das ações da Facção do Exército Vermelho em 1976/77 (sequestro e assassinato do procurador-geral Buback, do

banqueiro Ponto, do presidente da associação de empregadores Schleyer, assim como a tentativa de um atentado com foguete à Procuradoria-Geral em Karlsruhe) foi um estado de emergência durante quase seis semanas com bloqueio geral de notícias, batidas em todo país, bloqueio de comunicação para 70 presos, limitação ou suspensão dos direitos de defesa e da liberdade de imprensa. (GENSCHEL; STOLLE, 2008, p. 214/215).

Após a realização desta operação, na qual foram mortos seus principais líderes, houve um enorme enfraquecimento do mesmo, chegando ao fim em 1998. Apesar de o Estado ter sido bem sucedido em sua missão de eliminar a RAF, ficou claro que a democracia e a liberdade de expressão foram sacrificadas, demonstrando a dificuldade do Estado em lidar com a situação extrema de tensão. É o Estado (capitalista) que necessita de proteção nesta tensão, não a segurança dos cidadãos, haja vista que a informação e a expressão de ideias não são incompatíveis com a coexistência democrática.

A escalada da violência não se deu de forma unilateral. Ao lado de um movimento que se tornou, por suas ações, criminoso, surgiu também um Estado que cerceou liberdades, restringiu direitos de toda uma sociedade, ferindo gravemente a democracia. Porque não dizer que, por suas ações este Estado tornou-se criminoso? Quando um movimento social passa a ter como meio de pressão a prática de crimes, seus integrantes são criminosos e devem ser responsabilizados por seus atos. E quando um Estado suspende direitos e garantias constitucionais? Ele também precisa ser responsabilizado por seus atos. Esta possibilidade existe hoje por meio da atuação das Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos.

Entretanto as dificuldades de participação da sociedade civil na esfera pública, na Alemanha, não foram resolvidas com a extinção da RAF. As lutas em torno da participação popular efetiva nas decisões governamentais continuam a tencionar a democracia alemã, mesmo após a unificação e a legalização do partido comunista.

O novo momento do processo de globalização é revelador das dificuldades ainda existentes entre o Estado-nação e a transformação proposta pelos movimentos sociais, inclusive com o surgimento de um novo paradigma de movimento social como o Movimento Antiglobalização.

Contudo as ações empreendidas pelo Estado alemão estão embasadas em uma mesma lógica desde os tempos conflituosos com os radicais dos movimentos estudantis armados da década de 1970.

O § 129, a, do Código Penal alemão que criminaliza a “participação em uma associação terrorista” foi aprovado em 1976, naquele contexto, e está em vigor até os dias de hoje (DEUTSCHLAND, 2012a). Foi, inclusive, este dispositivo que legalizou as investigações policiais realizadas antes do encontro do G-8, em Heiligendamm, caso da Corte Europeia de Direitos Humanos que será analisado no próximo capítulo.

Na verdade, as ações do Estado alemão contra os movimentos antiglobalização que organizavam manifestações em Heiligendamm iniciaram-se meses antes da Reunião de Cúpula do G-8 naquela mesma cidade, com a abertura de um processo de investigação iniciado em abril de 2006, por recomendação do Serviço de Inteligência alemão (*Bundesverfassungsschutz*). Em 9 de maio de 2007, cerca de um mês antes da reunião, com a participação de 900 policiais, foram realizadas buscas e apreensões em 40 escritórios de movimentos sociais, simultaneamente em todo país. Sob a alegação de investigar a ‘participação de pessoas em associação terrorista’ foram realizadas interceptação telefônica e de e-mails, monitoramento do comportamento *on-line*, do uso de GPS, de vídeo de entrada e saídas de estabelecimentos, de correio, etc. O relatório das investigações contava com 1.000 nomes de envolvidos. Esta investigação não resultou em nenhuma condenação porque não restou provada a associação para o terrorismo. Entretanto o Estado conseguiu, legalmente, um dossiê completo sobre os movimentos sociais, suas formas de ação, mecanismos de mobilização, perfis e vínculos entre si. (GENSHEL; STOLLE, 2008).

No dia que se seguiu às buscas e apreensões, foram realizadas diversas manifestações em muitas cidades da Alemanha e as ações policiais repercutiram negativamente na imprensa. *“A posteriori pode-se dizer que a tentativa aberta de criminalizar esse movimento incentivou a mobilização da campanha anti-G8, gerando uma tematização nova e mais ampla de repressão e criminalização”*. (GENSHEL; STOLLE, 2008, p. 198).

Tais fatos só demonstram que quanto menos democráticos os mecanismos de participação da sociedade civil na esfera pública, quanto menos porosos os

mecanismos estatais de construção de políticas públicas que contemplem a diversidade de interesses de uma sociedade, mais radicais são as ações daqueles que são excluídos desta participação.

### **3.3. A globalização dos movimentos e os movimentos antiglobalização**

Curiosamente foi a globalização que possibilitou o encontro entre os protestos dos movimentos sociais de todas as partes do mundo. Por outro lado, estes se opõem energicamente à globalização promovida pelo neoliberalismo, já que baseada nos interesses de grandes grupos econômicos, que privilegiam a circulação de mercadorias em detrimento do trânsito de pessoas e a concentração de riquezas em prejuízo da distribuição.

Esta globalização se constitui, assim, em uma forma de pasteurização da cultura e na exclusão socioeconômica com o silenciamento de discursos dissonantes, revelando-se um neoimperialismo. *“Somos reféns de um mundo de fantasias e alienações midiáticas, a serviço de uma política internacional hegemônica, fulcrada na implementação de uma consciência artificial, consolidando um pensamento único”* (2006, p.124), pondera Wanderley Júnior.

O Movimento Antiglobalização traz um novo momento para a análise dos movimentos sociais, porquanto a pluralidade de bandeiras e de alternativas bem como a organização em redes possibilita uma unidade global em sua estruturação, mobilização e protestos e representam uma singularidade na luta por mudanças.

No entanto, as alternativas apresentadas por este movimento se constituem em um contraponto ao capitalismo, a partir da revelação da insuficiência deste frente à proteção do meio ambiente, à construção de uma sociedade igualitária, ao respeito à diversidade, etc.

Como acentua Gohn, este Movimento

[...] é completamente diferente de outros movimentos sociais que conhecemos até o século XX. É também completamente distinto das ações de grupos revolucionários, terroristas ou fundamentalistas que estão crescendo assustadoramente no início deste novo século. O movimento antiglobalização nega a forma como a ordem capitalista instituída vigente se reproduz e não a ordem em si. Ele é movido para a busca de soluções alternativas aos problemas sociais e à própria preservação da vida no planeta, e não para a sua destruição. Suas ações são motivadas pela solidariedade e não pelo ódio. (2011a, p. 33).

O questionamento ao sistema capitalista pelo Movimento Antiglobalização torna-se perceptível quando se verifica que foi a partir de um movimento revolucionário – o Exército de Libertação Nacional Zapatista – que o *Primeiro Encontro Internacional pela Humanidade e contra o Neoliberalismo* foi promovido, em 1996, possibilitando o encontro de vários movimentos sociais, inaugurando uma campanha global antiglobalização, conforme Gohn (2011a).

A união destes movimentos tem como evento catalisador os protestos e manifestações ocorridas durante as reuniões de cúpula da Organização Mundial do Comércio, do Fundo Monetário Internacional, do Grupo dos Oito Países Mais Ricos ou do Banco Mundial.

A partir de 1997, as mobilizações se tornaram cada vez mais frequentes e os embates mais contundentes, até que, em 1998, a cidade de Seattle foi o palco da III Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio, com a inauguração deste novo ator social – milhares de manifestantes contra a Globalização.

Em Washington (2000), Praga (2000), Quebec (2001), Gênova (2002) ou Rostock (2007), a presença de movimentos de protestos pôs em questão a legitimidade das decisões tomadas de cima para baixo e a efetividade da participação social nas democracias capitalistas.

Foi neste quadro que os movimentos antiglobalização passaram a se unir, mesmo na diversidade de bandeiras, o que proporcionou características, segundo Siqueira, Castro e Araújo

[...] flexíveis, inovadoras e em constante movimento, sugerindo que a transformação econômica, política, cultural, e social, gerada pelo capitalismo neoliberal em nível mundial, já encontra a sua contraparte num novo caudal mundial de movimentos populares. (SIQUEIRA; CASTRO; ARAÚJO, 2003, p. 848)

Ao apresentar as contradições da globalização capitalista, os movimentos antiglobalização apontam consequências nefastas à vida e à natureza, tais como o crescimento da pobreza, a instabilidade financeira, a destruição do meio ambiente, a poluição, o desaparecimento de línguas, dentre outros problemas.

A democracia construída pela modernidade europeia, ao ser tensionada pelos protestos dos movimentos antiglobalização, tem revelado sua impotência em dialogar com a diferença e com a própria pluralidade, da qual ela mesmo é gestora.

Por consequência, o Direito tem sido instrumento do aparelho repressor de um modelo de Estado que não é hábil em estabelecer relações com a radicalidade transformadora, que se presentifica no discurso contra-hegemônico. Isto se evidencia com a criminalização dos protestos, como vem ocorrendo na Alemanha.

#### **4. SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS MOVIMENTOS SOCIAIS**

Neste capítulo será abordada a interferência que os sistemas interamericano e europeu de proteção aos direitos humanos podem realizar na relação entre os movimentos sociais e o Estado, através do julgamento de casos concretos que constituem violação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para tanto foram selecionados dois casos, nos quais integrantes de movimentos sociais sofreram violações a direitos tutelados nos pactos regionais, em razão de suas lutas, notadamente contra-hegemônicas, engendradas no âmbito da sociedade civil.

##### **4.1. Breve histórico**

O Direito Internacional dos Direitos Humanos nasceu no século passado, após a Segunda Guerra Mundial. Isto devido a conjuntura de vários fatores, mas, sobretudo, a três fundamentais: o primeiro deles, a descoberta da capacidade destrutiva da bomba atômica, o que deixou claro que uma Terceira Grande Guerra custaria a existência da própria humanidade; outro importante fator, a derrota da Alemanha na Segunda Guerra e a descoberta das práticas inumanas do *III Reich*. Nesse momento fazia-se necessária uma ação conjunta das nações, no sentido de assegurar a proteção dos direitos do homem, por meio do Direito Internacional; e o terceiro, o redesenho do conceito de soberania, que permitiria a criação de organizações internacionais fortes.

Diante desse quadro foi possível a criação da ONU, com a aprovação, em 26 de junho de 1945, por 50 Estados, da Carta das Nações Unidas, que tem como principal objetivo a busca da paz e da segurança mundiais. A adoção da Carta das Nações Unidas garantiu os pressupostos jurídicos que permitiram à sua Assembleia Geral, reunida em Paris, adotar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dezembro de 1948, que se constitui no marco do estudo dos direitos humanos.

Fruto do trabalho da Comissão de Direitos Humanos da ONU,

[...] esta Declaração encerra um conjunto de princípios que definem um ideal comum a atingir por todos os povos e por todas as nações e que devem considerar-se patrimônio comum da Humanidade, inscritos numa consciência jurídica comum aos povos de todos os continentes. (BARRETO, 1999, p. 25).

Paralelamente aos trabalhos preparatórios da Comissão de Direitos do Homem, das Nações Unidas, a fim de elaborar uma carta de direitos universais, que mais tarde veio a se constituir na Declaração Universal dos Direitos do Homem, houve o empenho, em âmbitos regionais, para garantir a proteção dos direitos humanos também nesses contextos.

Como pondera Cançado Trindade acerca dos sistemas regionais:

Cada sistema regional vive seu próprio momento histórico. Assim, no âmbito do sistema africano de proteção, vem de ser aprovado (em Ouagadougou, Burkina Faso, em 08-10 de junho de 1998) o primeiro Protocolo à Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos para complementar o labor da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. No âmbito do sistema interamericano de proteção, contemplam-se as possibilidades de lograr uma coordenação mais estreita entre a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. E, no âmbito do sistema europeu de proteção, por meio do Protocolo 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos, adotado em maio de 1994, e que entrou em vigor em 01 de novembro de 1998, estabeleceu-se a nova Corte Européia de Direitos Humanos como único órgão jurisdicional do sistema (assumindo as funções das anteriores Corte e Comissão Europeias de Direitos Humanos), e já operando atualmente como uma verdadeira Corte Constitucional Européia no domínio da proteção dos direitos humanos. Cada sistema regional funciona, pois, em seu próprio ritmo e, atento à realidade de seu continente, segue sua própria trajetória histórica. (2000, p. 106).

A Declaração Americana de Direitos Humanos antecedeu em oito meses a Declaração Universal de Direitos Humanos, de dezembro de 1948, e foi proclamada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá. A mesma conferência onde foi adotada a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA). A ela se seguiu a Convenção Americana dos Direitos do Homem, de 1969, que conta hoje com 23 Estados-partes. (OEA, 2012).

A Convenção Europeia de Direitos do Homem, aprovada em Roma, em 1950, é a base da proteção dos direitos humanos em âmbito europeu<sup>26</sup> e hoje conta com 47 ratificações. (COUNCIL OF EUROPE, 2012).

Mais que a preocupação em positivar a proteção dos direitos humanos, esses sistemas regionais buscam implementar instrumentos de garantias dos direitos normatizados<sup>27</sup> que possam conviver harmonicamente com o sistema global de proteção dos direitos humanos.

Na medida que, amparada em um Direito Internacional dos Direitos Humanos, a comunidade internacional, através de atores estatais e não-estatais, busca legitimar um âmbito de atuação que exija dos Estados uma maior prestação de contas no tocante à esfera de proteção dos direitos humanos – ensejando, inclusive, um início de redefinição da idéia de soberania –, este exercício de “cidadania internacional” estará reforçado, redimensionando também os tradicionais parâmetros de jurisdição doméstica exclusiva dos Estados. (CANEDO, 2003, p. 146).

O objeto deste capítulo, entretanto, restringe-se à análise da efetivação da proteção dos direitos humanos em dois destes três sistemas, quais sejam, o interamericano e o europeu, por meio da análise de dois julgados, caso *Escher e outros vs. Brasil* (sistema interamericano) (ANEXO A) e caso *Schwabe e M. G. vs.*

<sup>26</sup> O sistema europeu de proteção aos direitos humanos não se restringe à União Europeia. Esta é parte do sistema, integrando, todos os seus membros, o Conselho da Europa. Assim, segundo Stein e von Buttlar, “o fundamento da proteção dos direitos humanos na Europa continua a ser a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950. Esta Convenção, ao nível do Conselho da Europa, é complementada por uma variedade de Pactos específicos, que foram adotados pela grande maioria dos Estados-membros. Paralelamente, a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) centrou a proteção dos direitos humanos como foco de trabalho de seus Estados-parte. E um sistema de proteção dos direitos fundamentais com caráter próprio, finalmente, foi desenvolvido na Comunidade Europeia (CE).” (2009, p. 370, tradução livre). Original: “Das Fundament des europäischen Menschenrechtsschutzes bildet nach wie vor die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950. Dieses Abkommen würde auf Ebene des Europarats durch eine Vielzahl von spezifischen Konventionen ergänzt, die von einer großen Mehrheit der Mitgliedstaaten angenommen wurden. Parallel hierzu hat die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) den Schutz der Menschenrechte in ihren Mitgliedstaaten zu einem Schwerpunkt ihrer Arbeit gemacht. Ein System des Grundrechtsschutzes eigener Prägung hat sich schließlich in der Europäischen Gemeinschaft (EG) entwickelt.“

<sup>27</sup> Cançado Trindade, ao comparar o sistema global com os regionais de proteção aos direitos humanos, conclui: “há, no entanto, uma diferença nítida de enfoque ou concepção: enquanto a atuação das Nações Unidas no presente campo se inspira mais propriamente nesta época no ideal de promoção dos direitos humanos, e os próprios mecanismos do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e seu Protocolo Facultativo (reclamações interestatais e petições individuais) tenham sido concebidos como procedimentos antes de determinação dos fatos ou conciliação, o mesmo não ocorre na Convenção Européia. Aqui, quer se trate de ‘parecer’ da Comissão Européia, de ‘julgamento’ da Corte Européia, ou de ‘decisão’ do Comitê de Ministros – os três órgãos da Convenção- as petições, sejam elas interestatais ou individuais, são efetivamente ‘julgadas’.” (1986, p. 242).

*Alemanha* (sistema europeu) (ANEXO B). Esses exemplificam relações conflituosas entre Estados e integrantes de movimentos sociais.

#### **4.2. A proteção internacional dos direitos humanos no sistema interamericano**

A Declaração Americana de Direitos Humanos, de dezembro de 1948, como o próprio nome indica, é uma declaração,<sup>28</sup> sem força executiva para obrigar os Estados signatários a respeitá-la. Entretanto, constitui-se hoje em um importante documento normativo do sistema interamericano,<sup>29</sup> já que em 1959 foi instituída a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cujo Estatuto aprovado em 1960 estabelece a função de promover o respeito aos direitos assegurados na Declaração.<sup>30</sup> Na III Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em Buenos Aires, em 1967, procedeu-se a reformas da OEA, quando então a Comissão passou a ser um órgão da Organização.

Em 1969, em San José da Costa Rica, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos, que constitui hoje instrumento base do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Dotada de força obrigatória, a Convenção

---

<sup>28</sup> “As declarações são, em princípio, instrumentos através dos quais os Estados proclamam princípios duradouros e de grande valor, mas que não obrigam juridicamente seus signatários e carecem de força executiva.” (BUERGENTHAL, 1990, p. 80, tradução livre).

Original: “*Las declaraciones son, en principio, instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman principios de gran valor y perdurabilidad, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutiva.*”

<sup>29</sup> A Comissão Interamericana, entretanto, em seus pronunciamentos, vem apresentando entendimento diverso: “*uma ilustração da interação de instrumentos de direitos humanos de bases jurídicas distintas na prática subsequente da Comissão foi fornecida pelo tratamento dispensado ao caso n. 9.247, concernente aos Estados Unidos (estado não-ratificante), em que a Comissão chegou a afirmar que, em decorrência das obrigações contidas nos arts. 3.j, 16, 51 e, 112 e 150 da Carta da OEA, as disposições de outros instrumentos da OEA sobre direitos humanos – em seu Estatuto e regulamento, e a Declaração Americana de 1948 – adquiriram ‘força obrigatória’. Por ‘direitos humanos’ entenderam-se tanto os direitos definidos na Convenção Americana como os consagrados na Declaração Americana de 1948. Além disso, a Comissão, como ‘órgão autônomo’ da OEA, entendeu que as disposições sobre direitos humanos da Declaração Americana derivavam seu caráter normativo ou ‘força obrigatória’ de sua interação com as disposições relevantes da própria Carta da OEA.*” (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 121).

<sup>30</sup> “*Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-parte, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.*” (PIOVESAN, 2002, p. 234).

instituiu dois órgãos encarregados da tutela dos direitos nela anunciados: a já existente Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão passou a ter dupla função de tutora: da Declaração Americana de Direitos Humanos – no âmbito da OEA – e da Convenção - em relação aos Estados signatários desta. Desde sua instituição, a Comissão tinha como função o recebimento de comunicações individuais que denunciasses violações à Declaração, podendo, então, proceder a investigações, bem como adotar resoluções com recomendações aos Estados violadores, as quais poderiam ser publicadas na Assembleia Geral da OEA.

As resoluções proferidas pela Comissão não possuem força jurídica vinculante. Constituem-se, porém, em recomendações aos Estados, fixando prazo para seu cumprimento. Diante da negativa dos Estados em cumprir as recomendações, a Comissão poderá encaminhar o caso à Corte, isto se o Estado violador houver reconhecido a competência da mesma. A Comissão poderá, também, na impossibilidade de encaminhamento à Corte, publicar as recomendações efetuadas e não cumpridas pelo Estado em seu relatório anual de atividades. Este último mecanismo integra o sistema político de controle das ações dos Estados, na medida em que causa constrangimento perante os outros Estados, no âmbito das relações internacionais.

A Convenção assegura, em seu art. 44, o direito aos indivíduos de encaminharem petições à Comissão denunciando violações dos Estados-parte aos direitos nela resguardados. O direito de encaminhar petições, no sistema interamericano, não é reconhecido somente à vítima, mas a qualquer pessoa e até mesmo a entidades não governamentais. Mas para que seja admitida, a matéria objeto da petição não pode estar pendente de julgamento em outro órgão internacional e faz-se necessário o prévio esgotamento dos recursos internos no Estado violador.<sup>31</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem função jurisdicional contenciosa e consultiva. A primeira diz respeito à competência em razão da

---

<sup>31</sup> As exceções a esse requisitos estão no art. 46.2 da Convenção Interamericana e consistem na inobservância ao devido processo legal, na negativa de acesso aos recursos da jurisdição interna ou na demora injustificada na decisão dos recursos.

matéria, no âmbito da Convenção. Já a segunda, de acordo com o art. 64 da Convenção, diz respeito a ela ou a qualquer outro tratado que cuide da proteção de direitos humanos nos Estados Americanos.<sup>32</sup>

Na jurisdição contenciosa, a Corte realiza julgamentos relativos à ocorrência de fatos que constituam violações aos direitos assegurados na Convenção, no âmbito dos Estados-parte. Como salienta Piovesan:

[...] a decisão da corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado. (2000, p. 243).

O Brasil ratificou a Convenção Americana em 7 de novembro de 1992 e reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 1998. Desde então, oito casos de violação aos direitos humanos, por ação ou omissão do Estado brasileiro, foram julgados pela Corte Interamericana (CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS, 2012).

#### **4.2.1. Análise de caso: *Escher e outros vs. Brasil***

Adquire relevo, nesta pesquisa, o caso *Escher e outros vs. Brasil*, pelo fato de que o mesmo retrata conflitos envolvendo o Estado brasileiro e integrantes do MST.

##### **4.2.1.1. Os fatos apurados pela Corte Interamericana**

Arlei José Escher, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, integrantes da COANA (Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda.) e da ADECON (Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais), todos ligados ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, tiveram suas conversas

---

<sup>32</sup> Segundo Buergenthal (1990), a jurisprudência da Corte tem sido no sentido de ampliar a competência a qualquer tratado concernente à proteção dos direitos humanos, seja ele bilateral ou multilateral, dos quais possam ser partes Estados alheios ao sistema interamericano.

telefônicas interceptadas e monitoradas, por meio de escutas realizadas pela Polícia Militar do Estado do Paraná, e posteriormente divulgadas à imprensa.

O então Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, Cândido Martins, atendendo à solicitação datada de 28 de abril de 1999, do Sub-comandante e Chefe do Estado Maior da Polícia Militar, coronel Valdemar Kretschmer, para *“realiza[r] a interceptação e monitoramento de comunicações telefônicas [das linhas] da COANA, nº (044) 462-14[XX] e (044) 462-13[XX]”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009), autorizou, no mesmo dia, que as providências necessárias fossem tomadas.

No dia 5 de maio de 1999, o major Waldir Copetti Neves, Chefe do Grupo Águia da Polícia Militar do Paraná, requereu ao Juízo de Loanda, onde estão localizadas as entidades, uma autorização de interceptação e monitoramento de uma das linhas telefônicas instaladas na sede da COANA, *“em virtude das fortes evidências de estar sendo utilizada pela liderança do MST para práticas delituosas”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

O fundamento de tal pedido estaria ancorado em supostos indícios de desvios de recursos financeiros, concedidos pelo Governo Federal, através do Programa Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Crédito Especial para a Reforma Agrária (PROCERA), aos trabalhadores do Assentamento Pontal do Tigre, no município de Querência do Norte, realizados pela diretoria da COANA. Haveria, ainda, relação entre as atividades realizadas na COANA e na ADECON como o assassinato de Eduardo Aghinoni, *“cuja autoria [...] est[ava] sendo investigada e [suspeitava-se que] entre os motivos de tal crime [estava o] ‘desvio’ dos recursos já especificados”*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A juíza Elisabeth Khater, titular da Vara Única da Comarca de Loanda, no dia 5 de maio de 1999, autorizou a realização da interceptação telefônica, através de um despacho na margem da petição, onde constou: *“R. e A. Defiro. Oficie-se. Em 05.05.99”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009). Após a concessão da medida, o Ministério Público não foi notificado da decisão adotada.

Uma semana depois, Valdecir Pereira da Silva, Terceiro Sargento da Polícia Militar, requereu à juíza Khater nova autorização de interceptação telefônica,

reiterando o pedido de intervenção na linha cuja interceptação já havia sido concedida e incluindo outra instalada na sede da ADECON. Tal requerimento não apresentava nenhuma fundamentação, mas, ainda assim, o pedido foi novamente acolhido pela juíza Khater, por meio de um simples despacho, como o anterior. O Ministério Público também não foi notificado desta decisão.

Em 25 de maio de 1999, o major Neves requereu o cancelamento da interceptação e monitoramento dos terminais telefônicos pelo fato de o *“monitoramento realizado até [aquela] data já ter surtido o efeito desejado”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009). No mesmo dia, a juíza Khater oficiou ao diretor da companhia telefônica TELEPAR (Telecomunicações do Paraná S/A) determinando o encerramento da interceptação das linhas da COANA e da ADECON.

O Jornal Nacional, na noite de 7 de junho de 1999, veiculou trechos de conversas gravadas nas interceptações telefônicas realizadas pela PM e ordenadas pela juíza. No dia seguinte, Cândido Martins, Secretário de Segurança do Estado, realizou uma coletiva de imprensa com diversos jornalistas, quando teceu comentários sobre a atuação da polícia nas operações de desocupação realizadas nos acampamentos do MST; sobre as interceptações telefônicas e as conversas divulgadas e expôs as providências a serem adotadas pela Secretaria de Segurança. Trechos das conversas gravadas foram reproduzidos, e posteriormente, na mesma coletiva, foram entregues aos jornalistas transcrições de trechos de diálogos envolvendo Arlei José Escher, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, membros da COANA e da ADECON, interceptados.

A partir de então, diversas matérias contendo trechos das conversas gravadas foram publicadas, tais como,

*“Candinho revela as fitas” do jornal O Estado do Paraná, edição de 9 de junho de 1999; matéria intitulada “Governo divulga diálogos gravados em escuta” do jornal Folha do Paraná, edição de 9 de junho de 1999, e matéria intitulada “Fitas entregues à polícia” do jornal Tribuna do Paraná. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).*

Em 1º de julho de 1999, o major Neves enviou um ofício à juíza Khater informando que a primeira etapa das gravações ocorreu entre os dias 14 e 26 de

maio de 1999, e a segunda, realizada sem autorização, ocorreu entre os dias 9 e 23 de junho de 1999. O ofício foi acompanhado de 123 fitas contendo as conversas telefônicas gravadas. A íntegra das transcrições não foi apresentada, mas somente resumos de trechos considerados relevantes pela polícia.

No dia seguinte, a TELEPAR pôs fim à interceptação telefônica realizada na sede da COANA e da ADECON.

Mais de um ano após conceder a autorização da realização das escutas telefônicas, a juíza Khater, em 30 de maio de 2000, abriu vista dos autos do Pedido de Censura<sup>33</sup> ao Ministério Público.

A Promotora de Justiça, Nayani Kelly Garcia, em sua manifestação, teceu as seguintes considerações:

i) um policial militar, sem vínculos com a Comarca de Loanda e que não presidia nenhuma investigação criminal nessa área, não tinha legitimidade para solicitar a interceptação telefônica; ii) o pedido foi elaborado de modo isolado, sem fundamento em uma ação penal, investigação policial ou ação civil; iii) a interceptação da linha telefônica da ADECON foi requerida pelo sargento Silva sem nenhuma explicação; iv) o Pedido de Censura não foi anexado a um processo penal ou investigação policial; v) as decisões que autorizaram os pedidos não foram fundamentadas; e vi) o Ministério Público não foi notificado acerca do procedimento. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

E conclui, no sentido de que:

[...] os fatos evidenciam que a diligência não possuía o objetivo de investigar e elucidar a prática de crimes mas sim monitorar os atos do MST, ou seja, possuía cunho estritamente político, em total desrespeito ao direito constitucional a intimidade, a vida privada e a livre associação. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Requeru, portanto, o Ministério Público ao Juízo de Loanda que declarasse a nulidade das interceptações realizadas e autorizasse a inutilização das fitas gravadas.

Em 18 de abril de 2002, a juíza rejeitou integralmente o parecer do MP, alegando *“que não resultou provada a ilegalidade das interceptações telefônicas”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009). Todavia determinou

---

<sup>33</sup> O pedido de censura é o incidente processual previsto pela Lei n. 9296/96 para que seja realizado o procedimento de interceptação telefônica.

a incineração das fitas em 23 de abril de 2002, *“para evitar mais celeumas e procrastinações”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009). Posteriormente os autos do Pedido de Censura foram arquivados.

#### **4.2.1.2. Os procedimentos judiciais requeridos pelo MST**

Em 19 de agosto de 1999, cerca de dois meses após as gravações telefônicas serem divulgadas pela imprensa, o MST e a CPT solicitaram ao Ministério Público que apurasse a responsabilidade criminal do ex-secretário de segurança, da juíza Khater, do coronel Kretschmer, do major Neves e do sargento Silva, no que concerne aos atos por eles praticados, em razão do Pedido de Censura, pelo possível cometimento dos crimes de usurpação da função pública, interceptação telefônica ilegal, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), com base nas informações enviadas pelo Ministério Público, determinou a instauração da Investigação Criminal nº 82.516-5.

Entretanto, o TJPR, por meio do Acórdão nº 4745, determinou, em 06 de outubro de 2000, o arquivamento da investigação contra os funcionários públicos mencionados, no que concerne ao crime de interceptação telefônica ilegal, e determinou, ainda, o envio dos autos ao juízo de primeira instância para análise da conduta do ex-secretário de segurança, em relação à divulgação dos diálogos interceptados. Segundo o Acórdão *“os equívocos que a juíza Khater cometeu configuravam, em uma primeira análise, faltas funcionais”*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

O ex-secretário de segurança foi condenado em primeira instância, em 23 de dezembro de 2003, pela Segunda Vara Criminal da Comarca de Curitiba, pelo crime descrito no art. 10, Lei 9.296/96,<sup>34</sup> às penas de multa e de reclusão de dois anos e quatro meses, a ser substituída por prestação de serviços à comunidade. Em 19 de

---

<sup>34</sup> Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa. (BRASIL, 1996)

janeiro de 2004, o ex-secretário de segurança recorreu da sentença condenatória. Em 14 de outubro de 2004, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça absolveu o acusado sob o argumento de que *“o apelante não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, uma vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão”*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009)

Em 17 de novembro de 1999, foi aberto junto à Corregedoria Geral de Justiça o procedimento administrativo nº 1999.118105, contra a juíza Khater, que tratava, entre outros assuntos, da conduta da magistrada no que concerne ao Pedido de Censura. Em decisão proferida em 28 de setembro de 2001, o órgão corregedor determinou o arquivamento do procedimento sob a alegação de que essa:

[...] questão foi apreciada por ocasião do julgamento da Investigação Criminal n.º 85516-2, cuja decisão [...] entendeu pela não configuração dos crimes de usurpação da função pública, abuso de autoridade e crime de responsabilidade imputados à [juíza Khater] e outros. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, atendendo à recomendação do Relatório de Mérito nº 14/07 aprovado pela Comissão Interamericana, enviou o caso ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que se negou a abrir procedimento administrativo por entender que *“a ação penal abordou a matéria [...] sem deixar qualquer resíduo para a atuação administrativa, fica evidente a ausência do interesse procedimental”*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

#### **4.2.1.3. Da atuação da Comissão Interamericana**

Diante da omissão do Estado brasileiro em apurar os atos ilícitos praticados pelos funcionários públicos envolvido no caso, em 26 de dezembro de 2000, Arlei José Escher, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, representados pela Rede Nacional de Advogados Populares e pela Justiça Global peticionam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, arguindo violação aos

direitos de garantias judiciais, à vida privada, à liberdade de associação e à proteção judicial, previstos nos artigos 8, 11, 16 e 25 da Convenção Americana.

A Comissão recebeu a petição e declarou a admissibilidade do caso, determinando a instauração de investigação a respeito dos fatos alegados.

Em 8 de março de 2007, conforme os termos do artigo 50 da Convenção, aprovou o Relatório de Mérito nº. 14/07, o qual continha as seguintes recomendações ao Brasil:

1. Realização de uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas com respeito aos fatos relacionados com as interceptações telefônicas bem como com as gravações realizadas de maneira arbitrária nos números (044) 462-1418, da COANA, e (044) 462-1320, da ADECON, bem como sua divulgação posterior.
2. Reparação plena a Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, bem como aos familiares de Eduardo Aghinoni, no aspecto tanto moral quanto material, pelas violações de direitos humanos determinadas neste relatório.
3. Aprovação e implementação de medidas destinadas a preparar funcionários da justiça e da polícia, a fim de evitar ações que impliquem violação do direito de privacidade em suas investigações.
4. Aprovação e implementação de ações imediatas para assegurar o cumprimento dos direitos estabelecidos nos artigos 8.1, 11, 16 e 25 da Convenção Americana, de maneira que se tornem efetivos os direitos à proteção especial da privacidade e à liberdade de associação das pessoas físicas no Brasil. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Notificado em 10 de abril de 2007, foi concedido ao Estado brasileiro o prazo de dois meses para comunicar as ações realizadas com vistas ao cumprimento das recomendações da Comissão. Este prazo foi prorrogado por mais três vezes, a pedido do Estado brasileiro, que alegava a complexidade das medidas recomendadas como fundamento da solicitação.

Merece consideração o fato de que, neste intervalo, quando o Brasil deveria realizar ações no sentido de implementar as recomendações da Comissão, foi aprovada, em 11 de outubro de 2007, pela Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, e sancionada pelo Governador Roberto Requião, a Lei nº 15662, que concedeu o título de Cidadã Honorária do Estado do Paraná à Magistrada Elisabeth Kather, pelos relevantes serviços prestados àquele Estado. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Vencido o último prazo concedido ao Brasil para apresentação do Relatório com a implementação das recomendações, em 17 de dezembro de 2007, diante do descumprimento das obrigações assumidas, a Comissão encaminhou o caso à Corte, solicitando que a mesma ordenasse ao Estado a implementação das medidas recomendadas no Relatório de Mérito nº. 14/07 e, ainda, que arcasse com as custas e despesas legais da tramitação dos processos em âmbito nacional e perante o sistema interamericano.

Este caso foi considerado pela Comissão como:

[...] uma oportunidade valiosa para o aperfeiçoamento da jurisprudência interamericana sobre a tutela do direito à proteção da privacidade e do direito à liberdade de associação bem como dos limites do exercício do poder público tendo em vista o dever de respeito que decorre do artigo 1.1 da Convenção Americana”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

Em 20 de dezembro de 2007, a Comissão submeteu a demanda à Corte.

#### **4.2.1.4. Da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A Comissão alegou violação ao art. 11 (proteção da honra e da dignidade) da Convenção Americana, em relação às vítimas José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni ao atribuir ao Estado brasileiro a responsabilidade pela ilegalidade da interceptação e gravação das conversas telefônicas, divulgação de seu conteúdo e pela negativa do Poder Judiciário de destruição do material gravado.

Houve uma série de ilegalidades na realização da interceptação e monitoramento das linhas telefônicas. De acordo com o art. 3º, da Lei 9.296/96, cumulado com o art. 144, da Constituição da República Federativa do Brasil, compete à Polícia Civil a atividade investigativa. O pedido feito à juíza foi realizado por um policial militar, que não tem competência para tanto. A juíza autorizou a interceptação da linha telefônica (044) 462-14XX, pertencente à COANA, mas a interceptação foi realizada também na linha telefônica (044) 462-13XX da ADECON.

Além disso:

- i) as supostas vítimas não estavam submetidas a uma investigação criminal;
- ii) a interceptação das linhas telefônicas durou 49 dias e o Estado não juntou provas tendentes a demonstrar que, concluído o período inicial de 15 dias, se outorgaram ampliações;
- iii) a decisão que autorizou a interceptação “não foi devidamente fundamentada, não indicou a forma em que devia ter realizado a diligência, nem o prazo pelo qual devia ela se estender”; e
- iv) o Ministério Público não foi notificado de sua emissão, tudo isso em oposição aos artigos 5º e 6º da Lei nº. 9.296/96. Por conseguinte, a Comissão concluiu que o pedido de intervenção telefônica, a decisão que o autorizou e sua implementação “foram ilegais, ilegítim[o]s e nul[o]s”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

O Estado brasileiro, por sua vez, afirmou que o Pedido de Censura não continha vícios que pudessem constituir em violação aos direitos humanos. Afirmou que as escutas foram feitas com autorização judicial. E a juíza Khater fundamentou sua decisão referindo-se à necessidade de investigação de práticas delitivas.

Segundo o Estado:

O major Neves não atuou com dolo ou má fé ao solicitar a interceptação, uma vez que foi incluído no seu requerimento a transcrição de uma referência doutrinária, que se referia à ampla competência da Polícia Militar - o que pôde induzir a juíza Khater a erro. Além disso, comunicou-se oficialmente ao então secretário de segurança o propósito investigativo do pedido. Igualmente, a Lei nº 9.296/96 permite ao juiz ordenar as interceptações telefônicas de ofício, o que supriria eventuais falhas em relação à suposta incompetência das autoridades que as solicitaram. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Afirmou o Estado que, caso ocorresse um vício no Pedido de Censura, isso acarretaria a nulidade destes como meio de prova em investigação criminal e não constituiriam ofensa à honra ou à dignidade das pessoas. Não foram, portanto, as supostas vítimas afetadas pela prova ilicitamente produzida, pelo fato de que “*as fitas gravadas não foram utilizadas como prova em uma ação penal contra elas, sendo incineradas de ofício em 23 de abril de 2002.*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Alegou que não houve omissão na apuração de responsabilidades dos funcionários públicos envolvidos, haja vista o fato de os atos praticados pelos mesmos, no que concerne ao Pedido de Censura, terem sido examinados nas esferas administrativa, civil e criminal.

A Corte reafirmou<sup>35</sup> entendimento de que, apesar de as conversações telefônicas não se encontrarem expressamente previstas no art. 11, da Convenção, constituem-se em uma forma de comunicação incluída no âmbito de proteção da vida privada.

O artigo 11 protege as conversas realizadas através das linhas telefônicas instaladas nas residências particulares ou nos escritórios, seja seu conteúdo relacionado a assuntos privados do interlocutor, seja com o negócio ou a atividade profissional que desenvolva.<sup>36</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

E ressaltou que a proteção à vida privada concretiza-se com o direito a que terceiros não tomem conhecimento, de forma ilícita, do conteúdo de conversas telefônicas ou de outros aspectos, próprios do processo de comunicação.

Entretanto, o art. 11.2 da Convenção prevê os casos em que o direito à vida privada pode sofrer restrições pelos Estados, somente *“quando as ingerências não forem abusivas ou arbitrárias; por isso, devem estar previstas em lei, perseguir um fim legítimo e ser necessárias em uma sociedade democrática”*, conforme já decidido no Caso Tristán Donoso. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Dessa forma:

[...] ante o risco intrínseco de abuso de qualquer sistema de monitoramento, referida medida deve-se basear em uma legislação particularmente precisa, com regras claras e detalhadas. A Convenção Americana protege a confidencialidade e a inviolabilidade das comunicações frente a qualquer ingerência arbitrária ou abusiva por parte do Estado ou de particulares, razão pela qual tanto a vigilância como a intervenção, a gravação e a divulgação dessas comunicações ficam proibidas, salvo nos casos previstos em lei e que se adequem (sic) aos propósitos e objetivos da Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Quanto à competência da autoridade para requerer a interceptação das linhas telefônicas, concluiu a Corte, à luz do art. 44, da Constituição e do art. 3º, da Lei nº 9.296/96, que somente a Polícia Civil poderia fazê-lo, posto não se tratar de crimes

---

<sup>35</sup> Antecedente Caso Tristán Donoso (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

<sup>36</sup> A Corte Interamericana registrou a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos: *Case of Halford v. the United Kingdom*, 27 May 1997, como um dos fundamentos de sua decisão. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

de competência da Justiça Militar. Apesar de o juiz, de ofício, poder determinar a medida, neste caso, a juíza concedeu o pedido por meio de uma simples anotação no próprio requerimento enviado pelos policiais militares, major Neves e sargento Silva.

Conforme artigo 5º, da Lei nº 9.296/96, a decisão que autoriza a interceptação telefônica será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência.

A Corte ressaltou que o dever de motivar as decisões que constituam restrições a direitos humanos deve ser obedecido e sua não observância resultaria em decisões arbitrárias. Contrariamente a esta posição:

[...] a juíza Khater autorizou as interceptações telefônicas com uma mera anotação de que havia recebido e visto os pedidos e os concedia, “R. e A. Defiro. Oficie-se”. A magistrada não expôs em sua decisão a análise dos requisitos legais nem os elementos que a motivaram a conceder a medida, nem a forma e o prazo em que se realizaria a diligência, a qual implicaria a restrição de um direito fundamental das supostas vítimas em descumprimento ao artigo 5º da Lei nº. 9.296/96. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Quanto à duração das escutas realizadas, o art. 5º, da Lei nº 9.296/96, estabelece que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 dias, podendo ser renovado por igual período, quando ficar comprovado que a prova é indispensável. A primeira fase das interceptações ocorreu entre os dias 14 e 26 de maio de 1999, e a segunda fase, entre 9 e 30 de junho de 1.999, ou seja, em um período de 22 dias.

A Corte conclui que as interceptações e gravações das conversas telefônicas objeto deste caso não observaram os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei nº.9.296/96 e, por isso, não estavam fundadas em lei. Em consequência, ao descumprir o requisito de legalidade, não resulta necessário continuar com a análise quanto à finalidade e à necessidade da interceptação. Com base no anterior, a Corte conclui que o Estado violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com a obrigação consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Quanto à violação ao direito a vida privada, honra e reputação, bem como a divulgação das conversas telefônicas, alegou a Comissão que as gravações encontravam-se sob a responsabilidade de órgãos estatais, protegidos pelo segredo

de justiça e que o conteúdo das gravações chegou à imprensa por ação ou omissão dos funcionários envolvidos, acarretando violação à dignidade das vítimas.

Os representantes das vítimas ressaltaram, ainda, que o ex-secretário de segurança do Estado do Paraná, em uma coletiva de imprensa, distribuiu aos jornalistas trechos das transcrições das interceptações realizadas, violando o segredo de justiça. Em seguida, tais gravações foram divulgadas no Jornal Nacional.

O Estado alegou que apurou as responsabilidades do ex-secretário de segurança por meio de ação penal, na qual o mesmo foi absolvido.

A Corte asseverou que trechos das gravações que estavam sob segredo de justiça foram exibidos no dia 07 de junho, no Jornal Nacional e que não houve investigação do Estado para apurar de quem foi a responsabilidade por repassar as informações ao canal de televisão.

Entretanto, várias reportagens televisivas afirmam que os trechos de conversas gravadas foram obtidos após uma reunião na Secretaria de Segurança:

Um dos vídeos anexados aos autos deste caso mostra a imagem de uma pessoa lendo um texto impresso intitulado “Conversas gravadas de líderes do MST (As gravações foram obtidas com autorização da Justiça)”, e afirma que “a Secretaria de Segurança divulgou ontem à tarde novos trechos da interceptação das chamadas telefônicas dos [trabalhadores] sem terra”. Em outro vídeo, o repórter narra que “no fim da tarde o Secretário de Segurança Cândido Martins de Oliveira deu uma entrevista coletiva e divulgou novos trechos das gravações das conversas telefônicas dos integrantes do MST”, e exibe o áudio de uma conversa gravada que supostamente compõe “um dos fragmentos divulgados hoje [8 de junho de 1999]. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Portanto, considerou a Corte que ao divulgar conversas privadas que se encontravam sob segredo de justiça, o Estado violou os direitos à vida privada, à honra e à reputação, reconhecidos nos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana.

#### 4.2.1.4.1. Da violação ao Artigo 16<sup>37</sup> (Liberdade de Associação) da Convenção Americana

---

<sup>37</sup> Artigo 16:

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

A Comissão requereu, ainda, que a Corte declarasse violação ao art. 16 da Convenção Americana pelo fato de que as interceptações telefônicas realizadas nas sedes da COANA e ADECON, entidades ligadas ao MST, tinham:

[...] o objetivo de exercer o controle de suas atividades associativas, [e] a publicação dessas comunicações, resguardadas por segredo de justiça, foi efetuad[a] expressamente para deslegitimar o trabalho das associações que de que (sic) faziam parte [as vítimas]. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Considerou que a interceptação ilegal de comunicação de pessoas que integram um determinado grupo ou movimento social “*restringe não somente a liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de determinado grupo de associar-se livremente, sem medo ou temor*”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Na mesma esteira argumentativa, os representantes das vítimas afirmaram que tal violação “est[ava] nitidamente caracterizada pela criminalização e perseguição aos defensores de direitos humanos e movimentos sociais [com o] objetivo [de] desmoralizar e [...] silenciar as lideranças do movimento”, com a participação do Poder Judiciário, pelo atos praticados pela juíza Khater, bem como do Poder Executivo, pelos atos praticados pelo ex-secretário de segurança e pelos policiais militares envolvidos no caso. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

O Estado alegou que não houve violação ao direito de reunião ou associação tendo em vista que nenhum dos envolvido no caso sofreu restrição a seu direito de associar-se ou manter-se associado. Negou a existência de “*uma tendência à perseguição a trabalhadores rurais e restrição velada ao direito de associação*” e ainda que, de acordo com as provas existentes, não existe qualquer relação entre a

---

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

COANA e ADECON com o MST. Sendo assim, a alegação *“de que as interceptações [...] telefônicas tiveram como objetivo restringir a atuação do MST ou perseguir seus líderes, não tem coerência com os fatos”*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A Corte destacou que a Convenção Americana, em seu art. 16, protege o direito de livre associação, que se traduz no *“direito a agrupar-se com a finalidade de buscar a realização comum de um fim lícito, sem pressões ou intromissões que possam alterar ou desvirtuar tal finalidade”*. Tal direito pode sofrer restrições previstas em lei, conforme inscrito no § 2, do mesmo artigo, desde que constituam medidas necessárias em uma sociedade democrática. *“Dessa forma, o sistema estabelecido pela Convenção resulta equilibrado e idôneo para harmonizar o exercício do direito de associação com a necessidade de prevenir e investigar eventuais condutas que o direito interno tipifique como delitivas”*. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

No caso descrito, restou provado que o Estado brasileiro interceptou ilegalmente linhas telefônicas pertencentes a duas associações, e permitiu a divulgação das mesmas, que se encontravam sob sigilo de justiça. Apesar de a justificativa da realização ter sido fundada na apuração da morte de Eduardo Aghinoni, um dos integrantes da COANA e de supostos desvios de recursos do governo federal, o que restou demonstrado não foi isso.

O major Neves, em seu relatório enviado à juíza Kather, informou que o *“monitoramento realizado até [aquela] data já [tinha] surtido o efeito desejado”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009), e solicitou o fim das interceptações. Entretanto, as interceptações realizadas em nada contribuíram para as investigações da morte do ex-integrante da COANA ou dos supostos desvios de recursos.

Em sentido coincidente foi a conclusão da Promotora, nos autos do Pedido de Censura, que concluiu que a *“interceptação telefônica não possuiu objetivo determinado [,mas, apenas] visou monitorar as atividades do MST, coincidentemente durante o período em que o Governo [do] Paraná determinou a desocupação de propriedades rurais [na região]”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

O Relatório da Corregedoria da Polícia Civil do Paraná vai ao encontro das manifestações anteriores ao constatar que:

[...] são fortíssimos os indícios de que a interceptação [em referência], embora disfarçado com a carapuça da legalidade (em razão da existência da questionável autorização judicial), possuía objetivos intrínsecos não autorizados em lei, caracterizando, então, o crime previsto no artigo 10 da Lei [nº 9.296/96]. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A Corte constatou que a divulgação das conversas pela imprensa trouxe diversos problemas para as associações e seus integrantes, afetando a imagem e a credibilidade dos mesmos, alterando “o livre e normal exercício do direito de associação dos membros já mencionados da COANA e da ADECON, implicando uma interferência contrária à Convenção Americana.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Ante todo o exposto, concluiu a Corte que o Estado brasileiro violou o art.16.1, da Convenção Americana, ao ferir o direito de livre associação de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.

#### 4.2.1.4.2. Da violação aos artigos 8<sup>38</sup> (Garantias Judiciais) e 25.1<sup>39</sup> (Proteção Judicial) da Convenção Americana

---

<sup>38</sup> Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

A Comissão alegou que o Estado tem a obrigação de garantir aos cidadãos recursos efetivos contra violações dos direitos reconhecidos na Convenção Americana. *“Manifestou que não basta que os recursos existam formalmente, mas também é preciso que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009), lembrando jurisprudência da Corte sobre o conceito de coisa julgada fraudulenta, que se configura na existência material de um processo onde os juízes não atuam com independência ou imparcialidade, ferindo as garantias do devido processo legal.

E no caso em tela, as vítimas recorreram aos tribunais internos, para que as responsabilidades penal, administrativa e cível dos funcionários públicos fossem apuradas. No entanto, nenhum dos envolvidos foi punido pelos órgãos de jurisdição interna, apesar de a juíza Khater e o ex-secretário de segurança terem sido processados criminalmente.

O Estado alegou, por sua vez, a inexistência de violação aos citados artigos da Convenção posto que a decisão da juíza, que derivou de um erro procedimental, foi amplamente investigada nas esferas penal, administrativa e civil. Da mesma forma ocorreu com os policiais militares, bem como em relação ao ex-secretário. Entretanto, os órgãos de jurisdição interna entenderam não haver responsabilidade penal ou administrativa dos envolvidos. Os processos cíveis ainda estão em curso.

A Corte esclarece que a obrigação do Estado em garantir os direitos assegurados pela Convenção não se restringe a prevenção de violações, mas também investigar e restabelecer o direito violado, quando possível, e reparar o

---

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;  
g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e  
h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

<sup>39</sup> Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

dano causado; que *“o dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado”*; que deve ser idônea e imparcial. Mas para *“[o] esclarecimento quanto à violação ou não pelo Estado, de suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode conduzir a que o Tribunal deva examinar os respectivos processos internos.”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).<sup>40</sup>

A Investigação Criminal nº 82.516-5, que tramitou em absoluto segredo de justiça, foi aberta para investigar as responsabilidades da juíza Khater, do coronel Kretschmer, do major Neves, do sargento Silva e do ex-secretário de segurança pela possível prática dos delitos de usurpação da função pública, interceptação telefônica ilegal, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná determinou o arquivamento dos autos, considerando que um mero requerimento de escuta telefônica não configura ilícito penal, o que eximiu os policiais militares de responsabilidade; que a juíza não agiu com dolo, incorrendo, à primeira vista, em falta funcional, o que a isenta de responsabilidade penal e em relação ao ex-secretário de segurança; determinou a remessa dos autos para o juízo de primeira instância a fim de apurar a responsabilidade do mesmo, *“pois demonstrado está que ele, em entrevista coletiva, efetivamente, divulgou os termos dos diálogos interceptados, tendo, inclusive, determinado a distribuição de farto material a respeito.”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Condenado em primeira instância, ex-secretário foi absolvido pela Segunda Câmara Criminal do TJPR, pelo fato de que o mesmo *“não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão, em programa noticioso de grande audiência.”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A Corte considerou, diante disso, que *“no presente caso, as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência nem conforme com as previsões*

---

<sup>40</sup> No mesmo sentido: Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros), supra nota 28, par. 222; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 170, par. 126; e Caso Tristán Donoso, supra nota 9, par. 145. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

*consagradas nos artigos mencionados concernentes ao dever de investigar.*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Em relação ao procedimento administrativo para apurar a responsabilidade da juíza, a Corregedoria Geral de Justiça considerou que esta questão *“já restou decidida pelo acórdão do [...] Órgão Especial (n.º 4745 – Investigação Criminal n.º 82.516-5 [...]) não havendo falta residual a apurar que dê ensejo à continuidade do procedimento disciplinar, o que exige o seu arquivamento.”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A Corte considerou que a decisão da Corregedoria carece de fundamentação pelo fato que aquele procedimento era exatamente para apurar a existência de responsabilidade administrativa da juíza, como sinalizado pelo Tribunal de Justiça e que a isentara de responsabilidade penal. *“Conseqüentemente, a Corte considera que o Estado descumpriu seu dever de motivar a decisão quanto à responsabilidade administrativa da interceptação e a gravação da conversa telefônica.”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Diante de todo o exposto, a Corte proferiu a sentença nos seguintes termos:

6. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

7. O Estado deve pagar aos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, o montante fixado no parágrafo 235 da presente Sentença a título de dano imaterial, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 260 a 264 desta Decisão.

8. O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a presente Decisão em um sítio *web* oficial da União Federal e do Estado do Paraná. As publicações nos jornais e na internet deverão realizar-se nos prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 239 da mesma.

9. O Estado deve investigar os fatos que geraram as violações do presente caso, nos termos do parágrafo 247 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar o montante fixado no parágrafo 259 da presente Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 260 a 264 desta Decisão.

11. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da

notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Após a condenação, a Corte estabeleceu prazo para que o Estado brasileiro desse integral cumprimento à sentença.

#### **4.2.1.6. Supervisão de cumprimento de sentença**

No sistema interamericano, diversamente do europeu, é a própria Corte a responsável por supervisionar o cumprimento por parte dos Estados das sentenças proferidas.

Em 19 de junho de 2012 a Corte publicou resolução referente ao presente caso, analisando se o Brasil procedeu ao total cumprimento da sentença proferida em 6 de julho de 2009.

No que diz respeito à obrigação de indenizar, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, nos dias 28 de abril e 19 de maio de 2010, efetuou o pagamento das indenizações às vítimas, que já haviam sido autorizados por meio do Decreto nº 7.158/10.

Em relação à obrigação de publicar a sentença da Corte, o Estado informou que a mesma foi publicada (parcialmente) no Diário Oficial da União (em 27/09/2010) e nos jornais *O Globo* (em 23/07/2010) e *Correio Paranaense* (10/08/2010). O mesmo foi feito na *web* em sítios da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, da Procuradoria Geral de Justiça, bem como do Tribunal de Justiça e do Governo do Estado do Paraná.

Em relação ao dever do Estado de investigar os fatos que geraram as violações deste caso, esclareceu a Secretaria de Direitos Humanos que remeteu a sentença à Procuradoria Geral de Justiça do Paraná para que tomasse as devidas providências.

Em resposta, o Ministério Público informou que não era mais possível processar criminalmente os funcionários públicos envolvidos, pelo fato de que o delito previsto no art. 10, da Lei nº 9.296/96, tem pena máxima de 04 (quatro) anos,

o que faz com que a prescrição opere em 8 (oito) anos, segundo art. 109, IV, do Código Penal brasileiro, e os fatos ocorreram no ano de 1999. Chegou-se a ventilar, inclusive, a possibilidade de considerar tais crimes imprescritíveis, elegendo-os à categoria de *graves violações a direitos humanos*.

No entanto, o próprio Ministério Público manifestou-se no sentido de que não se enquadraria naquela categoria de crimes imprescritíveis, posto que “*o presente caso cuida da violação do direito à privacidade, decorrente da quebra do segredo telefônico, fato este que não se enquadra como grave violação de direitos humanos*”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

A Corte esclareceu que o crime, pelas normas do direito interno, já havia prescrito antes de o caso ter sido apresentado à Corte, fato não informado pelas partes.

Consta no julgado ainda a informação de que graves violações aos direitos humanos possuem uma conotação própria, que muitas vezes ocorrem em contextos de violações massivas e sistemáticas, citando a sentença do caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*:

[...] são inadmissíveis as [...] disposições de prescrição [...] que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrarias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Considerar o presente caso como grave violação aos direitos humanos seria o mesmo que considerar que todos os casos submetidos à Corte seriam imprescritíveis por constituírem, em si mesmos, violações aos direitos humanos.

Ante a justificativa apresentada pelo Estado brasileiro, a Corte considerou integralmente cumpridos todos os dispositivos da sentença, dando o caso por encerrado.

#### **4.3. A proteção internacional dos direitos humanos no sistema europeu**

No âmbito da Europa, foi assinado em Londres, em 1949, o Estatuto do Conselho da Europa,<sup>41</sup> cujo objetivo primário seria o de promover o desenvolvimento econômico e social dos Estados-parte, por meio da proteção e do desenvolvimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais, através da cooperação internacional.

O Conselho da Europa é integrado pela Assembleia Parlamentar, o Comitê de Ministros, o Secretariado e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

A Assembleia Parlamentar é composta por deputados de cada Estado membro, em número proporcional à densidade demográfica, sendo que Alemanha, França, Itália, e Reino Unido e Federação Russa têm o mesmo número de representantes (dezoito), sendo o número mínimo 02 (dois) deputados por Estado. Este órgão não tem funções legislativas, mas emite resoluções ao Comitê de Ministros.

Conforme pronunciamento de seu Presidente, Jean-Claude Mignon:

A Assembleia Parlamentar foi instigadora de muitas iniciativas que fizeram do Conselho da Europa o que é hoje, desde a Convenção Europeia dos Direitos Humanos à integração das novas democracias da Europa Central e Oriental, como resultado da queda do Muro de Berlim e da criação do status de convidado especial. A Assembleia já iniciou um diálogo frutífero com os países do sul do Mediterrâneo, através da concessão do status de "parceiro para a democracia" ao Parlamento marroquino e ao Conselho Nacional Palestino.<sup>42</sup> (COUNCIL OF EUROPE, 2012).

O Secretariado é órgão encarregado da administração, em várias frentes, no Conselho da Europa. É composto por um Secretário-Geral e um Secretário-Geral Adjunto. Uma das mais importantes atribuições atinentes ao Secretariado é a possibilidade de o Secretário-Geral solicitar aos Estados-membro esclarecimentos acerca da aplicação efetiva da Convenção em seus ordenamentos internos. Desde

---

<sup>41</sup> Os Estados signatários eram, nesta data, Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia e Reino Unido.

<sup>42</sup> Original: *"The Parliamentary Assembly was the instigator of many initiatives which have made the Council of Europe what it is today, from the European Convention on Human Rights to the integration of the new democracies of central and eastern Europe as a result of the fall of the Berlin Wall and the establishment of special guest status. The Assembly has now initiated a fruitful dialogue with the countries on the southern shore of the Mediterranean by granting "partner for democracy" status to the Moroccan Parliament and the Palestinian National Council."*

2009, o norueguês Thorbjørn Jagland ocupa o cargo de Secretário Geral do Conselho da Europa.

O Comitê de Ministros é órgão competente para agir em nome do Conselho da Europa. Composto por Ministros das Relações Exteriores de cada um dos 47 Estados-membro, tem, cada qual, direito a um voto. É um órgão deliberativo onde se debatem as questões políticas mais relevantes para a Europa. Com competência para admitir novos membros, suspender e excluir aqueles que já o são, monitorar os compromissos assumidos pelos Estados-Membros e fazer recomendações aos mesmos, pode, ainda, celebrar acordos e convenções internacionais no âmbito do Conselho da Europa, sendo a *Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, de 1950, a mais importante delas. Mais conhecida como Convenção Europeia de Direitos Humanos, constitui-se no documento base da proteção dos direitos humanos no âmbito da Europa.

A Convenção Europeia, ao contrário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, possui caráter juridicamente vinculante. Mais que a preocupação em positivar a proteção dos direitos humanos, o sistema europeu buscou implantar instrumentos que garantissem seu efetivo cumprimento.

Segundo AA. VV.:

Trata-se de um *unicum* no sistema jurídico internacional, não vigendo qualquer outro texto de tutela dos direitos humanos acompanhado de um mecanismo tão eficaz de implementação. Com respeito, então, ao direito internacional clássico, o caráter inovador da Convenção reside na superação dos princípios da <<competência nacional exclusiva>> (no sentido de que as obrigações dos Estados-membros são relativas não só a seus próprios nacionais, mas a todos os indivíduos presentes em seu território e, portanto, sujeitos a sua jurisdição), de <<não interferência>>, graças à faculdade concedida aos Estados de apresentarem diretamente um recurso por violações cometidas no interior de outro Estado-Membro, e de <<reciprocidade>>, havendo consagrado a existência de obrigações objetivas a serem suportadas por cada Parte contratante, que existem independentemente do comportamento dos outros Estados. (2011, p. 81, tradução livre).<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Original: “*Si tratta di un unicum nel sistema giuridico internazionale, non vigendo alcun altro testo di tutela dei diritti umani corredato da un meccanismo così efficace di implementazione. Rispetto, poi, al diritto Internazionale classico il carattere innovativo della CEDU risiede nel superamento dei principi della <<competenza nazionale esclusiva>> (nel senso che gli obblighi degli Stati membri riguardano non solo i loro cittadini, ma tutti gli individui presenti sul territorio e perciò sottoposti alla loro giurisdizione), di <<non-ingerenza>>, grazie alla facoltà concessa agli Stati di presentare direttamente un ricorso per violazioni commesse all'interno di un altro Stato membro, e di <<reciprocità>>, avendo*

Dessa forma, o sistema europeu é hoje o mais completo sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Após a entrada em vigor do Protocolo 11, de 1998, passou a reconhecer capacidade processual plena do indivíduo ao abolir a Comissão Europeia de Direitos Humanos, permitindo ao mesmo a possibilidade de recorrer diretamente a uma instância internacional permanente: a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH).<sup>44</sup>

Desde 1998 o procedimento tornou-se inteiramente judicial perante uma Corte permanente, com assento em Estrasburgo. Tal medida permitiu o crescimento significativo no número de reclamações enviadas ao CEDH, representando claramente o alargamento do acesso do cidadão ao sistema europeu de proteção dos direitos humanos.<sup>45</sup> Mas isso acarretou também um aumento do tempo necessário à apreciação das denúncias enviadas a Estrasburgo.<sup>46</sup>

Diante deste fato, foi aprovado, em 2004, o Protocolo 14, que entrou em vigor em 2010, estabelecendo um procedimento mais simplificado perante o CEDH. O novo procedimento permite à Corte exercer um filtro das demandas claramente inadmissíveis, de forma mais eficiente, rejeitando-as de plano por um único juiz.

---

*consacrato l'esistenza di obblighi oggettivi a carico di ciascuna Parte contraente che sussistono indipendentemente dal comportamento degli altri Stati."*

<sup>44</sup> No âmbito da União Europeia o indivíduo é reconhecidamente sujeito do ordenamento europeu, podendo recorrer à Corte Europeia de Direitos Humanos, como instância supranacional. "A Convenção prevê, de fato, para os Estados, mas sobretudo para os indivíduos, a possibilidade de apresentar recurso a uma instância supranacional (a Corte Europeia de Direitos Humanos) para denunciar a violação de um ou mais direitos nela consagrados e pedir uma compensação, se for o caso. (AA. VV., 2011, p. 81, tradução livre).

Original: "La Convenzione offre, infatti, agli Stati, ma soprattutto ai singoli individui, la possibilità di presentare ricorso ad un'istanza sovranazionale (la Corte europea di diritti dell'uomo) per denunciare la violazione di uno o più diritti in essa sanciti e chiedere un eventuale risarcimento."

<sup>45</sup> Em 2007 foi ultrapassado em mais de 100.000 o limite de queixas a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao passo que foram recebidas antes da entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção, um total de apenas 40.000 queixas. (STEIN; VON BUTTLAR, 2009, p.378, tradução livre).

"Im Jahr 2007 wurde die Schwelle von über 100.000 Beschwerden zum Europäischen Gerichtshof überschritten, wohingegen bis zum Inkrafttreten des Elften Zusatzprotokolls bei den Konventionsorganen insgesamt nur 40.000 Beschwerden eingegangen waren."

<sup>46</sup> O número de pedidos pendentes perante o Tribunal tem crescido constantemente. Considerando que, em 1999, 8.400 queixas foram distribuídas para um comitê ou câmara de juizes. Esse número subiu para 27.200, em 2003, quando cerca de 65.000 queixas já estavam pendentes. Em 2009, 57.200 queixas foram remetidas para uma junta e o acúmulo atingiu 119.300 queixas. (COUNCIL OF EUROPE, 2012a, tradução livre).

Original: "The number of pending applications before the Court has constantly grown. Whereas in 1999 8,400 applications were allocated to a judge committee or chamber, this figure rose to 27,200 in 2003, when around 65,000 applications were already pending. In 2009 57,200 applications were allocated to a judicial formation and the backlog reached 119,300 applications."

Possibilita também a apreciação do mérito das demandas, por uma comissão de três juízes, quando se trate de casos que envolvam jurisprudência consolidada da Corte. Isso permite que o mesmo se reserve ao julgamento de casos que representem violações de fato à Convenção e consiga identificar os casos repetidos,<sup>47</sup> cujos precedentes possam ser invocados, proporcionando aos envolvidos a possibilidade de realizar acordos na fase inicial do procedimento.

As sentenças da CEDH têm natureza declaratória e se restringem a declarar que houve violação de qual ou tal artigo da Convenção. Diante desta declaração, quando as circunstâncias do caso assim o exigirem, pode também fixar indenização a título de *justa reparação*.

A Corte não tem competência, portanto, para determinar medidas de caráter geral ou alterações legislativas, por exemplo. É o Comitê de Ministros, o órgão encarregado desta função.

Sempre que a CEDH prolata uma sentença, comunica ao Comitê de Ministros. Este, como órgão encarregado de monitorar o cumprimento das sentenças, pode também determinar outras medidas de caráter geral, a fim de evitar violações de mesma natureza por parte do Estado demandado e em situações que representem problemas estruturais, que possam redundar na repetição de casos.<sup>48</sup>

Dessa forma, segundo Van Dijk:

Dependendo das circunstâncias, a execução da sentença também pode exigir que o Estado demandado adote medidas individuais em favor do

---

<sup>47</sup> Em 2008, 70% das sentenças da CEDH apreciou casos repetidos. Quase 60% das demandas pendentes na Corte é contra Rússia, Turquia, Romênia e Ucrânia. Estes quatro Estados representam somente 35% dos 814 milhões de pessoas que estão sob a jurisdição da CEDH. Isso permite diagnosticar problemas estruturais no ceio destes Estados. (JIMÉNEZ, 2010).

<sup>48</sup> “Os casos paradigmáticos respondem à Resolução 3, de 12 de Maio de 2004, do Comitê de Ministros no qual se solicitava a CEDH que identificasse os casos em que a violação da Convenção tivesse sua origem em um problema estrutural ou sistêmico, sobretudo se considerava que esta situação levaria à propositura de novas demandas perante a Corte. Com esta informação o Comitê poderia melhorar sua função para garantir a boa execução das demandas, pois poderia identificar de forma mais eficaz as medidas gerais necessárias para acabar com essas falhas estruturais no sistema jurídico de um Estado-parte. (JIMÉNEZ, 2010, p. 502, tradução livre).

Original: “Los casos pilotos responden a una Resolución Res (2004) 3 de 12 de mayo de 2004 del Comité de Ministros en la que se solicitaba al TEDH que identificara aquellos casos en los que la vulneración convencional tuviera su origen en un problema estructural o sistémico, sobre todo si consideraba que esta situación iba a conllevar la interposición de nuevas demandas. Con esta información el Comité podría mejorar su función de velar por la correcta ejecución de las demandas, ya que podría identificar con mayor eficacia las medidas generales necesarias para poner fin a dichos fallos estructurales en el seno del ordenamiento jurídico de un Estado parte.”

requerente, como a reabertura de processo injusto, quando o direito interno o permitir, a destruição de informações obtidas em violação do direito à privacidade ou a revogação de uma ordem de deportação emitida a despeito do risco de tratamento desumano no país de destino. Também é possível a exigência de medidas gerais, tais como uma adaptação da legislação, regras e regulamentos, ou de uma prática judicial – para evitar novas violações semelhantes. (2006, p. 297, tradução livre).<sup>49</sup>

O Comitê de Ministros, diante da recusa de um Estado demandado em dar cumprimento efetivo à sentença, pode, como medida excepcional, iniciar um processo de incumprimento diretamente na Grande Câmara da Corte, que deverá julgar tal fato. Caso esta declare que há violação do art. 46. 1, da Convenção, por parte do Estado, o Comitê de Ministros deve decidir quais medidas devem ser adotadas.

Tal situação traz repercussão pública ao fato, constringendo o Estado violador a dar efetivo cumprimento à sentença. Mas, como última consequência, pode também acarretar a suspensão da representação de tal Estado como membro do Conselho da Europa.

O Comitê de Ministros tem intensificado sua atuação na supervisão de execução das sentenças com o fim de garantir transparência e agilidade por parte dos Estados.<sup>50</sup>

Assim, ao implementar maior regulação na execução das sentenças da CEDH, o Conselho da Europa realiza ações no sentido de fazer com que os Estados-parte cumpram com suas obrigações assumidas perante a Convenção, gerando menos demanda ante o sistema europeu, devolvendo-lhe a natureza subsidiária.

Adquire relevo, nesta pesquisa, o caso *Schwabe e M.G. vs. Alemanha*, submetido à apreciação da CEDH, pelo fato de ser o mesmo bastante ilustrativo dos

---

<sup>49</sup> Original “*Depending on the circumstances the execution of the judgment may also require the respondent State to take individual measures in favour of the applicant, such as the reopening of unfair proceedings if domestic law allows for such reopening, the destruction of information gathered in breach of the right to privacy or the revocation of a deportation order issued despite of the risk of inhumane treatment in the country of destination. It may also require general measures – such as an adaptation of legislation, rules and regulations, or of a judicial practice – to prevent new, similar violations.*”

<sup>50</sup> Todo o processo de monitoramento das sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos está disponível no sítio: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default_en.asp)

conflitos existentes entre os novos movimentos sociais, presentes na Europa, e os Estados europeus.

#### **4.3.1. Análise de caso: Schwabe e M. G. vs. Alemanha**

Da mesma forma como se deu a análise do sistema interamericano, o caso em tela foi escolhido em razão da representatividade da tensão existente entre movimentos sociais contra-hegemônicos e o Estado no âmbito da sociedade alemã.

##### **4.3.1.1. Os fatos apurados pela Corte Europeia de Direitos Humanos**

Sven Schwabe e M. G.<sup>51</sup> são cidadãos alemães, ambos nascidos em 1985, residentes em Bad Bevensen e Berlin, respectivamente. Em junho de 2007 dirigiram-se a Rostock com o objetivo de participarem dos protestos contra a reunião de cúpula do G-8<sup>52</sup>, em Heiligendamm.

Na manhã de 3 de junho, quando estavam em um estacionamento em frente ao presídio Waldeck, próximo à Rostock, foram abordados por policiais que checaram os documentos de ambos. Encontravam-se próximos a uma van, também estacionada no mesmo local, onde estavam mais sete pessoas. Além dessas pessoas, não havia outras no local. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

De acordo com a polícia, um dos jovens ofereceu resistência em apresentar o documento de identidade. A polícia, então, deu busca na van onde encontrou banners com os escritos: *“liberdade para todos os prisioneiros”* (*Freedom for all prisoners*) *“liberte todos agora”* (*Free all now*). (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Os dois jovens foram presos e os banners apreendidos.

---

<sup>51</sup> A identidade do segundo requerente foi mantida em sigilo, por determinação da Corte Europeia, a pedido do mesmo.

<sup>52</sup> O G-8 é o grupo daqueles que seriam os sete países mais ricos (Estados Unidos da América, Japão, Alemanha, Reino Unido, França, Itália e Canadá), além da Rússia. Estes se reúnem periodicamente para decidir sobre políticas globais, economia, meio ambiente, dentre outros temas relevantes. Sua legitimidade é questionada por vários movimentos sociais em razão de sua falta de transparência e representatividade.

Na manhã de 4 de junho de 2007, a Corte Distrital de Rostock ordenou a manutenção da prisão (*amtlicher Gewahrsam*) dos rapazes até o meio dia, do dia 9 de junho de 2007.<sup>53</sup>

Com base na Lei de Ordem e Segurança Pública de Mecklenburg-Vorpommern (*Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern*), a Corte considerou a detenção legal, como medida preventiva do cometimento de um ato ilícito, já que ambos davam a impressão de que intencionavam cometer crimes. O fato de terem sido encontrados próximos a uma van onde havia banners contendo dizeres convocando à liberação de prisioneiros, em frente ao presídio, demonstrava que estavam prestes a cometer, a instigar ou auxiliar a prática de crime. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

#### **4.3.1.2. Os recursos judiciais interpostos pelos manifestantes**

No mesmo dia em que a Corte Distrital de Rostock ordenou a manutenção da prisão dos manifestantes, a Corte Regional de Rostock indeferiu a apelação por eles interposta e considerou que a decisão da Corte Distrital estava corretamente fundamentada na Lei de Ordem e Segurança Pública de Mecklenburg-Vorpommern. Esta decisão levou em consideração que os dizeres no imperativo (*free*) apostos nos banners encontrados no veículo demonstravam que os jovens tinham a intenção de incitar outras pessoas a libertar prisioneiros, o que constitui ato ilícito, segundo §120, do Código Penal alemão.<sup>54</sup> (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

<sup>53</sup> Segundo o § 112, do Código de Processo Penal alemão, é possível decretar a prisão temporária do acusado se ele for fortemente suspeito de ser autor do fato e houver uma razão para a decretação da prisão. A prisão não pode ser ordenada se, diante da relevância do caso ou da pena ou medida de segurança previstas, for a medida desproporcional. (DEUTSCHLAND, 2012, p. 45, tradução livre). Original: "*§ 112 (1) Die Untersuchungshaft darf gegen den Beschuldigten angeordnet werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und ein Haftgrund besteht. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht.*"

<sup>54</sup> "*§ 120. Fuga de pessoa presa*

(1) *Quem liberta um prisioneiro, auxilia a fuga ou a promove, a pena de prisão de até três anos ou multa será imposta.*

(2) *Se o autor do crime é um funcionário público ou de um serviço de natureza pública, que deve impedir a fuga do preso, a pena é de prisão de até cinco anos ou multa.*

(3) *A tentativa é punível.*

(4) *Se equipara a um prisioneiro, no sentido dos parágrafos 1 e 2, quem de outra maneira se encontre em custódia em um estabelecimento por ordem de autoridade.*" (DEUTSCHLAND, 2012a, tradução livre).

Original: "*§ 120 Gefangenenbefreiung*

Além disso, o segundo jovem já havia sido acusado de ter praticado *perigosa interferência no tráfego de estrada de rodagem*, em 2002, quando do transporte de containers com material radioativo, apesar de este processo ter sido arquivado. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

As apelações subsequentes apresentadas alegavam que os slogans eram dirigidos à polícia e às autoridades, em razão das numerosas detenções de protestantes realizadas<sup>55</sup> e que não intencionavam instigar outras pessoas a atacar presídios e libertar prisioneiros pela força; interpretação improvável, já que nas últimas décadas não houve nenhuma liberação violenta de presos na Alemanha. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

A Corte de Rostock considerou que, na medida em que os dizeres dos banners poderiam ser entendidos de diferentes modos, a polícia estaria autorizada a agir de forma a evitar que declarações ambíguas pudessem colocar em risco a segurança e a ordem públicas, sobretudo devido à situação tensa em torno de Rostock. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Diante dos fatos, a Corte Apelação de Rostock, em 7 de junho de 2007, considerou a detenção proporcional e indispensável, indeferindo a concessão do pedido de liberdade em todas as apelações interpostas.

De acordo com o relatório da Polícia de Rostock, de 6 de junho de 2007, entre 6 a 10 mil ativistas antiglobalização se dirigiram para as redondezas de Heiligendamm, dentre os quais havia alguns muito violentos. Dessa forma, os agentes estavam autorizados a supor que os requerentes tinham a intenção de ir a Rostock e exibir os banners, incitando outros a libertar presos. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

---

(1) *Wer einen Gefangenen befreit, ihn zum Entweichen verleitet oder dabei fördert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Ist der Täter als Amtsträger oder als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter gehalten, das Entweichen des Gefangenen zu verhindern, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.*

(3) *Der Versuch ist strafbar.*

(4) *Einem Gefangenen im Sinne der Absätze 1 und 2 steht gleich, wer sonst auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird."*

<sup>55</sup> De acordo com o relatório do Ministério do Interior de Mecklenburg-Vorpommern, 1.112 pessoas foram detidas durante a reunião de cúpula do G-8. Dentre os detidos, 628 apelaram às Cortes, que confirmaram a legalidade das prisões em somente 113 dos casos. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Durante a detenção, os requerentes também apresentaram queixa constitucional (*Verfassungsbeschwerde*)<sup>56</sup> perante a Corte Constitucional Federal requerendo uma medida cautelar para sua liberação imediata.

Em 8 de junho foram informados de que a Corte Constitucional havia indeferido a concessão de medida cautelar. Em 9 de junho, ao meio dia, foram libertados. Em 6 de agosto de 2007, a Corte Constitucional Federal indeferiu a queixa constitucional. Os processos criminais que foram abertos contra ambos, por obstruir os oficiais no exercício de sua função, foram arquivados.

Diante de todos os fatos, os jovens peticionaram à Corte Europeia de Direitos Humanos, por terem sido detidos por cinco dias e meio, em afronta aos artigos 5, § 1 (direito à liberdade e à segurança), artigo 10 (liberdade de expressão) e artigo 11 (liberdade de reunião e associação) da Convenção Europeia.

#### **4.3.1.3. Da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos**

Schwabe e M. G. alegaram que houve violação do artigo 5, § 1, da Convenção Europeia,<sup>57</sup> pelo fato de que a prisão sofrida por ambos, entre os dias 3

---

<sup>56</sup> *Verfassungsbeschwerde* é um recurso existente no ordenamento jurídico alemão que pode ser interposto perante a Corte Constitucional Federal toda vez que houver violação de direito fundamental em decorrência de atos de autoridades públicas ou por decisões judiciais, desde que, em regra, esgotadas as instâncias ordinárias do Estado. (HESSE, 1999, p. 151).

<sup>57</sup> "Art. 5º. *Direito à liberdade e à segurança*

1. *Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:*

a) *Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;*

b) *Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;*

c) *Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;*

d) *Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;*

e) *Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicômano ou de um vagabundo;*

f) *Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.*

2. *Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.*

3. *Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.*

e 9 de junho, não encontrava fundamento em nenhuma das alíneas do § 1º, da Convenção, sobretudo da alínea c. Que tal alínea não autoriza uma prisão puramente preventiva, sem conexão com algum procedimento criminal. E ainda, pelo fato de que a fundamentação alegada pelo Estado alemão, para a decretação da prisão de ambos, não se encontrava no §112, do Código de Processo Penal alemão. Seria fundamentada nos §§ 55 e 56, da Lei de Ordem e Segurança Pública de Mecklenburg-Vorpommern,<sup>58</sup> que tratam de prisões por razões preventivas, sem qualquer vínculo com processos criminais. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Consideravam, ainda, que mesmo com fundamento na Lei de Ordem e Segurança Pública de Mecklenburg-Vorpommern, a prisão seria ilegal, já que tal lei exige a existência de um delito iminente, certo e determinado, a ser evitado por meio da prisão do agente. E, no caso, os jovens não possuíam qualquer ferramenta ou objeto que poderia ser usados para atacar a penitenciária Waldeck, que é de segurança máxima.

Além do mais, não havia qualquer multidão, no estacionamento onde se encontravam, que pudesse ser instigada a libertar os detidos daquela penitenciária. E a simples suposição que se dirigiriam a uma manifestação, que possivelmente contaria com a presença de ativistas preparados para usar de violência, não poderia ser considerada como fundamento da detenção de ambos, para efeito do disposto no § 55 (1), nº 2, da Lei de Ordem e Segurança Pública de Mecklenburg-Vorpommern. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Por sua vez, o Estado alemão alegou que a prisão foi efetuada com base no art. 5º, §1º, alínea c, segunda parte, ou seja, que havia fatos específicos, hábeis a demonstrar que a prisão era medida necessária a evitar a prática de um crime iminente. Os jovens foram encontrados pela polícia, próximos a uma van e um estacionamento em frente ao presídio Waldeck, em companhia de outras sete pessoas, um dia após a ocorrência de violentos tumultos no centro de Rostock.

---

4. *Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.*

5. *Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.* Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 05).

<sup>58</sup> Cf. *Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern.* (MECKLENBURG-VORPOMMERN, 2011).

Schwabe, ao ser abordado por policiais, resistiu violentamente a apresentar seu documento de identidade para ser checado. Foram encontrados na van banners com os inscritos “*liberdade para todos os prisioneiros*” e “*liberte todos já*”, que, naquelas circunstâncias, constituíram fatos razoáveis para que a polícia supusesse que tomariam parte de protestos em Rostock e exibiriam os banners para os ativistas antiglobalização que ali estavam, sendo que alguns destes seriam violentos. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

#### 4.3.1.3.1. Da violação ao artigo 5º da Convenção Europeia<sup>59</sup>

A Corte reafirmou entendimento de que o direito de liberdade só pode sofrer restrições caso esteja justificado por uma das alíneas do art. 5º, que constituem um rol taxativo de circunstâncias permissivas ao Estado para restrição da liberdade de alguém. E, ainda, que o mandamento contido na segunda parte da alínea (c), do §1º, do art. 5º, da Convenção autoriza o Estado-parte a realizar uma prisão para prevenir a prática de uma infração penal específica e concreta, com lugar, tempo e vítimas

<sup>59</sup> “Art. 5º. Direito à liberdade e à segurança

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;

b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;

e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 5).

determinadas. E que uma prisão realizada com o fim de prevenir que determinada pessoa pratique um crime, precisa ser feito com o propósito de fazê-lo comparecer perante uma autoridade judicial competente e ser submetido a julgamento em um prazo razoável. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

No caso em tela, a Corte ressaltou que o Estado fundamentou a prisão dos jovens na alínea (c), do §1º, do art. 5º; e que é inconteste que os detidos ainda não haviam praticado nenhum crime e que nunca foram processados por terem incitados outros a libertar prisioneiros com o uso da força. Portanto, a prisão só se justificaria pela segunda parte da alínea, ou seja, “*quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração*”. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Restou à Corte analisar se a detenção dos jovens poderia ser *considerada razoavelmente necessária*, a fim de impedi-los de incitar outros à libertação forçosa de prisioneiros.

Os jovens ficaram detidos, como medida preventiva à prática de crimes, por cinco dias e meio e com eles não foram encontrados quaisquer objetos que servissem para liberar presos com o uso da força; não havia outras pessoas no local além dos dois jovens presos e os outros sete passageiros da van; os inscritos nos banners dão margem a varias interpretações, como reconhecido pela Corte de Apelação, havendo divergência até mesmo entre os tribunais alemães;<sup>60</sup> e diante de tais circunstâncias, a Corte não se convenceu que de tal prisão poderia ser considerada como medida necessária a impedi-los da prática de um crime suficientemente concreto e específico. A simples apreensão do material já seria medida suficiente para impedi-los de incitar outros a libertar prisioneiros. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Assim a Corte considerou que houve violação ao art. 5, § 1, da Convenção Europeia.

---

<sup>60</sup> As Cortes Distrital e Regional de Rostock consideraram que os jovens, com o uso dos banners, tinham a intenção de incitar outros a libertar, pelo uso da força, os prisioneiros detidos no Presidio Waldeck. Ao contrário, a Corte de Apelação considerou que ambos intencionavam dirigir para Rostock, exibir os banners nas manifestações violentas que estavam lá e incitar a multidão que ali estava a libertar presos com o uso da força.

#### 4.3.1.3.2. Da violação aos artigos 10 (Liberdade de expressão)<sup>61</sup> e 11 (Liberdade de reunião e associação)<sup>62</sup> da Convenção Europeia

Schwabe e M. G. alegaram, ainda, que o Estado alemão violou os artigos 10 e 11, da Convenção Europeia, já que em razão da prisão sofrida, foram impossibilitados de participar dos protestos durante as reuniões de cúpula do G-8 e assim, de expressar suas convicções a respeito. Argumentaram que os inscritos nos banners só tinham um único e óbvio sentido: eram dirigidos às autoridades. Isso, pelo fato de mais de 1.000 ativistas antiglobalização terem sido presos no período, e somente cerca de 100 destas prisões foram consideradas legais pelos tribunais alemães.

Havia razões suficientes para tomar parte nas manifestações e criticar as violações à liberdade realizadas no decurso da reunião de cúpula. O aprisionamento deles, nas circunstâncias ocorridas, desencorajava o debate aberto de questões de interesse público.

O Estado, por sua parte, alegou que não houve violação a nenhum dos dois artigos, tendo em vista que a limitação à liberdade de expressão e de livre associação em razão da prisão sofrida era justificada no interesse da segurança pública e da prevenção ao crime, conforme § 55 (1), nº 2, da Lei de Ordem e Segurança Pública de Mecklenburg-Vorpommern, e como medida “*necessária em*

---

<sup>61</sup> “Artigo 10. Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 06).

<sup>62</sup> “Artigo 11. Liberdade de reunião e de associação

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 06-07).

*uma sociedade democrática*”, nos termos dos arts.10, § 2 e 11, § 2, da Convenção. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Nestes termos, levando em consideração que no dia anterior vários tumultos ocorreram no centro de Rostock e as especificidades do caso, o interesse público na manutenção da ordem e prevenção de crimes se sobrepôs ao direito de ambos de participar dos protestos.

A Corte, referindo-se a jurisprudência anterior, reiterou o posicionamento de que o direito à liberdade de expressão (art. 10) faz parte do exercício do direito de reunião e livre associação pacíficos (art. 11). Ressaltou que nos casos em que os petionários são impedidos de expressarem suas opiniões por terem sido impedidos de participar de reuniões ou protestos, há uma relação muito estreita entre o direito de expressão e o direito de livre associação, funcionando o art. 11, em muitos casos como *lex specialis*.<sup>63</sup> (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

No presente caso, o direito à liberdade de expressão dos jovens foi violado pelo fato de terem sido impedidos de tomar parte nos protestos, já que a prisão a qual foram submetidos, durou todo o período da cúpula do G-8 e assim não conseguiram protestar contra a cúpula ou contra as detenções que já haviam sido realizadas, como expressavam nos banners.

A Corte ressaltou, ainda, que o art. 11, da Convenção protege somente o direito de reunião pacífica, não abarcando protestos nos quais os organizadores e participantes tenham intenções de praticar atos de violência.<sup>64</sup> Entretanto, a simples possibilidade de que extremistas tomem parte de uma manifestação que foi organizada pacificamente não retira o direito de reunião e livre associação daqueles que lá estão, com fins pacíficos, mesmo que haja um risco real de que o protesto resulte em desordem.

Neste caso, especificamente, os jovens foram presos como medida impeditiva de se juntarem a um protesto contra a reunião do G-8, que ainda iria ocorrer, do qual não havia fatos que demonstrassem que os organizadores tivessem a intenção de praticar atos de violência. O fato de que a polícia esperava que extremistas se

---

<sup>63</sup> Ver casos *Osmani and Others v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”* (dec.), nº 50841/99, ECHR onde um advogado recebeu sanção disciplinar por ter participado de um protesto contra duas decisões da corte; ou *Galstyan v. Armenia*, nº. 26986/03, § 95, 15 novembro 2007, onde o petionário recebeu uma sanção de três dias de detenção por ter participado de um protesto.

<sup>64</sup> Ver *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nº. 29221/95 and 29225/95, § 77, ECHR 2001 – IX.

juntassem ao grupo, não retira do grupo a proteção contida no art. 11, §1, da Convenção.

As restrições previstas no §2, do art. 11 dão certa margem de interpretação aos Estados-parte para determinar quando uma interferência é “*necessária em uma sociedade democrática*”, que devem ser analisadas *pari passu* com a supervisão europeia, no que diz respeito tanto à elaboração legislativa quanto à sua aplicação.

A Corte Europeia considerou ainda, que os jovens tinham a intenção de tomar parte em um debate de interesse público, qual seja, os efeitos da globalização na vida das pessoas. E quanto aos banners, intencionavam criticar a atuação da polícia durante a reunião de cúpula do G-8, tendo em vista que mais 1.000 dos 25.000 manifestantes esperados para os protestos daqueles dias foram temporariamente detidos. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

Restou patente que a restrição sofrida ao direito de livre reunião não foi necessária numa sociedade democrática. Dessa forma, foi reconhecida a violação ao artigo 11, da Convenção Europeia.

Diante dos fatos a Corte decidiu, por unanimidade, nos termos do artigo 41, (justa reparação) da Convenção, que o Estado alemão estava obrigado a pagar a cada requerente € 3.000 (três mil euros), por danos morais, mais € 4.233,35 (quatro mil duzentos e trinta e três euros e trinta e cinco centavos) a Schwabe e para M. G., € 4.453,15 (quatro mil quatrocentos e cinquenta e três euros e quinze centavos), em relação a custos e despesas, no prazo de três meses. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2011).

#### **4.3.1.4. Supervisão de cumprimento de sentença**

No sistema europeu de proteção aos direitos humanos, o órgão responsável pela supervisão do cumprimento de sentenças proferidas pela Corte é o Comitê de Ministros, conforme já exposto.

Em se tratando de condenação por justa reparação, via de regra, a Corte estabelece, na sentença, o prazo no qual o Estado violador deverá efetuar o pagamento.

O Estado violador, ao colocar o montante da indenização à disposição do requerente, deve enviar uma comunicação ao Departamento de Execução de Julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, órgão do Comitê de Ministros.

Ao receber esta comunicação e analisar a prova de seu cumprimento, o Departamento de Execução publica que o pagamento foi efetuado. Após esta data, o requerente tem o prazo de dois meses para apresentar alguma irregularidade no pagamento, como atraso, valor pago a menor, etc. Passado o prazo sem que qualquer irregularidade tenha sido apresentada, o Comitê de Ministros dá o caso por encerrado.

Em se tratando do caso em análise, o pagamento a Schwabe, no valor de € 7.233,35, e a M. G., no valor de € 7.453,15, livre de impostos, foi realizado em 2 de julho de 2012.<sup>65</sup> (COUNCIL OF EUROPE, 2012a).

Como até 2 de setembro de 2012 nenhuma ilegalidade no pagamento da indenização tinha sido alegada, o Comitê de Ministros deu o caso por encerrado.

---

<sup>65</sup> O Conselho da Europa disponibiliza todos os dados sobre cumprimento de sentença da Corte Europeia de Direitos Humanos no sítio: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/PAID3.pdf>

## 5. O IMPACTO DA ATUAÇÃO DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO ESTADO PÓS-NACIONAL

Ante o desdobramento de vários processos ocorridos na pós-modernidade que confrontam os pressupostos fundamentais do Estado-nação, pode-se constatar a inadequação desta categoria.

A globalização econômica, que explicita o poder de influência das grandes empresas multinacionais e de seus capitais flutuantes nas políticas estatais, demonstra, sobremaneira, o enfraquecimento do Estado-nação frente aos interesses das grandes corporações. Obviamente tal processo não é linear, nem homogêneo, posto que dependente do grau de abertura e regulação do mercado econômico de cada Estado.

Inegável é o fato de as grandes corporações exercerem cada vez mais poder no sistema econômico mundial, gerando o deslocamento do papel de protagonismo do Estado-nação, no sistema econômico, para o de concorrente, na disputa em oferecer as melhores vantagens às grandes corporações para o exercício de suas atividades e aplicação de seus investimentos.

Como podera Wanderley Júnior:

No âmbito externo, com a desnacionalização da produção econômica, o Estado se vê compelido a cooperar cada vez mais com outros Estados e a participar de organismos internacionais de regulação e de solução de controvérsias em diversas áreas, principalmente a economia e o comércio, por serem estratégicas para a própria sobrevivência do Estado no mundo globalizado, reconhecendo ainda o crescimento da influência do mercado nas decisões acerca de suas políticas interna e externa. (2006, p. 120)

A globalização, que também redundava num processo de homogeneização da cultura, possibilita a identificação de interesses entre grupos tão distantes geograficamente, mas que se tornam próximos no mundo virtual, devido à efetividade e popularização dos meios de comunicação. A capacidade de pressão e mobilização de ONGs e movimentos sociais transnacionais, como o próprio movimento antiglobalização, enfim, a dicotomia entre a construção de uma identidade global e o aprofundamento das diferenças locais, que faz do sujeito do

século XXI um sujeito cosmopolita, do cosmos e da *polis*, do global e do local, acarreta a inadequação da categoria Estado-nação para abordar os processos sociais que ocorrem nesse contexto.

Trata-se aqui das variadas evidências empíricas de que o Estado-nação, ainda que permaneça referência fundamental para a dinâmica econômica e social, sofre cada vez mais a concorrência de outras orientações, identidades e lealdades igualmente fundamentais para a configuração dos processos sociais. Ou seja, os contornos geográficos da comunidade nacional já não representam limites adequados para demarcar o raio de abrangência das ações sociais. (COSTA, 2001, p.06).

A existência de organizações governamentais internacionais, que exercem considerável influência nas políticas nacionais, por meio, inclusive das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como explicitado no capítulo anterior, é outro elemento a demonstrar que o conceito de Estado-nação não se faz adequado a realidade hodierna.

Ante a percepção de todos estes fatores, Habermas (2001), em sua obra “*A constelação pós-nacional*” introduziu a categoria *Estado pós-nacional*. O autor constata que a categoria Estado-nação não é mais capaz de suportar todos esses fenômenos acima descritos. Apesar de a análise habermasiana ser claramente eurocêntrica, principalmente porque integram-na questões que dizem respeito à comunidade europeia, constitui tarefa complicada refutar seu diagnóstico da inadequação da categoria Estado-nação e da existência do Estado pós-nacional. Aqueles fatores acima descritos que fragilizam o Estado-nação fazem parte, hoje, da realidade dos países da Europa continental e das Américas, ao menos.<sup>66</sup>

Vários autores que o sucederam incorporaram a categoria Estado pós-nacional e a desenvolveram com vistas a construir uma proposta mais universal, ou menos eurocêntrica, do fenômeno.

A emergência de tais constelações sociais pós-nacionais situa-se no centro das preocupações de boa parte dos cientistas sociais mais prestigiados no mundo contemporâneo, surgindo aí as propostas mais originais para uma auto-renovação das ciências sociais. (COSTA, 2001, p. 7).

---

<sup>66</sup> Assim como a formação dos Estados-nacionais não se deu de forma linear e homogênea e a construção de uma identidade nacional ocorreu de forma artificial (se é que podemos afirmar a existência de UMA identidade nacional), tal configuração pós-nacional também não se constitui em um processo linear, muito menos homogêneo, embora perceptível.

É diante da constelação pós-nacional que os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos encontram espaço para se fortalecerem. Só se realizam os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos diante da porosidade do Estado pós-nacional. E é esta relação entre o Estado pós-nacional e as Corte Internacionais de Direitos Humanos que adquire relevo nesta abordagem.

O desenvolvimento e fortalecimento da Corte Europeia e Interamericana de Direitos Humanos e a consequente possibilidade de condenação do Estado-parte por violação aos direitos humanos reconhecidos nos pactos internacionais demonstra claramente a permeabilidade da construção de políticas públicas domésticas a fatores externos ao Estado.

Quando a Corte Europeia de Direitos Humanos declara que o Estado alemão violou a Convenção Europeia de Direitos Humanos ao efetuar a prisão de Schwabe e M. G. e estabelece a obrigação de o Estado indenizar as vítimas, conforme exposto no capítulo anterior, e o Estado cumpre tal decisão, essa dinâmica retrata como se tornaram porosos os mecanismos do Estado pós-nacional.

No âmbito europeu, o Conselho de Ministros tem ainda o poder de determinar a adoção de medidas gerais quando o caso submetido a julgamento for revelador de situações que demonstrem a existência de problemas estruturais no Estado-parte que possam ocasionar violações semelhantes, ou seja, o sistema europeu de proteção aos direitos humanos, como elemento externo ao Estado, pode ser determinante na construção de políticas públicas internas.

O caso analisado tratava-se de atos praticados por manifestantes que integravam um movimento contra-hegemônico – o Movimento Antiglobalização – e que tinham o intuito de se unir a outras centenas de pessoas que protestavam não somente contra o Estado alemão ou contra políticas públicas implementadas por este Estado, mas contra um grupo de Estados (G-8) que tem como objetivo traçar políticas públicas não só para si, mas políticas globais.

A condenação do Estado alemão no caso Schwabe constitui uma vitória dos movimentos sociais, não só alemães, mas europeus, já que tal condenação importa no reconhecimento do direito de protestar. Mesmo que os tribunais alemães tenham se pronunciado em sentido contrário, ou seja, que neste caso especificamente, a segurança pública se sobreporia ao direito individual de manifestar-se, a Corte Europeia reafirma, por meio dessa condenação, o direito ao protesto pacífico e à liberdade de reunião.

Essa dinâmica não está restrita à realidade europeia. No âmbito do sistema interamericano, uma condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode representar não só a obrigação do Estado em indenizar as vítimas, como também a adoção de medidas gerais com vistas a evitar violações futuras, tais como a criação de medidas legislativas, reabertura de processos no âmbito doméstico, entre outras.<sup>67</sup>

No caso brasileiro analisado no capítulo anterior, além de indenização às vítimas, o Estado foi obrigado, ainda, a investigar se os atos praticados por uma juíza de direito, um secretário de segurança pública estadual e um coronel da Polícia Militar constituíam crimes, o que não foi realizado pelo fato de os delitos já estarem prescritos, segundo o ordenamento jurídico interno.

Além disso, a sentença da Corte foi publicada em jornais de grande circulação no país, o que, por si só, constitui em reparação às vítimas, como afirmado na própria sentença da Corte.

A condenação do Estado legitima a atuação daqueles que militam nos movimentos sociais, que conseguem perceber, em razão desta, que há ainda espaço para atuação da sociedade civil na esfera pública, mesmo quando o Estado utiliza mecanismos repressores, como o Direito Penal, para tentar coibir ou limitar a atuação desses movimentos.

### **5.1. Sociedade civil e espaço público no Estado pós-nacional**

A fim de proporcionar a análise do impacto que as condenações do Estado brasileiro e do Estado alemão tiveram sobre a atuação dos movimentos sociais na construção de políticas públicas e do desenvolvimento da democracia, no contexto do Estado pós-nacional, necessário se faz adentrar no terreno da Sociologia a fim de que duas categorias possam ser desenvolvidas: *sociedade civil* e *espaço público*.

Condizente com o referencial teórico adotado neste trabalho, o ponto de partida escolhido, entretanto, é Gramsci (2000), reconhecido como o pioneiro dos Estudos Culturais. Influenciado pela teoria marxista, o autor estabeleceu um modelo tripartite de sociedade civil, marcadamente materialista: a infra-estrutura econômica,

---

<sup>67</sup> Conforme julgamento do caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, a CIDH determinou a adoção de medidas legislativas para implementar o duplo grau de jurisdição no caso em que a competência originária seja a corte máxima do Estado, bem como a realização de novo julgamento. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009).

e a superestrutura desdobrada em dois aspectos: a sociedade civil e a sociedade política (Estado). Tal modelo funda-se numa perspectiva moderna de Estado e de democracia.

Entretanto, apesar de sua grande contribuição para o debate, Gramsci pensava a sociedade como sistema de classes. Esse sistema, em época de globalização, não fornece todas as respostas aos fenômenos trazidos pela pós-modernidade.

Arato e Cohen são hoje os teóricos europeus de maior reconhecimento no que se refere ao tema sociedade civil. Influenciados pela teoria da ação comunicativa, de Habermas, os autores ingleses constroem o modelo da *nova sociedade civil*, também uma teoria tridimensional da sociedade:

[...] de um lado, a realidade sistêmica coordenada pelo automatismo da lógica do poder – Estado – e do dinheiro – economia – , com seus respectivos e diferenciados processos de institucionalização; do outro, o mundo da vida integrado socialmente pela via da criação e reapropriação comunicativa de sentidos, porém, não limitado à espontaneidade social, senão diferenciado e estabilizado mediante expedientes próprios de institucionalização que correspondem às iniciativas e conquistas da sociedade civil. (LAVALLE, 2001, p. 291).

Esta categoria – nova sociedade civil – visa fornecer elementos teóricos para a elaboração de um projeto político. Nas palavras de Arato e Cohen:

[...] o que se faz necessário é uma concepção de sociedade civil que possa refletir sobre o núcleo das novas identidades coletivas e articular os termos nos quais os projetos baseados em tais identidades possam contribuir para o surgimento de sociedades mais livres e democráticas. (1994, p. 421, tradução livre).<sup>68</sup>

Desse modo, tal conceito adquiriu rápida e intensa influência, sobretudo para o estabelecimento da democracia nos países do Leste Europeu, bem como na América Latina.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Original: “*What is needed is a conception of civil society that can reflect on the core of new collective identities and articulate the terms within which projects based on such identities can contribute to the emergence of freer, more democratic societies.*”

<sup>69</sup> “O notável êxito histórico da recuperação do conceito, do qual tive a felicidade de participar, deve-se ao fato de que ele renunciava uma nova estratégia dualista, radical, reformista ou revolucionária de transformação da ditadura observada primeiramente no Leste Europeu e, logo depois, na América

No contexto brasileiro, destacam-se as contribuições de Costa e Avritzer para a construção da temática nacional acerca da sociedade civil. Tal conceito adquiriu importância, aqui, sobretudo a partir da década de 70, consubstanciando-se num marco referencial capaz de suportar a oposição ao regime militar. Apesar de tal conceito ocupar-se mais propriamente de uma função “*político-estratégica que analítico-teórica*” (COSTA, 2002, p. 55), a sociedade civil significava aquela parcela social que buscava legitimar sua oposição às violações mais graves perpetradas durante o regime militar (Estado).

Já no final da década de 70 até meados dos anos 80, devido ao crescimento e fortalecimento dos movimentos sociais,<sup>70</sup> a teoria gramsciana encontrou terreno fecundo e influenciou fortemente os estudos a respeito do tema. Sobretudo devido à articulação de movimentos sociais com sindicatos de trabalhadores, constituindo-se em um cenário de luta de classes.

Ao longo do processo de democratização até meados dos anos 1980, o termo sociedade civil, recorrentemente empregado, apresentava traços conceituais muito difusos: o conceito genérico incorporava desde as organizações de base até a igreja progressista, passando pelo então chamado “novo sindicalismo” que buscava afirmar sua independência em relação ao Estado (vide Keck, 1988), os setores empresariais “progressistas” (vide Cardoso, 1986), até os partidos e políticos “democráticos”. (COSTA, 2002, p.57).

Com o fim do regime militar, daquela aliança entre segmentos tão diversificados da sociedade civil, eclodiram conflitos latentes. Tais conflitos, outrora amenizados em prol de um objeto comum, foram, nos anos 90, descortinados. A união entre esferas de interesses tão diversas fora possível em face de um ponto de convergência universal: o fim do regime ditatorial. Com o processo de implementação da democracia, aliada à crise econômica, o foco dos diversos setores voltou-se para questões pontuais e próprias de cada seguimento social,

---

*Latina, para a qual convergiu e forneceu os elementos de uma compreensão intelectual.” (ARATO apud LAVALLE, 2001, p. 134).*

<sup>70</sup> Para efeito de registro, várias foram as manifestações sindicais e de movimentos sociais nesse período: em 1978, uma onda de grandes greves, iniciadas no ABCD Paulista; no mesmo ano foi realizado em São Bernardo do Campo o I Congresso da Mulher Metalúrgica; em 1979, em Santa Catarina, a fundação do MST; em 1980, a criação da ANAMPOS – Articulação Nacional de Movimentos Populares e Sindicais, a criação do PT – Partido dos Trabalhadores e a refundação do MDB; 1982, criação da CGT – Central Geral dos Trabalhadores e I Encontro Nacional da CPT – Comissão Pastoral da Terra; 1983, fundação da CUT – Central única dos Trabalhadores e realização do I Encontro Nacional dos Sem-Terra dos Estados do Sul, no Rio Grande do Sul, 1984, Movimento Diretas-Já, que foi talvez o maior dos movimentos no Séc. XX no Brasil. (Gohn, 2001).

iniciando-se, assim, um novo momento histórico: de incremento e diversificação das demandas sociais. Ao colocarem em pauta suas diversas demandas, essas associações (de mulheres, movimento negro, sem-terra, sem-teto, movimentos ecológicos, etc.) contribuíram de forma *“efetiva para o fortalecimento e pluralidade da esfera pública no Brasil”*. (COSTA, 2002).

Costa considera duas condições essenciais para a construção e consolidação da sociedade civil:

[...] a vigência de direitos civis básicos (liberdade de organização, de expressão, etc.), indispensáveis à constituição de associações voluntárias. Por outro lado, sua vitalidade e possibilidade de influência dependem da existência de um espaço público minimamente poroso, uma vez que este espaço representa a arena privilegiada de atuação política dos atores da sociedade civil, constituindo, ainda, a arena de difusão dos conteúdos simbólicos e das visões de mundo diferenciadas que alimentam as identidades de tais atores. Assim, sociedade civil e espaço público se condicionam mutuamente. (2002, p. 63)

Sociedade civil e esfera pública são conceitos, portanto, complementares e fundamentais em uma sociedade democrática.

Diferentemente dos tipos despóticos de governo que podem se sustentar através do mero uso da força, a democracia representa uma forma de dominação consentida, na qual as decisões necessitam ser permanentemente fundamentadas e justificadas, dependendo sempre da anuência da comunidade política para que possam ser implementadas. Nesse processo, cabe à esfera pública lugar central: ela se torna a arena onde se dá tanto o amálgama da vontade coletiva quanto a justificação das decisões políticas previamente acertadas. (COSTA, 2002, p. 15).

Um dos autores mais importantes sobre o tema é Habermas, como já mencionado, que desenvolveu uma concepção discursiva de espaço público, cuja função seria a do estabelecimento da mediação entre a sociedade civil e o Estado, identificando e percebendo a realidade e os problemas sociais, cujo discurso racional desenvolvido pelos participantes resultaria na formação da opinião pública.

Nas palavras do filósofo alemão, *“a esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas.”* (HABERMAS, 2003, p. 92).

Através da opinião pública, portanto, o Estado seria pressionado e influenciado na formação de suas políticas. A esfera pública também não se confunde com alguma instituição ou estrutura normativa, constituindo-se em uma estrutura aberta, sem limites ou fronteiras previamente estabelecidos, cujos atores da sociedade civil não podem exercer poder político-administrativo.

Cohen e Arato (1994), procurando realizar correções à estrutura proposta por Habermas, enfatizam o papel dos *novos públicos* (*new publics*), que, capazes de realizar formas críticas de comunicação, colocam em movimento a cultural e contestam os padrões sociais estabelecidos.

Nas palavras dos autores:

No entanto, formas generalizadas de comunicação também “desprovincializam”, expandem e criam novos públicos. Na área da comunicação em geral, o que dissemos sobre diferenciação e pluralização de públicos políticos é ainda mais verdadeiro. Desde subculturas a grandes instituições de ensino, de políticas para públicos científicos a movimentos sociais de microinstituições, os espaços de comunicação crítica e coerente têm expandido imensamente, concomitante ao crescimento da comercialização e manipulação das estruturas das relações públicas, da publicidade e da cultura industrial. (ARATO; COHEN, 1994, p. 461, tradução livre).<sup>71</sup>

Outra importante contribuição é trazida por Fraser que introduz a ideia de múltiplas esferas públicas. Segundo a autora (1999), em razão dos mecanismos de desigualdade e dominação que estão profundamente enraizados nas sociedades modernas, os grupos dominantes detém estratégias para atuar de forma vantajosa na esfera pública, havendo assim um *vício de origem* nos espaços públicos nacionais.

Há, portanto, a necessidade de se reconhecer contra-públicos subalternos (*subaltern counterpublics*) “a fim de sinalizar que eles se constituem em arenas discursivas paralelas onde os membros de grupos sociais subordinados inventam e

---

<sup>71</sup> No original: “Yet generalized forms of communication also deprovincialize, expand, and create new publics. In the area of general communications, what we said about the differentiation and pluralization of political publics is even more true. From subcultures to great educational institutions, from political to scientific publics, from social movements to microinstitutions, the spaces for consequential, critical communication have immensely expanded along with the growth of the commercialized and manipulated frameworks of public relations, advertising, and industrial culture”.

*fazer circular contra-discursos para formular interpretações opostas de suas identidades, interesses e necessidades". (FRASER, 1999, p. 527, tradução livre).<sup>72</sup>*

Segundos Avritzer e Costa (2004), a literatura predominante sobre o tema em nosso país é no sentido de negar a existência histórica de um espaço público comunicativo, ao menos até a década de 1980, sendo que as mediações sociais seriam exercidas pelos meios de comunicação de massa.

O modelo denominado de concepção da sociedade de massas é, a exemplo do que se verifica na América Latina, majoritário entre os pesquisadores da comunicação social do país. Também para o caso brasileiro, os autores afirmam a ocorrência de um movimento que transforma a esfera pública em simulacro e a política em comércio de imagens esvaziadas de conteúdo (ver Albuquerque, 1994). O teórico brasileiro mais importante da comunicação social, Moniz Sodré (1996), reconhece, é verdade, limites ao poder dos meios de comunicação de massa, mostrando que "as singulares estratégias de negociação simbólica que mantêm com seus públicos não deixam que se tornem mecânicas caixas de ressonância das empresas e do Estado". Não obstante, não abandona as premissas das teorias da sociedade de massas ao mostrar que os media "seja pela criação de uma realidade social despolitizada, seja pela estimulação de técnicas plebiscitárias de sondagem de opinião pública ou então pela simples conversão das campanhas eleitorais em táticas mercadológicas" minam as bases constitutivas da esfera pública e da política representativa. (COSTA, 2012).

Ao longo dos anos de 1990, em razão do processo de democratização do país, predominaram os autores da transição democrática, cujas análises, entretanto, subsumiam o papel dos novos atores sociais (movimentos sociais, ONG's, etc.) aos interesses da elite política. *"Isto é, a contribuição dos novos atores sociais para a democratização se resumiria a fortalecer a posição das elites democráticas no jogo da política institucional, única arena em que a construção da democracia efetivamente acontece". (AVRITZER; COSTA, 2004, p. 720).*

Parece inegável que, com o fim do regime militar, começa a ser construído no Brasil um espaço público. Tal espaço não se confunde com a sociedade civil nem tampouco com o Estado, com o *público*.

A formação das esferas públicas modernas se dá historicamente, portanto, de forma concomitante com a constituição dos Estados nacionais e a definição da nação como uma comunidade política autônoma que define soberanamente seus destinos. É também no âmbito nacional que radicam as bases da cidadania moderna, concebida como o conjunto de direitos e

---

<sup>72</sup> No original: *"I propose to call these subaltern counterpublics in order to signal that they are parallel discursive arenas where members of subordinated social groups inventand circulate counter-discourses to formulate oppositional interpretations of their identities, interests, and needs".*

deveres cabíveis àqueles que fazem parte da nação. (COSTA, 2002, p. 156).

Este processo é bastante recente no Brasil, inaugurado com a instituição do regime democrático, quando, a partir da Constituição de 1988, é possível falar em cidadania, no âmbito jurídico. Desde então o processo de construção de uma esfera pública nacional torna-se algo real. Entretanto, uma análise discursiva da esfera pública brasileira deve levar em conta a existência das desigualdades apontadas por Fraser. Nesse contexto, torna-se relevante o papel dos atores sociais tradicionalmente excluídos da esfera pública, como o é o MST, que reivindicam espaço político.

O reconhecimento de que os movimentos contra-hegemônicos trazem para o debate público a voz dos excluídos adquire relevância no processo democrático, sobretudo num Estado multicultural e desigual como o brasileiro.

## **5.2. O protagonismo dos movimentos sociais para afirmação dos direitos humanos no Estado pós-nacional**

Os movimentos sociais são reveladores das diversas culturas existentes no seio do Estado. Se eles representam a ação de pessoas que se unem em prol de um objetivo, uma identidade comum, as diversas culturas formadoras de uma sociedade podem ser reveladas ao se analisar os movimentos sociais que a integram.

Não que as culturas reveladas pelos movimentos sociais sejam hegemônicas ou fundantes das políticas públicas dos Estados ou reflitam sobremaneira em seus respectivos ordenamentos jurídicos. O *Volksgeist* há muito se afastou das bases do Direito moderno, o que faz com que este se torne, cada vez mais artificial (*künstlicher*), como destacou Savigny. Esta artificialidade do Direito, em sistemas democráticos, torna mais difícil a permanente justificação e fundamentação das decisões, inerentes à democracia, por aqueles que realizam esta forma de dominação consentida.

O espaço público, como *locus* tanto de revelação das diversas culturas quanto de justificação das decisões políticas, adquire grande importância nesse contexto. Quando o espaço público é poroso, há maior possibilidade de interação

entre as culturas contra-hegemônicas, representadas pelos movimentos sociais, e a cultura hegemônica. Esse processo é inerente à democracia, pois a fundamentação e justificação das decisões políticas melhor se dá quando estas encontram respaldo social.

É preciso que, no seio de uma esfera pública porosa e pulsante, temas, posições e argumentos trazidos pelos novos atores sociais encontrem formas institucionais de penetrar o Estado e, por essa via, democratizá-lo, tornando-o objeto de controle dos cidadãos. (AVRITZER; COSTA, 2004, p. 723).

Certamente nem todas as culturas podem ser justificadas ou respaldadas no âmbito do Estado Democrático. Culturas que revelem valores contrários aos direitos humanos normatizados não podem encontrar espaços de penetração nas políticas públicas estatais e em última instância, no ordenamento jurídico.

O crescimento de movimentos neo-nazistas na Alemanha, assim como o crescimento de atentados e manifestações contra imigrantes e seus descendentes, ou contra o islamismo são reveladores de valores latentes no seio daquela sociedade. Ao mesmo tempo em que o crescimento dos movimentos ambientalistas e antiglobalização também o são. O que os diferencia é o fato de que, enquanto os movimentos ambientalistas e antiglobalização encontram amparo constitucional bem como nos tratados de direitos humanos, os neo-nazistas ou os antiislâmicos, não.

Ao mesmo tempo em que os movimentos sociais têm papel fundamental na dinâmica democrática e na reafirmação dos direitos humanos, estes constituem-se em delimitadores das ações dos movimentos sociais. Aquelas ações que importem em violações aos direitos humanos devem ser coibidas pelo Estado, acarretando, inclusive, responsabilidade penal aos agentes. O Estado deve exercer, no contexto do Estado pós-nacional, um importante papel de mediador das tensões existentes entre grupos de interesses diversos.

Isso não se confunde com a repressão inadequada por parte do Estado em relação aos movimentos sociais, quando estes forcem a inserção temas, que se encontram no quadro normativo dos direitos humanos, no debate público.

Ações como as adotadas pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (ANEXO C) revelam claramente os conflitos entre culturas contra-hegemônicas e hegemônicas, estas, aqui representadas pelos membros de tal Conselho, enquanto aquelas pelos integrantes do MST, no Estado.

Em expediente confidencial:

[...] à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: "... voto pelo acolhimento da sugestão dos investigadores no sentido da "realização de investigação eleitoral nas localidades em que se situam os acampamentos controlados pelo MST, examinando-se a existência de condutas tendentes ao desequilíbrio deliberado da situação eleitoral local. Constatada eventual irregularidade, sugere-se atuação para que ocorra o cancelamento do alistamento eleitoral, à semelhança das medidas tomadas pelo Promotor de Justiça DENILSON BELEGANTE, com atuação na Promotoria de Justiça de Carazinho." (MPRS, 2007).

Desta forma, se os membros do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS, 2007) entendem que nos municípios onde existem acampamentos do MST há o risco da ocorrência de "*condutas tendentes ao desequilíbrio deliberado da situação eleitoral local*", por outro lado, os acampados percebem que, por meio do direito ao voto, têm a oportunidade de pressionar o poder público local a fim de que adote medidas que lhes sejam favoráveis, sobretudo em relação ao assentamento das famílias.

Por temer que o MST, representante de uma cultura contra-hegemônica, possa atuar na esfera pública, mesmo que local, exercendo influência nas políticas públicas municipais, o Estado, representado pelo Ministério Público, busca a adoção de medidas drásticas: cancela-se o alistamento eleitoral, impedindo que este grupo exerça o direito ao voto. Tais ações não podem ser legitimadas porque não encontram amparo em um ordenamento jurídico democrático.

Neste caso, especificamente, essas ações junto a outras, com "*vistas à dissolução do MST e a declaração de sua ilegalidade*" (MPRS, 2007) não prosperaram, porque, apesar da determinação de confidencialidade, tais medidas foram divulgadas e a opinião pública posicionou-se fortemente contrária às mesmas, o que coibiu o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul de prosseguir naquela empreitada.

Contrariamente ao papel de mediador de interesses que o Estado brasileiro deveria adotar, ele assume, neste caso, a função de mantenedor do *estatus quo*, na medida em que seus mecanismos de regulação e repressão social são utilizados em favor da manutenção da cultura hegemônica.

Ante situações como essas é que os movimentos sociais têm ocupado protagonismo na afirmação dos direitos humanos, na medida em que tensionam as

políticas estatais existentes, confrontando-as com interesses de determinados grupos que ainda não foram contemplados nestas mesmas políticas, para efetivação de seus direitos. Como importantes atores da sociedade, eles têm a função de trazer para o espaço público as demandas daqueles que, sozinhos não encontram penetração no Estado.

Nas palavras de Fraser (1999), os contra-públicos subalternos têm relevante papel no desenvolvimento da democracia, na medida em que proporcionam àqueles que representam culturas contra-hegemônicas espaços para o debate público.

Estabelecido o debate, podem os movimentos sociais influenciar na formação de políticas públicas com vistas a implementar ou incrementar os direitos reivindicados por grupos contra-hegemônicos, exercendo, desta forma, seu protagonismo na afirmação dos direitos humanos.

### **5.3. O papel das cortes internacionais de direitos humanos na (re)construção da democracia no Estado pós-nacional**

A existência de mecanismos internacionais de controle das ações estatais fundamentados no Direito Internacional dos Direitos Humanos deixa de ser uma aspiração e passa a se tornar realidade, como demonstrado na análise dos dois julgados realizada no capítulo anterior.

As cortes internacionais de proteção dos direitos humanos encontram-se em níveis diferenciados de desenvolvimento e tem, nos âmbitos restritos de sua atuação, maior ou menor influência na formação de políticas públicas concernentes a reafirmação dos direitos humanos, no que tange aos Estados-parte.

No contexto do Estado pós-nacional, os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos encontram terreno bem mais fecundo. Tal modelo de Estado apresenta-se mais poroso a influências tanto externas como internas para a formação de políticas públicas.

Em âmbito europeu, onde melhor se estruturou um sistema regional de proteção aos direitos humanos, é possível constatar uma maior adequação da categoria Estado pós-nacional à realidade. Ressalte-se que não se trata especificamente da União Europeia, já que o Conselho da Europa, ao qual se encontra vinculada a Corte Europeia de Direitos Humanos, é formado por 47 Estados-membros, e entre estes, os 27 que integram a UE. Não há, neste sistema

regional, questionamento dos Estados-parte acerca da legitimidade das decisões da Corte, o que ainda ocorre no sistema interamericano. Os Estados-parte se obrigam, inclusive, a realizar alterações legislativas quando as normas vigentes sejam incompatíveis com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, conforme seja a decisão da Corte Europeia.

O caso *Schwabe e M. G. vs. Alemanha* demonstra a relevância adquirida pela Corte Europeia no que concerne aos direitos humanos. Ante a decisão da mesma, os movimentos anti-hegemônicos, aqui representados pelo Movimento Antiglobalização, tiveram reafirmado o direito de protestar pacificamente, apesar de os tribunais alemães terem considerado *proporcional e indispensável*, naquele contexto, a prisão de Schwabe e M. G., bem como das outras centenas de pessoas detidas naqueles dias.

Certo é que os direitos assegurados na Convenção Europeia constituem-se em limitadores das ações estatais, por meio da jurisdição da Corte Europeia, passando a influenciar não só na formação de políticas públicas estatais como também nas ações de seus agentes.

No que diz respeito ao sistema interamericano, apesar de o Brasil ter cumprido integralmente a sentença da Corte Interamericana no caso analisado, há ainda questionamentos em âmbito nacional quanto aos limites do exercício da jurisdição da Corte e de sua interferência em *assuntos internos*.

Mesmo inserida nessa realidade, a decisão da Corte, ao condenar o Brasil por sua omissão em apurar a ilegalidade das ações realizadas pelos agentes do Estado, reafirma o direito de livre associação, respaldando as lutas dos movimentos sociais.

Na medida em que a atuação das Cortes Europeia e Interamericana vai se fortalecendo e o exercício da jurisdição internacional é reconhecido pelos Estados como legítimo, o modelo clássico de Estado-nacional passa a não fornecer respostas adequadas a nova realidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Mesmo não estando o Brasil inserido precisamente no contexto do Estado pós-nacional, não é possível desprezar que a influência de fatores internos (movimentos sociais) e fatores externos (Direito Internacional dos Direitos Humanos) demanda do Estado uma maior porosidade, sendo esta um fator fundamental para a superação do paradigma clássico de Estado e de soberania.

Na perspectiva da pós-modernidade, em que os Estados devem prestar contas de suas ações não apenas internamente mas também aos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos, o modelo de Estado pós-nacional revela-se o mais adequado, pois possibilita às cortes internacionais de proteção aos direitos humanos o exercício da proteção dos direitos assegurados em suas respectivas convenções de forma satisfatória, reafirmando seu papel regulatório das ações estatais e contribuindo, dessa forma, para a (re)construção da democracia.

## 7. CONCLUSÕES

A democracia é um regime de governo inacabado, ou seja, está em contínuo desenvolvimento. Este desenvolvimento encontra-se diretamente relacionado às demandas da sociedade civil, que apresentadas no espaço público, refletem a cultura do povo, ou, nas palavras de Savigny, o *Volksgeist* (espírito do povo).

O Direito, como resultado da construção humana, deve refletir este espírito do povo, sob pena de se tornar cada vez mais artificial e estranho à sociedade. Sob a perspectiva da pós-modernidade, fica evidenciado que o Direito deve espelhar não só a cultura do povo – que, como única, tratar-se-ia da cultura hegemônica –, mas a pluralidade de culturas que integram uma sociedade.

Como demonstrado na presente pesquisa, a Ciência do Direito deve ser compreendida como elemento indissociável da cultura, distanciando-se de concepções que a naturalizam. A construção e a justificação do Direito não podem ser compreendidas de forma descolada da realidade a qual ele está inserido.

É nesse sentido que a contribuição de Savigny não pode ser legada ao esquecimento pelo estudioso do Direito comprometido com uma sociedade democrática, pois o Direito deve se confrontar com o histórico, por ser, intrinsecamente, um produto da História.

Esta aproximação entre o Direito e o espírito do povo proporciona uma referência que possibilita a introdução da cultura como categoria para a justificação do Direito na pós-modernidade. O Direito, como fenômeno cultural, deve contemplar a diversidade e constituir-se em espaço da transformação social.

Os movimentos sociais são importantes atores de transformação social, catalisando demandas da sociedade civil e provocando a introdução de temas relevantes no espaço público. Ocorre que o diálogo entre estes movimentos e o Estado nem sempre se realiza sem conflitos, visto que aqueles representam, muitas vezes, a cultura contra-hegemônica e este, a hegemônica.

O Estado nacional, inaugurado sob a égide do iluminismo, expandiu-se sob uma perspectiva universalizante, baseada no paradigma eurocêntrico, hierarquizando as culturas e estabelecendo um modelo civilizatório, no qual o Direito tem como função principal a manutenção da ordem social, sob a ótica da cultura hegemônica.

Mesmo em Estados democráticos, as políticas públicas, muitas vezes, deixam de contemplar a diversidade de interesses inerente às sociedades modernas, gerando conflitos. O modelo de Estado-nação, por não oferecer respostas adequadas tanto a influências internas quanto externas, encontra-se em crise. As pressões exercidas pela globalização econômica, pelos movimentos sociais, que passam a se organizar em redes transnacionais, e pelos organismos governamentais internacionais provocam a emergência de um novo modelo: o Estado pós-nacional.

Os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, ante a permeabilidade desse novo modelo de Estado, podem encontrar espaço para se fortalecer. O desenvolvimento das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos e a consequente possibilidade de condenação do Estado-parte por violação aos direitos assegurados nas respectivas convenções internacionais de proteção dos direitos humanos demonstra a permeabilidade desta categoria de Estado a fatores externos para a construção de políticas públicas.

Os casos expostos no presente trabalho ilustram a dificuldade do Estado em lidar com a multiplicidade de interesses (legítimos) que se apresentam na sociedade. Tanto no caso *Escher e outros vs. Brasil* quanto no caso *Schwabe e M. G. vs. Alemanha* restou demonstrado que os Estados envolvidos, por atos praticados por seus agentes, violaram direitos de membros de movimentos sociais, que por convenção internacional se obrigaram a tutelar.

Percebe-se que os Estados estão em momento de transição porque guardam ainda – uns mais outros menos –, características próprias do Estado-nação, alicerçado no conceito tradicional de soberania, ao mesmo tempo em que, pela conjuntura hoje estabelecida (e pelos próprios compromissos internacionais por eles assumidos), veem-se forçados a construir uma releitura destes alicerces. O conceito tradicional de soberania precisa ser flexibilizado pois não proporciona ao Estado respostas satisfatórias a suas necessidades e compromissos atuais. E a permeabilidade do Estado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos é um claro sinal de que esta flexibilização é uma realidade.

Devido à transformação do Estado é que as Cortes Europeia e Interamericana encontram espaço para interpretar as ações de movimentos sociais contra-hegemônicos em conflito com o Estado.

Por meio do exercício do poder jurisdicional, as Cortes Internacionais ressignificam os direitos humanos, na medida em que legitimam as ações dos movimentos sociais em prol da luta pelos direitos humanos, frente às violações dos compromissos assumidos pelos Estados.

Restou demonstrado, na análise dos casos, como as cortes podem realizar esta ressignificação. O caso *Escher e outros vs. Brasil* é revelador dos conflitos existentes entre o MST e o Estado brasileiro, sendo notória a dificuldade que o Brasil tem em reconhecer neste Movimento um importante ator social. Ao buscar afastar o movimento da participação no espaço público, o Estado tenta impedi-lo de influenciar na formação de políticas públicas que favoreçam os interesses deste movimento.

Da mesma forma, no caso *Schwabe e M. G. vs. Alemanha*, ao realizar a investigação de milhares de integrantes do Movimento Antiglobalização e, posteriormente, a detenção de centenas deles durante os protestos realizados em Heiligendamm, impedindo-os de expressar suas convicções a respeito das políticas públicas traçadas pelo G-8, o Estado alemão busca privar estes atores da participação na esfera pública. Em consequência, são os mesmos afastados da possibilidade de influenciar na formação das políticas públicas não só alemãs como também da União Europeia.

Nos dois casos expostos, ao condenar os Estados envolvidos, as cortes internacionais reafirmam o direito de participação dos movimentos sociais na sociedade civil, permitindo-lhes a possibilidade de influenciar na formação das políticas públicas.

Uma sociedade democrática é aquela em que as diferentes culturas, amparadas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, integram a sociedade civil e encontram no espaço público seu *locus* de negociação das diversas e conflitantes demandas para a formação das políticas públicas. No atual contexto, as cortes internacionais de direitos humanos, analisadas nesta pesquisa, exerceram relevante papel na ressignificação das lutas dos movimentos sociais em prol dos direitos humanos.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA.VV. **La tutela internazionale dei diritti umani**. 3. ed. Napoli: Simone, 2011.

ANDRÉ. Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Estudo de caso em pesquisa e avaliação educacional**. 3. ed. Brasília: Liber livros, 2008.

APPLE, Michael W. **Ideologia e currículo**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

AVRITZER, Leonardo. COSTA, Sergio. Teoria crítica, democracia e esfera pública: concepções e usos na América Latina. **Dados – Revista de Ciências Sociais**. Vol. 47, n. 004, 2004.

BAKER, Chris. **Cultural studies: theory & practice**. 3. ed. Thousand Oaks: Sage, 2009.

BARRETO, Irineu Cabral. **A convenção europeia dos direitos do homem: anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

BARROSO, Daniela Recchioni. **As políticas públicas na área da saúde e o Estado Plurinacional: uma análise sobre as políticas públicas na área de saúde com enfoque na plurinacionalidade e multiculturalismo frente ao direito internacional dos direitos humanos**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2012.

BERMAN, Harold J. The Historical Foundation of Law. **Emory Law Journal**. Vol. 54, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone Editora, 2006.

BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari. **Investigação qualitativa em educação: uma introdução à teoria e aos métodos**. Porto: Porto Editora, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996.

BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Cláudio; NIKKEN, Pedro. **Manual internacional de derechos humanos**. Caracas/San José: Editorial Jurídica Venezolana/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

CALDART, Roseli Salete. **Pedagogia do Movimento Sem Terra**. 4. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (orgs.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. **Revista de Informação Legislativa**. n. 90, abr. jun., 1986.

CANÊDO, Carlos Augusto. A comissão interamericana de direitos humanos e o sistema internacional de proteção aos direitos humanos. *In*: GONÇALVES, Antônio Fabrício de M.(org.). **Lições de cidadania**. Brasília: OAB Nacional, 2003.

COHEN, Jean L. Arato, Andrew. **Civil society and political theory**. Massachusetts: MIT, 1994.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)> Acesso em 25 jun. 2009.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Arley José Escher e outros (interceptação de linhas telefônicas de organizações sociais) (Caso 12.353) contra a República Federativa do Brasil**. San José, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil**. San José, 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de maio de 2010: Caso Escher e outros vs. Brasil – supervisão de cumprimento de sentença**. San José, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**. San José, 2009.

CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. **Casos contenciosos**. Disponível em <[http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=7](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7)> Acesso em 10 out. 2012.

COSTA, Sérgio. Teoria social, cosmopolitismo e a constelação pós-nacional. **Novos Estudos CEBRAP**. n. 59. p. 5-22, mar. 2001.

COSTA, Sérgio. **As cores de Ercília. Esfera pública, democracia, configurações pós-nacionais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

COSTA, Sergio. **Esfera pública e as mediações entre cultura e política no Brasil**. In: Fórum de Idéias. Disponível em <[http://www.ipv.pt/forumedia/fi\\_3.htm](http://www.ipv.pt/forumedia/fi_3.htm)>. Acesso em 4 de out. de 2012.

COUNCIL OF EUROPE. **Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten**. Disponível em <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=27/07/2012&CL=GER>> Acesso em 15 dez. 2010.

COUNCIL OF EUROPE. **PACE: The Parliamentary Assembly of the Council of Europe**. Disponível em <<http://assembly.coe.int/Communication/Brochure/Bro03-e.pdf>> Acesso em 15 ago. 2012.

COUNCIL OF EUROPE. **Just satisfaction paid within the deadline.** Disponível em <<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/PAID3.pdf>> Acesso em 20 ago. 2012a.

COUNCIL OF EUROPE. **Protocol 14: The reform of the European Court of Human Rights.** Disponível em <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/57211BCC-C88A-43C6-B540-AF0642E81D2C/0/CPProtocole14EN.pdf>> Acesso em 02 jan. 2012a.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)> Acesso em 19 ago. 2012.

DEUTSCHLAND. **Strafprozeßordnung.** Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>> Acesso em 07 jul. 2012.

DEUTSCHLAND. **Strafgesetzbuch.** Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>> Acesso em 15 jul. 2012a.

DI GIOVANNI, Julia Ruiz. **Seattle, Praga, Gênova: política anti-globalização pela experiência da ação de rua.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2007.

EAGLETON, Terry. **A idéia de cultura.** Trad. Sandra Castello Branco. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

ENGELS, Friedrich. Introdução de Friedrich Engels para a edição de 1891. *In*: MARX, Karl. **A guerra civil na França: mensagem do Conselho Geral da Associação Internacional dos Trabalhadores.** Trad. Antonio Roberto Bertelli. São Paulo: Global, 1986.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Disponível em <[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR\\_%20CONV.pd/](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_%20CONV.pd/)> Acesso em 10 nov. 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Schwabe and M.G. v. Germany.** Strasbourg, 2011.

FASSÓ, Guido. **Historia de la filosofía del derecho (2): la Edad Moderna**. 3. ed. Madrid: Ediciones Perámide, 1966.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. *In*: DURING, Simon. **The cultural studies reader**. 2. ed. London: Routledge, 1999.

FROW, John; MORRIS, Meaghan. Estudos Culturais. *In*: DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna (e colaboradores). **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 47. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

GENSCHEL, Corinna; STOLLE, Pablo. A criminalização de movimentos sociais na Alemanha – um resumo. *In*: BUHL, Kathrin; KOROL, Claudia. **Criminalização dos protestos e movimentos sociais**. São Paulo: Instituto Rosa Luxemburg Stiftung e Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2008.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. 9.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais no início do século XXI**. Petrópolis: Edições Vozes, 2011a.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere: volume 3: Maquiavel. Notas sobre o estado e a política**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

GROSSBERG, Lawrence. History politics and postmodernism: Stuart Hall and cultural studies. *In*: MORLEY, David; CHEN, Kuan-Hsing. **Stuart Hall: critical dialogues in cultural studies**. London/New York: Routledge, 1996.

GUBA, Egon; LINCOLN, Yvonna. Competing paradigms in qualitative research *In*: DENZIN, Norman; LINCOLN, Yvonna (Ed.). **Handbook of Qualitative Research**, Thousand Oaks: SAGE Publications, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: LitteraMundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALL, Stuart. A centralidade da cultura: notas sobre as revoluções culturais do nosso tempo. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 22, n. 2, jul/dez, 1997.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.

HESPANHA, António Manuel. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.

HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. 20. ed. Heidelberg: Müller Verlag, 1999.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia da Letras, 1995.

JIMENEZ, Argelia Queralt. La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH. **Revista Espanola de Derecho Europeo**. N.36, Octubre-Diciembre, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LA VIA CAMPESINA. **¿Quién somos?** Disponível em <[http://viacampesina.org/sp/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=27&Itemid=44](http://viacampesina.org/sp/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=27&Itemid=44)> Acesso em 01 set. 2012.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

LAVALLE, Adrián Gurza. **Espaço e vida públicos: reflexões teóricas e sobre o pensamento brasileiro**. Tese. 2001.

LAVALLE, Adrián Gurza. Crítica ao modelo da nova sociedade civil. **Rev. Lua Nova**.N. 47, 1999.

LEFEBVRE, Georges. **1789. O surgimento da revolução francesa**. Trad. Cláudia Schilling. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

LETWIN, Shirley Robin. **On the history of the idea of law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

MARX, Karl. **O Dezoito Brumário de Loius Bonaparte**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2008.

MECKLENBURG-VORPOMMERN. **Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern**. Disponível em <[http://mv.juris.de/mv/SOG\\_MV\\_2011\\_rahmen.htm](http://mv.juris.de/mv/SOG_MV_2011_rahmen.htm)> Acesso em 10 set. 2011.

MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MPRS (Conselho Superior do Ministério Público). **Ata n. 1.116**. Porto Alegre: 10 dez. 2007.

MST. **Construindo caminhos**. São Paulo: MST, 1989.

MST. **Normas gerais**. São Paulo: MST, 2001.

MST. **1º Congresso Nacional (1985) – Sem Reforma Agrária, não há Democracia**. Disponível em <<http://www.mst.org.br/node/839>> Acesso em 01 set. 2012.

MST. **2º Congresso Nacional (1990) – Ocupar, Resistir e Produzir**. Disponível em <<http://www.mst.org.br/node/840>> Acesso em 01 set. 2012a.

MST. **Nossas bandeiras**. Disponível em <<http://www.mst.org.br/taxonomy/term/329>> Acesso em 01 set. 2012b.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estado de Firmas y Ratificaciones**. Disponível em <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)> Acesso em 10 ago. 2012.

ORTIZ, Renato. As ciências sociais e a cultura. **Revista Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, 14(1): 19-32, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RASCHKE, Joachim. Zum Begriff der sozialen Bewegung. *In*: ROTH, Roland; RUCHT, Dieter (Hg.). **Neue soziale Bewegungen in der Bundesrepublik Deutschland**. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 1987.

RICHARD, Lionel. **A República de Weimar**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

RICHARDSON, Roberto Jarryet *al.* **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Tomaz Tadeu da. **Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft**. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

SIQUEIRA, Carlos Eduardo; CASTRO, Hermano; ARAÚJO, Tânia Maria de. A globalização de movimentos sociais: resposta à Globalização Corporativa. **Ciênc. saúde coletiva**. Vol. 8, n. 4, 2003.

STEIN, Torsten; VON BUTTLAR, Christian. **Völkerrecht**. Köln/München: Carl Heymanns Verlag, 2009.

VAN DIJK, Pieter. **Theory and practice of the european convention on human rights**. 4. ed. Antwerpen-Oxford: Intersentia. 2006.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A Constituição não se subordina a tratados. **Folha de São Paulo**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/71675-a-constituicao-nao-se-subordina-a-tratados.shtml>> Acesso em 13 out. 2012.

WAGNER, Leoni. Sobre o “envelhecimento” dos “novos” movimentos sociais na Alemanha. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**. Ano 2, n. 1. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2002.

WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A crise do estado-nação em face da globalização: mito ou realidade? *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006.

WIEACKER, Franz. **Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung**. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1952.

WIELGOHS, Jan. DDR – regimekritische und politisch-alternative Akteure (1949-1990). *In*: ROTH, Roland; RUCHT, Dieter (Hg.). **Die sozialen Bewegungen in Deutschland seit 1945**. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2008.

WILLIAMS, Raymond. **Keywords: a vocabulary of culture and society**. Revised edition. New York: Oxford University Press, 1983.

ZANARDI, Teodoro Adriano Costa. **O direito de propriedade no projeto curricular do MST**. Curitiba: Editora CRV, 2012.

**ANEXO A**  
**ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS**  
**COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**NO CASO ARLEY JOSÉ ESCHER E OUTROS (INTERCEPTAÇÃO DE LINHAS**  
**TELEFÔNICAS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS) (CASO 12.353) CONTRA A**  
**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**CASO ESCHER E OUTROS VS. BRASIL**

**SENTENÇA DE 6 DE JULHO DE 2009**

***(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)***

No caso *Escher e outros*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;  
Diego García-Sayán, Vice-presidente;  
Sergio García Ramírez, Juiz;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Leonardo A. Franco, Juiz;  
Margarette May Macaulay, Juíza;  
Rhadys Abreu Blondet, Juíza; e  
Roberto de Figueiredo Caldas, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e  
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e com os artigos 29, 31, 37.6, 56 e 58 do Regulamento da Corte<sup>1</sup> (doravante “o Regulamento”), decreta a presente Sentença.

---

<sup>1</sup> Conforme disposto no artigo 72.2 do Regulamento da Corte Interamericana que entrou em vigor no dia 24 de março de 2009, “[o]s casos em curso continuarão tramitando conforme este regulamento, com exceção de aqueles casos em que se tenha convocado a audiência no momento de entrada em vigor do presente Regulamento, os quais seguirão tramitando conforme as disposições do Regulamento anterior”. Desse modo, o Regulamento da Corte mencionado na presente Sentença corresponde ao instrumento aprovado pelo Tribunal em seu XLIX Período Ordinário de Sessões, celebrado entre 16 e 25 de novembro de 2000, e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI Período Ordinário de Sessões, celebrado entre 20 de novembro e 4 de dezembro de 2003.

## I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. Em 20 de dezembro de 2007, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Comissão Interamericana" ou "a Comissão") submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil (doravante "o Estado" ou "o Brasil"), a qual se originou da petição apresentada em 26 de dezembro de 2000, pelas organizações Rede Nacional de Advogados Populares e Justiça Global em nome dos membros das organizações Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (doravante "COANA") e Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (doravante "ADECON"). Em 2 de março de 2006, a Comissão declarou admissível o caso mediante o Relatório No. 18/06 e, em 8 de março de 2007, conforme os termos do artigo 50 da Convenção, aprovou o Relatório de Mérito No. 14/07, o qual continha determinadas recomendações para o Estado. Esse relatório foi notificado ao Brasil em 10 de abril de 2007, sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para comunicar as ações empreendidas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. Depois de três prorrogações concedidas ao Estado, "[a]pós considerar as informações prestadas pelas partes com relação à implementação das recomendações constantes do relatório de mérito, e [...] a falta de progresso substantivo no que diz respeito ao [...] efetivo cumprimento [das mesmas]", a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte. Considerou que o presente caso representa uma oportunidade valiosa para o aperfeiçoamento da jurisprudência interamericana sobre a tutela do direito à privacidade e do direito à liberdade de associação, assim como os limites do exercício do poder público. A Comissão designou como delegados os senhores Clare K. Roberts, Comissionado, e Santiago A. Canton, Secretário Executivo, e como assessores legais a senhora Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e os advogados Juan Pablo Albán e Andrea Repetto.

2. Segundo a Comissão indicou, a demanda se refere "à [alegada] interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, [...] membros das organizações [ADECON] e [COANA], realizados entre abril e junho de 1999 pela Polícia Militar do Estado do Paraná; [a divulgação das conversas telefônicas,] bem como [a] denegação de justiça e [da] reparação adequada".

3. Na demanda, a Comissão solicitou à Corte declarar que o Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento. A Comissão requereu à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.

4. Em 7 de abril de 2008, as organizações Justiça Global, Rede Nacional de Advogados Populares, Terra de Direitos, Comissão Pastoral da Terra (CPT) e Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) (doravante "os

representantes”) apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”), nos termos do artigo 23 do Regulamento. No referido escrito, solicitaram à Corte que, com base nos fatos relatados pela Comissão em sua demanda, declare a violação dos direitos às garantias judiciais, à vida privada, à liberdade de associação e à proteção judicial previstos nos artigos 8, 11, 16 e 25 da Convenção Americana, todos estes em relação com os artigos 1.1, 2 e 28 do referido tratado, em prejuízo de Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas, e de outros trinta e dois membros da COANA e da ADECON que não foram mencionados como supostas vítimas na demanda. Em consequência, requereram ao Tribunal que ordene medidas reparatorias. Finalmente, essas duas organizações, mediante procuração outorgada em 16 de abril de 2007, designaram como suas representantes legais as advogadas da Justiça Global, senhoras Andressa Caldas, Luciana Silva Garcia, Renata Verônica Cortes de Lira e Tâmara Melo.

5. Em 7 de julho de 2008, o Estado apresentou um escrito no qual interpôs três exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre o escrito de petições e argumentos (doravante “contestação da demanda”). O Estado solicitou que a Corte considere fundamentadas as exceções preliminares e, em consequência: i) não admita o escrito de petições e argumentos e seus anexos; ii) exclua da análise do mérito o suposto descumprimento do artigo 28 da Convenção; e iii) declare-se incompetente em razão da falta de esgotamento dos recursos internos. Ademais, afirmou que os tribunais internos examinaram as condutas dos policiais militares que pediram a interceptação telefônica, da juíza que a autorizou e do então Secretário de Segurança Pública, quem teria divulgado partes das gravações; concluindo que não existiram condutas juridicamente reprováveis. Requereu que a Corte “reconheça que o Estado brasileiro envidou todos os esforços –administrativos e judiciais– que lhe foram possíveis, a medida que instado a agir, no sentido de apurar os fatos denunciados e que as supostas vítimas tinham à sua disposição recursos adequados e efetivos para questionar os atos estatais”; e que o Tribunal declare que não houve violação dos artigos 1.1, 2, 8, 11, 16, 25 e 28 da Convenção Americana. O Estado designou o senhor Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares como agente e as senhoras Márcia Maria Adorno Cavalcanti Ramos, Camila Serrano Giunchetti, Bartira Meira Ramos Nagado e Cristina Timponi Cambiaghi, como agentes assistentes.

6. Conforme o artigo 37.4 do Regulamento, nos dias 24 e 27 de agosto de 2008 a Comissão e os representantes, respectivamente, apresentaram suas alegações sobre as exceções preliminares opostas pelo Estado.

## II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

7. A demanda da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes em 6 de fevereiro de 2008<sup>2</sup>. Durante o processo perante este Tribunal, além da

---

<sup>2</sup> A demanda da Comissão foi transmitida ao Estado e aos representantes pela Secretaria da Corte em 30 de janeiro de 2008. Na mesma data, informou-se ao Estado que podia designar um juiz *ad hoc* para participar da consideração do presente caso. Sobre esse assunto, a Comissão Interamericana havia remetido, em 24 de janeiro de 2008, o escrito intitulado “Posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a figura do juiz *ad hoc*”. O escrito original da demanda junto com seus anexos foram recebidos via *courier* pelo Estado e pelos representantes em 6 de fevereiro de 2008, sendo esta a data de notificação, tal como foi informado oportunamente pela Secretaria ao Estado. Em 24 de março

apresentação dos escritos principais (*supra* pars. 1, 4 e 5), entre outros remetidos pelas partes, a Presidenta da Corte (doravante "a Presidenta") ordenou mediante Resolução de 8 de outubro de 2008<sup>3</sup> o recebimento, através de declarações rendidas perante um agente dotado de fé pública (*affidávit*), as declarações de oito testemunhas propostas pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, assim como as declarações dos dois peritos oferecidos pelos representantes, sobre as quais as partes tiveram a oportunidade de apresentar suas observações. Ainda, considerando as circunstâncias particulares do caso e a adequada informação apresentada à Corte, a Presidenta convocou a Comissão, os representantes e o Estado a uma audiência pública para escutar os depoimentos dos senhores Celso Aghinoni, Avanilson Alves Araújo e Harry Carlos Herbert, propostos pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, respectivamente; os laudos dos peritos Luiz Flávio Gomes e Maria Thereza Rocha de Assis Moura, o primeiro proposto pela Comissão e a segunda pelo Estado; e as alegações finais orais das partes sobre as exceções preliminares e os eventuais mérito, reparações e custas<sup>4</sup>.

8. A audiência pública foi celebrada em 3 de dezembro de 2008 durante o XXXVII Período Extraordinário de Sessões da Corte, ocorrido na Cidade do México, D.F.<sup>5</sup>.

9. Em 19 de janeiro de 2009, o Estado, a Comissão e os representantes remeteram suas alegações finais escritas. Em resposta a um pedido da Presidenta, o Estado e os representantes enviaram junto com seus escritos, como prova para melhor resolver, a legislação vigente na época dos fatos, jurisprudência relevante dos tribunais superiores e esclarecimentos sobre o mandado de segurança, os embargos de declaração e o recurso ordinário constitucional<sup>6</sup>.

10. Em 15 de maio de 2009, a Corte recebeu um escrito na qualidade de *amicus curiae* do Núcleo de Direitos Humanos da Escola de Direito da Fundação Getúlio

---

de 2008, depois de uma prorrogação concedida pela Corte, o Estado designou o senhor Roberto de Figueiredo Caldas como juiz *ad hoc*.

<sup>3</sup> Cf. *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Convocatória de Audiência Pública*. Resolução da Presidenta da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 8 de outubro de 2008, Ponto Resolutivo primeiro.

<sup>4</sup> Cf. *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Convocatória de Audiência Pública*, *supra* nota 3, Ponto Resolutivo quarto.

<sup>5</sup> A essa audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Juan Pablo Albán Alencastro, Lilly Ching Soto e Leonardo Alvarado, assessores legais; b) pelos representantes: James Cavallaro, Andressa Caldas e Luciana Silva Garcia, da Justiça Global, e Josinaldo da Silva Veiga, da Rede Nacional dos Advogados Populares; e c) pelo Estado: Embaixador Tadeu Valadares, Embaixador Sérgio Augusto de Abreu e Lima, Ministra Ana Lucy Gentil Cabral Peterson, Conselheira Márcia Maria Adorno Cavalcanti Ramos, Secretária Camila Serrano Giunchetti e as assessoras internacionais da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Cristina Timponi Cambiaghi e Bartira Ramos Nagado.

<sup>6</sup> Em seu escrito de observações sobre a prova para melhor resolver, os representantes incluíram alegações sobre os argumentos apresentados pelo Estado. O Brasil solicitou que tais alegações não fossem consideradas pela Corte, haja vista que dita ocasião não era uma nova oportunidade processual para esse fim. A esse respeito, o Tribunal apenas considerará o escrito dos representantes, como observa o Estado, no que tange à prova para melhor resolver solicitada. Em 30 de junho de 2009, os representantes apresentaram um escrito com anexos referentes a documentos aos quais, segundo afirmaram, não haviam tido acesso na época dos fatos. Em 1º de julho de 2009, seguindo instruções da Presidenta, a Secretaria esclareceu aos representantes que essas provas já haviam sido juntadas anteriormente aos autos do presente caso com a contestação da demanda e o escrito de petições e argumentos. Outrossim, informou-se que as alegações que constavam no escrito em referência eram extemporâneas, razão pela qual não seriam admitidas pela Corte. Cf. Nota da Secretaria CDH.:12.353/114 de 1º de julho de 2009 (Expediente de mérito, Tomo IV, folha 1991).

Vargas do Rio de Janeiro<sup>7</sup>. Esse escrito apresentou, *inter alia*, uma análise dos recursos internos utilizados pelas supostas vítimas e sua conformidade com a jurisprudência nacional e internacional.

### **III EXCEÇÕES PRELIMINARES**

11. Em seu escrito de contestação da demanda, o Estado interpôs três exceções preliminares, as quais a Corte analisará na ordem em que foram apresentadas.

*A) Descumprimento pelos representantes dos prazos previstos no Regulamento para apresentar o escrito de petições e argumentos e seus anexos*

12. O Estado alegou o descumprimento por parte dos representantes dos prazos estabelecidos nos artigos 26.1 e 36 do Regulamento<sup>8</sup>. Segundo o Estado, os representantes “foram notificados da demanda em 30 de janeiro de 2008 [...] e seu escrito [de petições e argumentos] foi recebido na Secretaria da Corte somente em 7 de abril [de 2008]”, ou seja, “[u]ma semana fora do prazo”. Além disso, o escrito original e seus anexos foram apresentados no dia 20 de maio de 2008, mais de um mês depois da apresentação do escrito em forma eletrônica. O Estado observou que essa falha constituiu um prejuízo à sua defesa e uma violação ao princípio do contraditório, uma vez que teve que fazer mudanças inesperadas e urgentes na sua contestação para refutar os novos argumentos dos representantes, e que a prorrogação a ele concedida foi de cinco semanas, prazo menor que o atraso que incorreram os representantes. Ademais, o fato de que “deve responder, no mesmo prazo de contestação, a duas petições distintas [demanda e escrito de petições e argumentos] por si só já provoca desequilíbrio entre as partes”. Consequentemente, requereu à Corte que não admitisse o escrito de petições e argumentos nem seus anexos.

13. A Comissão considerou que essa alegação do Estado não correspondia a uma exceção preliminar, mas sim a uma observação formal sobre o escrito de petições e argumentos, e que “não se referir[ia à mesma] por desconhecer a data em que efetivamente as vítimas e seus representantes receberam a correspondente cópia da demanda e a totalidade de seus apêndices e anexos; e,

---

<sup>7</sup> Esse documento foi apresentado por: Adriana Lacombe Coiro, Cesar Augusto Moacyr R. Beck, Gabriela Reis Paiva Monteiro, Isabela de Araújo Redisch, Maria Luiza Brandão Moritz Atem, Marília Aguiar Monteiro, Nathalia Andrada de Sarvat, Roberta Santos Lixa e Thiago Silva de Castro Tostes.

<sup>8</sup> Os artigos 26.1 e 36 do Regulamento estabelecem:

Artigo 26. Apresentação de escritos.

1. A demanda, sua contestação, o escrito de petições, argumentos e provas e os demais escritos dirigidos à Corte poderão ser apresentados pessoalmente, via *courier*, facsímile, telex, correio ou qualquer outro meio geralmente utilizado. No caso de envio por meios eletrônicos, os documentos originais, assim como a prova que os acompanhe, deverão ser remetidos a mais tardar, em um prazo de sete dias.

Artigo 36. Escrito de petições, argumentos e provas.

1. Notificada a demanda à suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, estes disporão de um prazo improrrogável de 2 meses para apresentar autonomamente à Corte suas petições, argumentos e provas.

por conseguinte, desde quando dev[eria contar-se] o prazo de dois meses” que lhes foi outorgado pelo Tribunal para a apresentação do referido escrito.

14. Os representantes alegaram que mediante nota da Secretaria de 9 de junho de 2008, em resposta ao pedido de esclarecimento formulado pelo Estado, as partes foram informadas de que os representantes receberam o escrito original da demanda e seus anexos via *courier* em 6 de fevereiro de 2008. Desse modo, o prazo de dois meses para a apresentação do escrito de petições e argumentos expirava em 6 de abril de 2008. No entender dos representantes, sendo essa data um domingo, o referido prazo se prorrogava até a segunda-feira seguinte, ou seja, o dia 7 de abril de 2008, data em que enviaram seu escrito de petições e argumentos via fac-símile. Em relação ao artigo 26.1 do Regulamento, observaram que o prazo de sete dias previsto nessa norma refere-se ao “envio” dos documentos originais e seus anexos. Nesse sentido, alegaram que seu escrito de petições e argumentos e seus anexos foram remetidos à Corte em 14 de abril de 2008, dentro do prazo referido.

\*  
\*       \*  
\*

15. Apesar de a Convenção Americana e o Regulamento não explicarem o conceito de “exceção preliminar”, em sua jurisprudência reiterada a Corte tem afirmado que por esse meio se questiona a admissibilidade de uma demanda ou a competência do Tribunal para conhecer determinado caso ou algum de seus aspectos, em razão da pessoa, da matéria, do tempo ou do lugar<sup>9</sup>. De tal maneira, o Tribunal tem asseverado que uma exceção preliminar tem por finalidade obter uma decisão que previna ou impeça a análise do mérito do aspecto questionado ou do caso como um todo. Por isso, o argumento deve satisfazer as características jurídicas essenciais em conteúdo e finalidade que o confirmam o caráter de “exceção preliminar”. As alegações que não tenham tal natureza, como por exemplo as que se referem ao mérito de um caso, podem ser formuladas mediante outros atos processuais previstos na Convenção Americana, mas não sob a figura de uma exceção preliminar<sup>10</sup>.

16. No presente caso, o suposto descumprimento dos representantes, em relação aos prazos previstos no Regulamento para apresentar o escrito de petições e argumentos e seus anexos, não configura uma exceção preliminar, pois não impugna a admissibilidade da demanda nem impede que o Tribunal conheça o caso. Em efeito, ainda que hipoteticamente a Corte resolvesse o pedido do Estado de maneira afirmativa, não afetaria de forma alguma a competência do Tribunal para conhecer o mérito da controvérsia. Em razão do exposto, a Corte rejeita este argumento por não constituir propriamente uma exceção preliminar.

17. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal analisará o argumento do Estado relativo à admissibilidade do escrito de petições e argumentos e das provas

---

<sup>9</sup> Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Exceções Preliminares*. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C No. 67, par. 34; *Caso Gabriela Perozo e outros Vs. Venezuela*. Resolução da Presidenta da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de março de 2008, Considerando sétimo; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, párr. 39; e *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C No. 193, par. 15.

<sup>10</sup> Cf. *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 39, e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 15.

apresentadas junto com o mesmo, no capítulo da presente Sentença que se refere à prova (*infra pars.* 57 a 64).

*B) Impossibilidade de alegar violações não consideradas durante o procedimento perante a Comissão Interamericana*

18. O Estado observou que a violação ao artigo 28 da Convenção Americana<sup>11</sup> não foi alegada durante o procedimento perante a Comissão, sendo incluída na demanda a partir de uma afirmação do Brasil sobre a dificuldade de comunicação com o Estado do Paraná durante uma reunião de trabalho relativa ao cumprimento das recomendações do Relatório de Mérito No. 14/07, ocorrida entre os litigantes na Comissão Interamericana. Também alegou que o referido dispositivo não estabelece direito ou liberdade alguma, mas tão somente regras de interpretação e aplicação da Convenção, e que referido tratado, particularmente nos seus artigos 48.1 e 63, é claro ao estabelecer que os órgãos do Sistema Interamericano somente podem examinar eventuais violações aos direitos e às liberdades. Pelo exposto, a alegada violação do artigo 28 da Convenção não deve ser valorada pela Corte.

19. Por sua vez, a Comissão argumentou que “o artigo 28 da Convenção Americana não é somente uma regra de interpretação[. Referida] norma estabelece obrigações cujo cumprimento, tal como o das obrigações decorrentes dos artigos 1.1, 2, 26 e 27 da Convenção, é suscetível de verificação e pronunciamento pelos órgãos de supervisão do sistema interamericano”. Ademais, observou que o Estado não negou ter utilizado como defesa durante o processo perante a Comissão as supostas dificuldades na coordenação entre as autoridades federais e as do Estado do Paraná. Essa atitude do Brasil levou a Comissão a incluir essa questão no Relatório de Mérito do caso e, por conseguinte, na demanda submetida ao Tribunal. Portanto, a Comissão solicitou à Corte que rejeite essa exceção preliminar.

20. Os representantes refutaram a afirmação do Estado de que o artigo 28 da Convenção não pode ser incluído entre as violações alegadas e concordaram com a Comissão que esse artigo não é apenas uma norma de interpretação, mas também estabelece obrigações para os Estados Partes ao determinar expressamente que os estados federais devem cumprir todas as disposições da Convenção. Afirmaram também que a Corte reconheceu que “fatos ocorridos posteriormente ao início da demanda podem ser apresentados ao Tribunal até antes de ser emitida a sentença. No que se refere à inclusão de novos artigos, a Comissão e os [representantes] possuem legitimidade para [submetê-los ao conhecimento da Corte], entendendo [...] que não admitir [essa] possibilidade seria restringir sua condição de sujeitos de Direito Internacional”. Finalmente, observaram que a Corte tem a faculdade de examinar violações de artigos da Convenção não alegados pelas partes com base no princípio *iura novit curia*.

\*  
\*       \*  
\*

21. O Tribunal observa que a alegação do Estado corresponde a uma exceção preliminar, a qual tem por objeto prevenir o conhecimento por parte da Corte do

---

<sup>11</sup> *Infra* nota 190.

suposto descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana, relativo à "cláusula federal".

22. Quando se alega como exceção preliminar um questionamento à atuação da Comissão concernente ao procedimento seguido perante tal órgão, a Corte tem afirmado que a Comissão Interamericana tem autonomia e independência no exercício de seu mandato, conforme estabelecido pela Convenção Americana<sup>12</sup>, e particularmente no exercício das funções que lhe competem no procedimento relativo ao trâmite de petições individuais consoante disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção<sup>13</sup>. Não obstante, entre as atribuições da Corte encontra-se a de efetuar o controle de legalidade das atuações da Comissão no que se refere ao trâmite de assuntos que estejam sob o conhecimento da própria Corte<sup>14</sup>. Tem sido um critério sustentado por este Tribunal que a Convenção Americana lhe confere jurisdição plena sobre todas as questões relativas a um caso submetido a seu conhecimento, inclusive sobre os pressupostos processuais nos quais se fundamenta a possibilidade de que exerça sua competência<sup>15</sup>. Isso não pressupõe necessariamente revisar o procedimento que se levou a cabo perante a Comissão, salvo em casos excepcionais em que exista um erro grave que vulnere o direito de defesa das partes<sup>16</sup>.

23. Ademais, a parte que afirma que um ato da Comissão durante o procedimento ante a mesma foi levado a cabo mediante um grave erro, que afetou seu direito de defesa, deve demonstrar efetivamente tal prejuízo<sup>17</sup>. Por isso, a esse respeito, não resulta suficiente uma queixa ou discrepância de critérios em relação ao que foi realizado pela Comissão Interamericana.

24. A Corte observa que não se depreende dos autos a alegação feita pelo Estado de que o suposto descumprimento do artigo 28 não havia sido considerado durante o procedimento perante a Comissão Interamericana, e que somente havia sido incluído na demanda após uma menção do Estado relacionada ao cumprimento das reparações do Relatório de Mérito No. 14/07. Durante seu procedimento, a Comissão considerou os fatos do caso à luz do artigo 28 da

---

<sup>12</sup> Cf. *Controle de Legalidade no Exercício das Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Arts. 41 e 44 ao 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-19/05 de 28 de novembro de 2005. Série A No. 19, Ponto Resolutivo primeiro, e *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 40.

<sup>13</sup> Cf. *Controle de Legalidade no Exercício das Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Arts. 41 e 44 ao 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, *supra* nota 12, Ponto Resolutivo segundo, e *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 40.

<sup>14</sup> Cf. *Controle de Legalidade no Exercício das Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Arts. 41 e 44 ao 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, *supra* nota 12, Ponto Resolutivo terceiro, e *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 40.

<sup>15</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No. 1, par. 29; *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 40; e *Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C. No. 187, par. 28.

<sup>16</sup> Cf. *Caso Trabalhadores Cessados do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C No. 158, par. 66; *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, pars. 32 e 40; e *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 40.

<sup>17</sup> Cf. *Caso Trabalhadores Cessados do Congresso (Aguado Alfaro e outros)*, *supra* nota 16, par. 66; *Caso do Povo Saramaka*, *supra* nota 16, par. 32; e *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 42.

Convenção Americana, concluindo em seu Relatório de Mérito que o Estado não cumpriu as obrigações que se derivam da denominada "cláusula federal" e, por conseguinte, alegou o suposto descumprimento da referida norma em sua demanda ante este Tribunal.

25. A Corte considera que a inclusão na demanda do suposto descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana, quando o mesmo constava do Relatório de Mérito No. 14/07 da Comissão, não resulta contrária às disposições relevantes da Convenção Americana e do Regulamento da Comissão. Além disso, durante o trâmite do caso perante a Corte, o Estado teve a oportunidade de apresentar seus argumentos de defesa sobre esse aspecto da demanda e não demonstrou um prejuízo ao seu direito de defesa em razão do mencionado ato da Comissão. Desse modo, a Corte não encontra elementos para modificar, neste caso, o que já foi resolvido pela Comissão Interamericana.

26. Finalmente, de acordo com o artigo 62.3 da Convenção, "a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições [da] Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconhecem referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial". Dessa forma, o Tribunal tem competência para analisar o alegado descumprimento do artigo 28 da Convenção, independentemente da sua natureza jurídica, seja uma obrigação geral, um direito ou uma norma de interpretação. Com base no exposto, a Corte rejeita esta exceção preliminar.

### C) Falta de esgotamento dos recursos judiciais internos

27. O Estado alegou, em termos gerais, que os representantes descumpriram o requisito de prévio esgotamento dos recursos internos antes de recorrer ao Sistema Interamericano. Nesse sentido, observou que: i) o mandado de segurança não era o recurso idôneo para cessar as supostas violações de direitos humanos, mas sim o *habeas corpus*; ii) uma vez que as supostas vítimas decidiram interpor o mandado de segurança, deveriam esgotar o recurso ordinário constitucional com o propósito de impugnar a decisão que extinguiu aquela ação sem análise de seu mérito; iii) diante da extinção do mandado de segurança, poderiam ter promovido uma ação ordinária para solicitar a declaração da ilegalidade da prova e a destruição das fitas, mas não o fizeram; e iv) as supostas vítimas não esgotaram os recursos internos a respeito das supostas violações aos direitos à liberdade de associação e à proteção da honra e da dignidade. Adicionalmente, o Estado afirmou que a ação penal sobre a divulgação das conversas gravadas tramitou de acordo com o devido processo legal e em um prazo razoável, pelo que a Corte atuaria como uma quarta instância de revisão se analisasse o mérito do caso. O Estado assegurou que apresentou tais alegações durante a fase de admissibilidade perante a Comissão. Observou que, no presente caso, não incidiu o princípio do *estoppel* e que a exceção de não esgotamento dos recursos internos pode ser apreciada pelo Tribunal. Dessa maneira, o Estado requereu à Corte que determine a impossibilidade de examinar o mérito da demanda.

28. A Corte desenvolveu parâmetros para analisar a exceção de descumprimento da regra de esgotamento dos recursos internos<sup>18</sup>. Quanto aos

<sup>18</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 15, par. 88; *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C No. 194, par. 37; e *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C No. 195, par. 42.

aspectos formais, no entendimento de que essa exceção é uma defesa disponível para o Estado, deverão ser verificadas as questões propriamente processuais, tais como o momento processual em que a exceção tenha sido oposta, os fatos a respeito dos quais se opôs e se a parte interessada observou que a decisão de admissibilidade se baseou em informações errôneas ou em alguma afetação de seu direito de defesa. Em relação aos pressupostos materiais, observar-se-á se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos: em particular, se o Estado que apresentou essa exceção especificou os recursos internos que ainda não tenham sido esgotados, e será preciso demonstrar que esses recursos encontravam-se disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos. Por tratar-se de uma questão de admissibilidade de uma petição perante o Sistema Interamericano, devem ser averiguados os pressupostos dessa regra segundo o que seja alegado, apesar de que a análise dos pressupostos formais prevalece sobre a de caráter material e, em determinadas ocasiões, os últimos podem ter relação com o mérito do assunto<sup>19</sup>.

29. O Tribunal analisará esta exceção preliminar seguindo a ordem das alegações apresentadas pelo Estado.

#### C.1) Mandado de segurança

30. O Estado alegou que os representantes da COANA e da ADECON interpuseram um mandado de segurança ante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (doravante também "Tribunal de Justiça") solicitando a interrupção das interceptações telefônicas e a destruição das fitas gravadas. Referida ação foi apresentada quando as interceptações já haviam cessado e, não sendo possível atender ao pedido de suspensão do monitoramento, foi considerada sem objeto e julgada extinta sem a análise de mérito. Contra tal decisão, os representantes das organizações interpuseram embargos de declaração<sup>20</sup>, alegando que o Tribunal de Justiça havia omitido pronunciar-se sobre o pedido de destruição das fitas gravadas. Esse recurso foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça sob o fundamento de que esse meio não cabia contra decisões em que não houve uma análise de mérito. Não foram interpostos outros recursos e a decisão que extinguiu o mandado de segurança transitou em julgado.

31. Brasil alegou que o mandado de segurança não era o recurso adequado para o fim pretendido pelas supostas vítimas. Com base no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 (doravante "a Constituição brasileira" ou "a Constituição"), "[o] âmbito de incidência do mandado de segurança é [...] definido residualmente: somente será cabível quando o direito líquido e certo a ser protegido não for amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*". Agregou que "[c]omo o mandado de segurança não contempla a possibilidade de produção de provas [...], não se mostrava instrumento jurídico adequado para a consecução do pedido de destruição das fitas". Aduziu que os tribunais brasileiros entendem que o *habeas corpus* é o recurso idôneo para solicitar a declaratória de nulidade das

---

<sup>19</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 15, par. 91; *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 18, par. 37; e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 42.

<sup>20</sup> Os embargos de declaração constituem um recurso meramente aclaratório que não implica a revisão do mérito da decisão impugnada. Procede no caso de existir na resolução judicial recorrida obscuridade, contradição ou omissão sobre um ponto que devia ser objeto de pronunciamento. Esse recurso é analisado e julgado pelo mesmo órgão que proferiu a decisão impugnada. Cf. Código de Processo Civil (Expediente de mérito, Tomo IV, folha 1852).

provas obtidas através da suposta violação do direito à intimidade. Outrossim, considerando que a comprovação e a declaração da ilegalidade das gravações não poderiam ser feitas por meio do mandado de segurança, essa ação tampouco seria o recurso adequado para determinar a destruição das fitas gravadas.

32. Por outro lado, o Estado afirmou que a decisão que julgou extinto o mandado de segurança foi emitida em conformidade com a jurisprudência dos tribunais superiores do Brasil. Aludiu que, apesar da inadequação desse instrumento, se as supostas vítimas o elegeram para solicitar a interrupção das alegadas violações, deveriam ter esgotado todos os recursos possíveis em sede de essa ação, o que implicaria a interposição de um recurso ordinário constitucional<sup>21</sup>. Este permitiria a revisão do acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça e a análise do pedido de destruição das fitas gravadas. A critério do Estado, a Comissão equivocou-se ao não ponderar que os peticionários ainda tinham à sua disposição o recurso em comento; que não utilizaram os meios apropriados e disponíveis para a proteção de seus direitos no âmbito interno, e que a denegação de um recurso inicialmente inadequado não pode configurar o esgotamento dos recursos internos. Outrossim, os peticionários também poderiam ter recorrido às vias ordinárias, mediante uma ação ordinária de conhecimento, para solicitar a declaração da ilegalidade da prova e a destruição das fitas.

33. A Comissão alegou que a exceção preliminar em tela tem por base a insatisfação do Estado com o que foi decidido oportunamente. Agregou que, em estrito apego ao princípio do contraditório, recebeu os argumentos de ambas as partes sobre o esgotamento dos recursos internos. Referidas alegações foram devidamente analisadas e consideradas com base na Convenção, na jurisprudência do Sistema Interamericano, nas provas coletadas e nas características do caso particular, pelo que “uma nova discussão sobre esta matéria é improcedente”. Igualmente, afirmou que o Estado não alegou na sua contestação da demanda que a decisão de admissibilidade foi baseada em informação errônea, que resultou de um processo em que as partes não atuaram com igualdade de armas ou que houve violação ao direito de defesa. Para a Comissão, “[o] conteúdo das decisões de admissibilidade adotadas em conformidade com as regras estabelecidas na Convenção [e em seu] Regulamento [...] em princípio não deveria ser matéria de novo exame substancial”. Portanto, a Comissão solicitou à Corte que rejeite a exceção preliminar interposta pelo Estado por ser infundada.

34. Os representantes manifestaram que não deve prosperar a alegação do Estado de que a ação em referência não era o instrumento adequado para impugnar as interceptações telefônicas. Essa petição foi recebida – mesmo tendo sido posteriormente denegada – pelo Tribunal de Justiça, o qual não mencionou em sua decisão a suposta inadequação da via processual utilizada e, desse modo, reconheceu implicitamente a validade do mandado de segurança para o fim pretendido. Se esse tribunal interno tivesse entendido que a questão deveria ser analisada mediante outra ação, poderia ter tramitado a petição como *habeas*

---

<sup>21</sup> Código de Processo Civil, *supra* nota 20, folha 1828.

Art. 539. Serão julgados a través de recurso ordinário: [...]

II – pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; [...]

*corpus* ou extinguido o processo por inadequação do pedido. Os representantes afirmaram que ao impetrar o mandado de segurança, as violações dos direitos à liberdade de associação, à honra e à dignidade já haviam se consumado, pretendendo-se por meio desse recurso impedir a continuidade de tais violações. Diante da extinção do processo sem julgamento do mérito e a denegação dos embargos de declaração, não havia utilidade de estender o debate sobre a suspensão das interceptações telefônicas até o Superior Tribunal de Justiça, através de um recurso ordinário constitucional, porque estas já haviam terminado e não seria por meio de um mandado de segurança que as supostas vítimas obteriam a sanção dos agentes públicos envolvidos nas ilegalidades. Os representantes alegaram que, como as interceptações estavam suspensas na época da interposição do mandado de segurança, esgotou-se o recurso específico para o fim almejado. Em consequência, a exceção preliminar suscitada pelo Estado deve ser rejeitada.

\*  
\*        \*

35. O Estado propôs a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos em relação ao mandado de segurança em seu escrito apresentado à Comissão Interamericana em 14 de novembro de 2001, ou seja, durante a etapa de admissibilidade da petição. A Corte entende que a exceção foi apresentada oportunamente.

36. No que tange ao recurso idôneo para cessar as alegadas violações dos direitos humanos das supostas vítimas, o Tribunal entende, conforme explicou a perita proposta pelo Estado<sup>22</sup>, que o *habeas corpus* é uma ação cuja aplicação “restring[e]-se aos casos de ofensa ou ameaça à liberdade de locomoção [...] por ilegalidade ou abuso de poder”. Por sua vez, o mandado de segurança “é instrumento para a tutela de direito líquido e certo, violado ou ameaçado por atos ilegais ou abusivos de agentes públicos [...]”, que se caracteriza pela proteção de direitos distintos da liberdade de locomoção e, portanto, “não amparado[s] pelo *habeas corpus*”. De acordo com o parecer da experta mencionada, “é possível a impetração de mandado de segurança em casos de pedido de [...] interceptação telefônica quando não atinja diretamente o direito de locomoção da pessoa [objeto dessa medida]”. A Corte observa que, durante o transcurso da interceptação telefônica ou posteriormente, as pessoas cujas conversas foram interceptadas e gravadas gozavam sua liberdade de locomoção e que esse direito tampouco se encontrava ameaçado diretamente por uma medida coercitiva de sua liberdade pessoal. Desse modo, tomando em conta que o direito de locomoção não estava sendo considerado diretamente no presente caso, não era o *habeas corpus*, mas sim o mandado de segurança, o recurso adequado para o fim de atender a pretensão das supostas vítimas.

37. A Corte nota que quando as supostas vítimas interpuseram o mandado de segurança, em 5 de outubro de 1999<sup>23</sup>, efetivamente as interceptações telefônicas já haviam cessado e a divulgação das fitas gravadas já havia ocorrido (*infra* pars.

<sup>22</sup> Cf. Perícia apresentada por Maria Thereza Rocha de Assis Moura na audiência pública celebrada em 3 de dezembro de 2008 ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>23</sup> Cf. Ata de registro e autuação do Mandado de Segurança Nº 83.486-6 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 2, folha 1007).

97 e 94, respectivamente). Diante da extinção do mandado de segurança pela perda do objeto e a denegação dos embargos de declaração, o Estado afirmou que os representantes das supostas vítimas deveriam ter interposto outros remédios judiciais, como um recurso ordinário constitucional ou uma ação ordinária de conhecimento. Essas ações legais podiam, eventualmente, levar a uma nova análise por parte de outros tribunais do pedido de destruição das fitas gravadas.

38. A Corte considera que os recursos que devem ser esgotados são aqueles que resultam adequados na situação particular da violação de direitos humanos alegada, no caso a interceptação e gravação das conversas telefônicas e a divulgação das mesmas. O Tribunal entende que a destruição das fitas que continham as gravações não determinaria o término ou a reparação daquelas violações alegadas pelas supostas vítimas. Em efeito, a interposição de um recurso ordinário constitucional ou de uma ação ordinária de conhecimento com o objetivo de destruir as fitas das conversas gravadas não poderia remediar a interceptação e a divulgação passadas, mas poderia ser um meio adequado para impedir novas divulgações, assim como prevenir eventuais violações dos direitos humanos no futuro. Por isso, uma vez esgotado o mandado de segurança não era necessário continuar tentando outras vias legais que não teriam como finalidade o término ou a reparação da interceptação, gravação e divulgação das conversas telefônicas ocorridas anteriormente. Em virtude das considerações anteriores, o Tribunal rejeita esta exceção preliminar.

#### *C.2) Ação penal*

39. O Estado alegou que as supostas vítimas denunciaram os fatos ao Ministério Público através de uma representação criminal, em face dos funcionários públicos supostamente envolvidos na interceptação, gravação e divulgação das conversas telefônicas. O Tribunal de Justiça resolveu arquivar essa investigação no tocante aos policiais militares e à juíza Elisabeth Khater, ordenando o curso da ação penal unicamente contra o então Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, Cândido Martins, pela divulgação das fitas gravadas. Esse funcionário público foi absolvido por decisão de segunda instância. Agregou que "a ação penal foi devidamente instaurada e julgada, de acordo com o devido processo legal, em tempo regular e razoável (pouco mais de 4 anos)". Ressaltou que a ação penal estava concluída quando ocorreu o exame de admissibilidade pela Comissão, o que por si só não autoriza a admissão da petição. Apenas se a Comissão considerasse que a ação penal não havia tramitado em conformidade com o devido processo legal; que a decisão havia sido proferida de forma contrária à lei ou à Convenção Americana, ou que se estava diante de uma eventual demora injustificada na tramitação, é que se poderia justificar sua intervenção. Manifestou que, de acordo com o princípio da subsidiariedade, deve ser respeitada a solução interna prevista pelo Estado, salvo quando seja manifestamente ilegal. Neste caso, a Comissão afirmou expressamente que não havia evidência de que o processo judicial ou suas decisões estivessem viciadas. Solicitou que o Tribunal corrija a situação, não admitindo a demanda e evitando atuar como uma quarta instância de revisão.

40. A Comissão, adicionalmente aos argumentos já apresentados (*supra* par. 33), sobre a investigação e a ação penal, alegou que, ao estabelecer o marco fático do caso, havia ressaltado a deficiente atividade judicial destinada a investigar as violações e sua inconformidade com os padrões consagrados na Convenção. Os fatos mencionados demonstram uma violação aos direitos às garantias e à proteção judiciais, pelo que a decisão acerca dessa matéria, qual seja, a eficácia

dos recursos internos, não corresponde à natureza de uma exceção preliminar, razão pela qual deverá ser elucidada como parte do mérito do caso.

41. Os representantes afirmaram que a representação criminal que as supostas vítimas apresentaram contra os agentes supostamente envolvidos na interceptação telefônica e na divulgação das fitas gravadas é "o recurso interno fundamental para a obtenção de justiça e não o mandado de segurança, que teve [o] objetivo único fazer cessar as interceptações ilegais".

\*  
\*      \*

42. No que concerne à interposição dos recursos penais, o Tribunal nota que estes têm por objeto determinar a existência de um fato punível e, se for o caso, a responsabilidade penal dos supostos infratores. Por isso, trata-se de recursos com uma finalidade diferente e complementar àquela perseguida pelo mandado de segurança, que buscava o término imediato da interceptação e da gravação das conversas telefônicas.

43. A Corte observa que, durante a etapa de admissibilidade perante a Comissão, o Estado informou sobre a existência de alguns recursos penais e seus avanços e negou que foram tramitados com demora<sup>24</sup>. Além disso, em seu escrito de 12 de outubro de 2005<sup>25</sup>, o Estado indicou que a ação penal contra o então Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, Cândido Martins, encontrava-se concluída. Assim, depreende-se da prova documental que, no momento em que a Comissão emitiu seu Relatório de Admissibilidade No. 18/06, em 2 de março de 2006<sup>26</sup>, a investigação contra a juíza Elisabeth Khater e os policiais supostamente envolvidos na interceptação telefônica já havia sido arquivada, e a ação penal contra o ex Secretário de Segurança Pública havia sido concluída com sua absolvição<sup>27</sup>. Consequentemente, a Corte estima que no presente caso o recurso penal, idôneo para remediar a violação alegada, haja vista que buscava esclarecer os fatos ocorridos e, de ser o caso, obter justiça, foi esgotado pelos representantes.

44. Por outro lado, no que se refere ao alegado pelo Estado em relação à "fórmula da quarta instância" (*supra* par. 39), a Corte considera oportuno recordar, como tem observado em sua jurisprudência de forma reiterada, que o esclarecimento de se o Estado violou ou não suas obrigações internacionais em

---

<sup>24</sup> Cf. Ata da audiência de 14 de novembro de 2001, celebrada entre os representantes e o Estado ante a Comissão Interamericana (Expediente de anexos à demanda, Tomo II, Apêndice 3, folhas 928 e 931); escrito do Estado apresentado em 14 de novembro de 2001 sobre a admissibilidade do caso 12.353 (Expediente de anexos à demanda, Tomo II, Apêndice 3, folha 934) e escrito de informação adicional do Estado apresentado em 12 de outubro de 2005 sobre a admissibilidade do caso 12.353 (Expediente de anexos à demanda, Tomo II, Apêndice 3, folhas 835 e 836).

<sup>25</sup> Escrito de informação adicional do Estado apresentado em 12 de outubro de 2005, *supra* nota 24, folhas 835 e 836.

<sup>26</sup> Cf. Relatório de Admissibilidade No. 18/06 de 2 de março de 2006 (Expediente de anexos à demanda da Comissão, Tomo I, Apêndice 2, folha 43).

<sup>27</sup> Cf. Acórdão No. 4745 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 6 de outubro de 2000, no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5 (Expediente de anexos à demanda, Tomo I, Anexo 9, folhas 99 e 100), e Acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 14 de outubro de 2004, no marco da Apelação Criminal No. 153.894-1 (Expediente de anexos à demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 114).

decorrência das atuações de seus órgãos judiciais pode levar o Tribunal a examinar os respectivos processos internos, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana; o que não é o mesmo, por certo, que determinar responsabilidades penais individuais. Com base no anterior, devem-se considerar os procedimentos internos como um todo. A função do Tribunal é determinar se o procedimento, considerado integralmente, adequou-se à Convenção<sup>28</sup>. Esse exame corresponde ao mérito do assunto e será analisado no respectivo capítulo. Portanto, o Tribunal rejeita esta exceção preliminar.

*C.3) Falta de esgotamento dos recursos internos referente ao direito à liberdade de associação*

45. O Estado alegou que os representantes “não apontaram violação ao artigo 16 da Convenção Americana [em sua denúncia à Comissão] e, por essa razão, não se discutiu, na fase de admissibilidade, o esgotamento dos recursos internos em relação à suposta violação ao direito à liberdade de associação. A inclusão desse artigo deu-se [no] relatório de Admissibilidade”, sem que o Brasil tivesse a oportunidade de se manifestar a respeito. Sustentou que se houvesse indícios de restrição à liberdade de associação os representantes “poderiam ter impetrado mandado de segurança para salvaguardar esse direito, ou [...] inclu[ir], dentre os fundamentos do mandado de segurança que foi impetrado, [tal] violação”. Portanto, o Estado não teve a oportunidade de resolver em sua jurisdição interna a suposta violação do direito à liberdade de associação.

46. A Comissão não apresentou alegações adicionais quanto à inclusão do artigo 16 da Convenção em seu Relatório de Admissibilidade e ao esgotamento dos recursos internos no que concerne à suposta violação desse direito. Conforme exposto, a Comissão observou que aprovou o relatório citado em estrito cumprimento do princípio do contraditório, e que o Estado não alegou em sua contestação que essa decisão se baseou em informação errônea, que foi resultado de um processo no qual as partes não atuaram com igualdade de armas ou que houve violação do direito à defesa. Consequentemente, a decisão de admissibilidade adotada pela Comissão deve ser definitiva.

47. Os representantes reiteraram seus argumentos de que “a Comissão e a Corte têm a prerrogativa de inovar, a qualquer tempo a lide, com a inclusão de novos artigos da Convenção a serem analisados[, em aplicação] do princípio *iura novit curia*”.

\*  
\*       \*  
\*

48. O Tribunal observa que a Convenção Americana estabelece em seu artigo 46.1 os requisitos necessários para que uma petição seja admitida pela Comissão Interamericana, e o artigo 28 do Regulamento da Comissão dispõe os elementos que a petição deve conter no momento de sua apresentação. Nenhum deles exige que os peticionários especifiquem os artigos que consideram violados. De igual modo, o artigo 32.c do Regulamento da Comissão vigente na data de apresentação da denúncia, atual artigo 28.f, estabelecia a possibilidade de que não se fizesse

---

<sup>28</sup> Cf. *Caso dos "Meninos de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63, par. 222; *Caso Ríos e outros, supra* nota 18, par. 54; e *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 65.

uma referência específica ao artigo supostamente violado<sup>29</sup>, para que uma denúncia fosse tramitada perante aquela. De tal maneira, a Comissão determina em seu relatório de admissibilidade as possíveis violações dos direitos consagrados na Convenção Americana com base nos fatos denunciados pelo peticionário e nas considerações de direito que estima pertinentes.

49. No presente caso, a Comissão resolveu incluir em seu Relatório de Admissibilidade No. 18/06 e, portanto, em sua análise de mérito, a suposta violação do direito à liberdade de associação, "em virtude do princípio *iura novit curia* e de que as alegadas interceptações e gravações procuravam afetar o exercício dos direitos das organizações sociais"<sup>30</sup>. Uma vez incluída no Relatório de Admissibilidade a eventual violação ao artigo 16 da Convenção, durante o procedimento ante a Comissão, o Estado manifestou-se sobre o mérito da suposta violação do direito à liberdade de associação, mas omitiu pronunciar-se sobre a suposta falta de esgotamento dos recursos internos a respeito, ou sobre a falta de oportunidade de pronunciar-se sobre a mesma durante a etapa de admissibilidade<sup>31</sup>. O Brasil expôs pela primeira vez esse argumento em seu escrito de contestação à demanda, apesar de ter conhecimento desse fato desde 21 de abril de 2006, quando lhe foi notificado o Relatório de Admissibilidade No. 18/06<sup>32</sup>. Em consequência, com base nos fatos, os quais eram conhecidos pelo Estado, e nas circunstâncias do caso, a Corte decide rejeitar esta exceção preliminar.

#### *C.4) Falta de esgotamento dos recursos internos em relação ao artigo 11 da Convenção Americana – ações civis*

50. O Estado observou que "os indivíduos que se sentiram prejudicados pela interceptação das linhas telefônicas das entidades COANA e ADECON ingressaram [nos tribunais internos] com aç[ões civis] de reparação por danos morais cerca de quatro anos depois de terem apresentado a denúncia perante a [Comissão]". As supostas vítimas "preferiram dirigir-se diretamente à instância internacional sem conceder ao Estado a possibilidade de manifestar-se internamente sobre a procedência do [referido] pedido. É incontestado, portanto, a supressão da instância brasileira em relação à violação do artigo 11 [da Convenção], o que configuraria [...] afronta à regra do prévio esgotamento dos recursos internos".

51. Como o Tribunal já manifestou, a Comissão apresentou suas observações sobre a exceção preliminar a respeito da falta de esgotamento dos recursos

<sup>29</sup> Conforme o artigo 32.c do Regulamento da Comissão vigente na data de apresentação da petição, as denúncias apresentadas perante esse órgão deviam incluir: "a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou por omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no caso dos Estados partes da mesma, embora não se faça uma referência específica ao artigo supostamente violado". Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovado no seu 49º Período de Sessões, na 660ª sessão, celebrada em 8 de abril de 1980, e modificado em seu 64º Período de Sessões, na 840ª sessão, celebrada em 7 de março de 1985, em seu 70º Período de Sessões, na 938ª sessão, celebrada em 29 de junho de 1987, em seu 90º Período de Sessões, na 1282ª sessão, celebrada em 21 de setembro de 1995, em seu 92º Período Extraordinário de Sessões, na 1311ª sessão, celebrada em 3 de maio de 1996, em seu 96º Período Extraordinário de Sessões, na 1354ª sessão, celebrada em 25 de abril de 1997, e em seu 97º Período de Sessões, na 1366ª sessão, celebrada em 15 de outubro de 1997.

<sup>30</sup> Cf. Relatório de Admissibilidade No. 18/06 de 2 de março de 2006, *supra* nota 26, folha 51.

<sup>31</sup> Cf. Escrito de alegações de mérito do Estado, de 30 de novembro de 2006, no caso 12.353 (Expediente de anexos à demanda, Tomo II, Apêndice 3, folhas 712 a 714).

<sup>32</sup> Cf. Nota da Secretaria Executiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 19 de abril de 2006 (Expediente de anexos à demanda, Tomo II, Apêndice 3, folha 810).

internos de forma geral, alegando, entre outros aspectos, que ponderou devidamente sobre as alegações das partes, com fulcro nos elementos que foram apresentados nos autos do caso, razão pela qual “uma nova discussão sobre essa matéria se torna improcedente”.

52. Os representantes alegaram que, segundo a jurisprudência da Corte, “os recursos cíveis não precisam ser esgotados para que a petição seja apreciada pelo Sistema Interamericano: o processo penal é o recurso adequado para promover a responsabilidade dos agentes envolvidos na violação, mas na ausência de um processo penal diligente, não há que se penalizar as vítimas exigindo-lhe[s] que esgote[m] os recursos que pleiteiam uma compensação na esfera cível”.

\*  
\*      \*

53. A Corte reitera que uma exceção preliminar baseada em um suposto descumprimento do esgotamento dos recursos internos, com o propósito de que o Estado possa exercer seu direito de defesa, deve ser apresentada oportunamente (*supra* par. 28). No presente caso, ainda quando estava em condições de fazê-lo, o Estado não alegou a falta de esgotamento dos recursos civis no momento processual oportuno, ou seja, antes da adoção do Relatório de Admissibilidade No. 18/06 de 2 de março de 2006<sup>33</sup>, fazendo-o apenas em seu escrito sobre o mérito do caso apresentado em 30 de novembro de 2006<sup>34</sup>. Com base no exposto, a Corte conclui que o Estado não apresentou essa defesa no momento processual oportuno, e por isso decide rejeitar esta exceção preliminar.

#### **IV COMPETÊNCIA**

54. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer o presente caso, em razão do Brasil ser Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.

#### **V PROVA**

55. Com base no estabelecido nos artigos 44 e 45 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência quanto à prova e sua apreciação<sup>35</sup>, a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes em diversas oportunidades processuais ou como prova para melhor resolver solicitadas pelo

---

<sup>33</sup> Cf. Relatório de Admissibilidade No. 18/06 de 2 de março de 2006, *supra* nota 26, folha 44.

<sup>34</sup> Cf. Escrito de alegações de mérito do Estado, de 30 de novembro de 2006, no caso 12.353, *supra* nota 31, folhas 722 e 723.

<sup>35</sup> Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C No. 76, par. 50; *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 91; e *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C No. 196, par. 36.

Tribunal, assim como as declarações testemunhais e pareceres rendidos mediante declaração juramentada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública ante a Corte. Para tal fim, serão usados os princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente<sup>36</sup>.

56. Antes de realizar dito exame, a Corte analisará a alegada extemporaneidade oposta pelo Estado a respeito da prova apresentada pelos representantes junto com o escrito de petições e argumentos (*supra* pars. 12 a 17).

#### **A. Prova apresentada pelos representantes em seu escrito de petições e argumentos**

57. Em primeiro lugar, quanto à alegação do Estado sobre o descumprimento por parte dos representantes dos prazos estabelecidos nos artigos 26.1 e 36 do Regulamento, o Tribunal considera necessário esclarecer que o escrito original da demanda e seus anexos foram recebidos pela Justiça Global em 6 de fevereiro de 2008. Essa é a data de notificação da demanda, a partir da qual se deve contar o prazo de dois meses previsto no artigo 36 do Regulamento<sup>37</sup>. Dessa forma, ao apresentar seu escrito de petições e argumentos na segunda-feira, 7 de abril de 2008<sup>38</sup>, os representantes o submeteram à Corte com um atraso de um dia. Referido escrito foi transmitido oportunamente e foi recebido pelo Estado no dia 10 de abril de 2008<sup>39</sup>.

58. No tocante ao envio dos anexos, os representantes os encaminharam junto com o escrito original de petições e argumentos, via correio postal, na segunda-feira 14 de abril de 2008<sup>40</sup>. Diante da demora no recebimento e os pedidos da Secretaria da Corte para que fossem remetidos com a maior brevidade<sup>41</sup>, os representantes fizeram um novo envio com uma cópia do escrito de petições e argumentos e nove dos doze anexos que o acompanhavam, os quais foram recebidos na Secretaria no dia 16 de maio de 2008<sup>42</sup>. Em 20 de maio de 2008<sup>43</sup>, o Estado recebeu esses nove anexos e a notificação mediante a qual, de ofício, a Presidenta concedeu a prorrogação até o dia 7 de julho de 2008 para que o Brasil apresentasse seu escrito de contestação da demanda. Finalmente, também em 20

<sup>36</sup> Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros)*, *supra* nota 35, par. 50; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 91; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par 36.

<sup>37</sup> Cf. Nota da Secretaria CDH.:12.353/032 de 9 de junho de 2008 (Expediente de mérito, Tomo II, folha 552).

<sup>38</sup> Cf. Nota da Secretaria CDH.: 12.353/014 de 10 de abril de 2008 (Expediente de mérito, Tomo I, folha 362).

<sup>39</sup> Cf. Nota da Secretaria CDH.: 12.353/016 de 10 de abril de 2008 (Expediente de mérito, Tomo I, folha 366).

<sup>40</sup> Cf. Comunicação dos representantes JG/RJ No. 074/08 de 5 de maio de 2008 (Expediente de mérito, Tomo I, folha 375).

<sup>41</sup> Cf. Notas da Secretaria CDH.: 12.353/014 de 10 de abril de 2008 e CDH.: 12.353/019 de 6 de maio de 2008 (Expediente de mérito, Tomo I, folhas 362 e 377).

<sup>42</sup> Os anexos que faltavam nessa correspondência eram os seguintes: i) Anexo 8 – Documento do Poder Judiciário do Estado do Paraná, composição da Seção Judiciária – Londrina; ii) Anexo 9 – Lei No. 13.115 de 14 de fevereiro de 2001, do Estado do Paraná; e iii) Anexo 12 – Currículos dos peritos. Cf. Nota da Secretaria CDH-12.353/022 de 23 de maio de 2008 (Expediente de mérito, Tomo II, folha 463).

<sup>43</sup> Cf. Nota da Secretaria CDH.: 12.353/024 de 20 de maio de 2008 (Expediente de mérito, Tomo II, folha 476).

de maio de 2008, o Tribunal recebeu o escrito original de petições e argumentos e a totalidade de anexos, os quais constituíam a primeira correspondência enviada pelos representantes em 14 de abril de 2008<sup>44</sup>. Esses documentos foram imediatamente transmitidos pelo Tribunal e recebidos pelo Estado em 23 de maio de 2008<sup>45</sup>.

59. A Corte tem afirmado que os procedimentos perante si não estão sujeitos às mesmas formalidades das atuações judiciais internas, e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada prestando particular atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual entre as partes<sup>46</sup>.

60. Em relação ao escrito de petições e argumentos, a Corte observa que este foi apresentado efetivamente um dia depois do término do prazo, no primeiro dia útil depois do referido vencimento. Inobstante, o Regulamento não distingue entre dias úteis e não úteis, pelo contrário, quando os prazos são outorgados em dias, devem ser contados dias corridos. De igual maneira, o prazo outorgado em meses deve ser contabilizado como "mês calendário" <sup>47</sup>. Por isso, apesar de o último dia do prazo ser um domingo, os representantes deveriam remeter o escrito nessa data, e não no dia útil subsequente. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal não considera que a admissão do escrito dos representantes, nessas circunstâncias particulares, afete a segurança jurídica ou o equilíbrio processual das partes, tendo em vista que foi recebido com um atraso mínimo<sup>48</sup>.

61. Outrossim, em relação à prova apresentada mediante o referido escrito, sem prejuízo de que o artigo 36 do Regulamento estabelece que os representantes dispõem de um prazo de dois meses contados a partir da notificação da demanda para apresentar suas petições, argumentos e provas, o artigo 26 do mesmo ordenamento prevê que no caso de envio do escrito de petições e argumentos por um meio eletrônico, seu original e a prova que o acompanhe "deverão ser

---

<sup>44</sup> Cf. Comunicação dos representantes JG/RJ No. 063/08 de 7 de abril de 2008, recebida na Secretaria da Corte em 20 de maio de 2008 (Expediente de mérito, Tomo II, folha 479).

<sup>45</sup> Cf. Nota da Secretaria CDH.: 12.353/027 de 23 de maio de 2008 (Expediente de mérito, Tomo II, folha 549).

<sup>46</sup> Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C No. 72, par. 71; *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 32; e *Caso Kawas Fernández, supra* nota 35, par. 82.

<sup>47</sup> Cf. Regulamento da Corte. Artigo 2. Definições, incisos 11 e 21.

<sup>48</sup> No caso *Kimel*, o Tribunal indicou que: "[q]uanto à demora de dois dias dos representantes na apresentação de seu escrito de alegações finais, a Corte tem presente que, conforme sua jurisprudência, 'as formalidades características de certos ramos do direito interno não regem no direito internacional dos direitos humanos, cujo principal e determinante cuidado é a devida e completa proteção desses direitos'. Consequentemente, estima que o mencionado atraso não significa um prazo excessivo que justifique a rejeição de tal escrito, tendo presente, ademais, que o acesso do indivíduo ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos reveste especial importância para o esclarecimento dos fatos e a determinação das eventuais reparações". *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C No. 177, par. 12. Cf. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009, Série C No. 197, par. 13; *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de dezembro de 2006, Considerando décimo; *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C No. 148, par. 117; e *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Exceções Preliminares*. Sentença de 25 de janeiro de 1996. Série C No. 23, pars. 37 e 39.

remetidos” no prazo máximo de sete dias<sup>49</sup>. Sendo assim, resulta possível interpretar, como fizeram os representantes, que o mencionado prazo de sete dias refere-se ao ato de envio de tais documentos pelas partes, e não o seu recebimento pelo Tribunal<sup>50</sup>.

62. Além disso, a Corte adverte que o Estado contou com uma cópia do escrito de petições e argumentos desde o dia 10 de abril de 2008; recebeu em 20 de maio de 2008 nove dos doze anexos mencionados no referido escrito; e, finalmente, em 23 de maio de 2008 recebeu a totalidade dos anexos. A prorrogação concedida de ofício pela Presidenta em 20 de maio de 2008, para o Estado apresentar sua contestação à demanda em 7 de julho de 2008, resultou substancialmente similar ao tempo transcorrido entre o vencimento do prazo determinado no artigo 26.1 do Regulamento e a data em que o Estado recebeu o escrito de petições e argumentos original e seus anexos.

63. Em que pese a afirmação do Estado no sentido de que se violou o princípio do contraditório, uma vez que teve que fazer mudanças inesperadas e urgentes em sua defesa para contestar os novos argumentos dos representantes, e que a prorrogação a ele concedida foi de cinco semanas, prazo menor do que o atraso dos representantes, o Brasil não indicou quais foram os supostos “novos argumentos dos representantes”, nem as razões que justificariam a dificuldade de contestá-los. A Corte faz notar que os argumentos dos representantes não estão desenvolvidos nos anexos, que foram recebidos no mês de maio, mas sim no escrito de petições e argumentos, recebido pelo Estado no dia 10 de abril de 2008. Por conseguinte, o Brasil contou, inclusive, a partir da prorrogação concedida de ofício pela Presidenta, com quatro semanas e dois dias adicionais ao prazo estabelecido no Regulamento para considerar os argumentos dos representantes enquanto esperava os anexos. Outrossim, a Corte recorda que os representantes tampouco podem incluir fatos novos em seu escrito, já que o marco fático do caso perante a Corte é constituído pelos fatos estabelecidos na demanda da Comissão.

64. Por todo o exposto, a Corte não constata os alegados prejuízos à defesa do Estado, ao princípio do contraditório ou um desequilíbrio entre as partes, razão pela qual admite o escrito de petições e argumentos e as provas que o acompanham.

## **B. Prova documental, testemunhal e pericial**

65. O Tribunal recebeu as declarações prestadas pelas testemunhas e peritos elencados na presente seção<sup>51</sup> sobre os temas que se mencionam a seguir, as

---

<sup>49</sup> Nas versões em francês, inglês e espanhol do Regulamento, essa expressão corresponde a “doivent être présentés”, “shall be submitted” e “deberán ser remitidos”, respectivamente.

<sup>50</sup> A fim de evitar eventuais interpretações ambíguas desse prazo, o Regulamento da Corte vigente a partir de 24 de março de 2009 dispõe:

Artigo 27.1 Apresentação de escritos.

A demanda, sua contestação, o escrito de petições, argumentos e provas e as demais petições dirigidas à Corte poderão ser apresentadas pessoalmente, via *courier*, facsímile, telex, correio ou qualquer outro meio geralmente utilizado. Em caso de apresentação dos escritos por meios eletrônicos, os originais e a totalidade de seus anexos deverão ser recebidos no Tribunal dentro do prazo máximo improrrogável de 21 dias, contados a partir do dia em que expirou o prazo para o envio dos escritos. Para garantir a autenticidade dos documentos, a Corte contará com um protocolo adequado.

<sup>51</sup> Mediante comunicações de 10 e 14 de novembro de 2008, a Comissão Interamericana, respectivamente: i) informou que não foi possível obter a declaração de Dalton Luciano de Vargas e ii)

quais foram prestadas ante um oficial dotado de fé pública<sup>52</sup> ou um notário público reconheceu a assinatura do declarante. O conteúdo de referidas declarações está incluído no capítulo correspondente:

1) *Arlei José Escher*, 2) *Delfino José Becker* e 3) *Pedro Alves Cabral*. Supostas vítimas, propostas pela Comissão Interamericana. Declararam, entre outros aspectos, sobre: a) a vinculação das organizações ADECON e COANA com o MST; b) a interceptação e o monitoramento das linhas telefônicas das referidas organizações; c) as ações realizadas no âmbito interno com o objetivo de que se suspendesse a interceptação, destruíssem as gravações e sancionasse os autores dos referidos atos; e d) as consequências pessoais e para as organizações ADECON e COANA da divulgação das gravações.

4) *Marli Brambilla Kappaum*. Membro da COANA e da ADECON, trabalhava na área administrativa da primeira organização na época dos fatos, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre a interceptação telefônica, a divulgação de suas conversas pela imprensa, seus alegados efeitos e a suposta perseguição contra integrantes da organização COANA.

5) *Teresa Cofré*. Advogada assessora da COANA e da ADECON, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre as interceptações telefônicas, e seu trabalho como advogada que assessorava as mencionadas organizações no momento em que ocorreram os fatos.

6) *Rolf Hackbart*. Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, testemunha proposta pelo Estado. Declarou, entre outros temas, sobre a política de reforma agrária no Brasil e as relações do governo brasileiro com os movimentos sociais de trabalhadores sem terra.

7) *Sadi Pansera*. Advogado assessor da Ouvidoria Agrária Nacional<sup>53</sup> do Ministério do Desenvolvimento Agrário, testemunha proposta pelo Estado.

---

solicitou que o perito Luiz Flávio Gomes, convocado pelo Tribunal para render seu parecer na audiência pública, apresentasse essa perícia através de declaração juramentada perante notário público (Expediente de mérito, Tomo III, folhas 962 e 1041). Essa solicitação foi atendida pela Corte no dia 18 de novembro de 2008. Igualmente, mediante comunicação de 18 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folha 1042) e na reunião prévia à audiência pública, os representantes solicitaram ao Tribunal a substituição da testemunha Avanilson Alves Araújo, convocada para prestar sua declaração na audiência pública, pela testemunha Teresa Cofré, que já havia prestado sua declaração juramentada ante agente dotado de fé pública. Nessa reunião, o Estado e a Comissão Interamericana manifestaram sua conformidade com a solicitação dos representantes e Presidenta decidiu receber a ampliação do testemunho de Teresa Cofré durante a audiência pública. Por outro lado, os representantes não apresentaram o laudo pericial de Carlos Walter Porto-Gonçalves.

<sup>52</sup> Em 16 de outubro de 2008, os representantes solicitaram ao Tribunal que as supostas vítimas, testemunhas e peritos por eles oferecidos, que deviam prestar suas declarações perante um notário público, apresentassem seus testemunhos e perícias ante um funcionário do Ministério Público, quem possuía fé pública e "competência para garantir a presunção de veracidade das declarações". Desse modo, evitar-se-ia o pagamento dos atos notariais. Mediante nota de 24 de outubro de 2008, a Corte autorizou o solicitado pelos representantes. Em 4 de novembro de 2008, a Comissão Interamericana apresentou uma solicitação no mesmo sentido, a qual foi concedida pelo Tribunal em 6 de novembro de 2008. Cf. Notas da Secretaria CDH.: 12.353/066 de 24 de outubro de 2008 e CDH.: 12.353/1070 de 6 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folhas 914 e 952, respectivamente).

<sup>53</sup> Esse órgão foi criado pelo Decreto No. 5.033/04 de 5 de abril de 2004 e exerce atividades principalmente para prevenir, mediar e diminuir os conflitos agrários. Cf. Laudo pericial de Sadi Pansera (Expediente de mérito, Tomo III, folhas 929 e 930).

Declarou, entre outros aspectos, sobre a política do Estado brasileiro de combate à violência no campo.

8) *Sérgio Sauer*. Graduado em Filosofia e Teologia, Doutor em Sociologia, perito proposto pelos representantes. Emitiu parecer sobre a luta dos trabalhadores rurais pelo direito à terra e as políticas públicas federais e do Estado do Paraná a esse respeito.

9) *Luiz Flávio Gomes*. Advogado especialista em Direito Penal, perito proposto pela Comissão Interamericana. Emitiu perícia sobre a Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, que regula as intervenções telefônicas, sua aplicação em geral e neste caso em particular.

66. Em relação à prova obtida em audiência pública, a Corte escutou as declarações das seguintes pessoas:

1) *Celso Aghinoni*. Suposta vítima, proposta pela Comissão Interamericana. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a vinculação das organizações ADECON e COANA com o MST; b) a interceptação e o monitoramento das linhas telefônicas das referidas organizações; c) as ações realizadas no âmbito interno com o objetivo de que se suspendesse a interceptação, destruíssem as gravações e sancionasse os autores dos referidos atos; e d) as consequências pessoais e para as organizações ADECON e COANA da divulgação das gravações.

2) *Teresa Cofré*. Advogada assessora da COANA e da ADECON, testemunha proposta pelos representantes. Ampliou sua declaração sobre as interceptações telefônicas e sobre seu trabalho como advogada que assessorava as mencionadas organizações.

3) *Harry Carlos Herbert*. Delegado de Polícia, Diretor do Departamento de Inteligência de Estado da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná, testemunha proposta pelo Brasil. Declarou, entre outros aspectos, sobre a atuação do Estado do Paraná no monitoramento de comunicações telefônicas autorizadas judicialmente.

4) *Maria Thereza Rocha de Assis Moura*. Ministra do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, perita proposta pelo Estado. Declarou, entre outros assuntos, sobre o alcance do recurso ordinário constitucional, do *habeas corpus* e do mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro e, com a anuência das partes, sobre a aplicação da Lei No. 9.296/96.

### **C. Valoração da prova**

67. No presente caso, como em outros, o Tribunal admite o valor probatório daqueles documentos remetidos pelas partes na devida oportunidade processual, que não foram controvertidos nem contestados, nem cuja autenticidade tenha sido posta em dúvida<sup>54</sup>. Em relação aos documentos remetidos como prova para melhor

---

<sup>54</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4, par. 140; *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 94; e *Caso Kawas Fernández, supra* nota 35, par. 39.

resolver (*supra* par. 9), a Corte os incorpora ao acervo probatório, em aplicação ao disposto no artigo 45.2 do Regulamento.

68. Em relação aos depoimentos e laudos prestados pelas testemunhas e peritos na audiência pública e mediante declarações juramentadas, a Corte os estima pertinentes quanto ao que se ajusta ao objeto que foi definido pela Presidenta na Resolução na qual ordenou recebê-los, tomando em consideração as observações apresentadas pelas partes<sup>55</sup>.

69. Nesse sentido, a Comissão observou que a declaração juramentada da testemunha Sadi Pansera, oferecida pelo Estado, “não guarda relação com a matéria do litígio no presente caso”, e informou que não tinha observações sobre as demais declarações juramentadas apresentadas pelo Estado e pelos representantes.

70. Os representantes impugnaram os testemunhos de Sadi Pansera e Rolf Hackbart no que tange à forma em que foram colhidos. Indicaram que tais declarações não foram prestadas perante um notário público, mas sim que esse profissional unicamente reconheceu a autenticidade da assinatura das testemunhas que constavam nas declarações escritas. Afirmaram que o procedimento correto relativo aos *affidavit* implica que “o funcionário do Estado, dotado de fé pública, receba a declaração e ateste a veracidade juntamente com o declarante”. Dessa maneira, descumpriram-se as exigências do artigo 47 do Regulamento e da Resolução da Presidenta de 8 de outubro de 2008. Por isso, solicitaram ao Tribunal que não considere os depoimentos mencionados. Ademais, os representantes realizaram observações quanto ao conteúdo de ambos os depoimentos<sup>56</sup>.

71. O Estado alegou em sua contestação que as supostas vítimas deveriam ser ouvidas como informantes, e não como testemunhas, pois têm interesse no resultado do caso e não possuem a neutralidade necessária requerida às testemunhas. Ademais, o Estado apresentou observações a respeito das declarações juramentadas das testemunhas Teresa Cofré e Marli Brambilla Kappaum e do perito Sérgio Sauer, oferecidos pelos representantes, e das testemunhas Pedro Alves Cabral, Arlei José Escher e Delfino José Becker, oferecidas pela Comissão<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C No. 33, par. 43; *Caso Ríos e outros, supra* nota 18, par. 89; e *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 103.

<sup>56</sup> Entre outras considerações, os representantes observaram que: a) a declaração de Sadi Pansera se limita a enumerar os órgãos estatais de combate à violência do campo, suas funções e planos de ação, sem apresentar informação sobre o impacto da atuação desses órgãos na diminuição ou erradicação desse problema. Adicionalmente, os representantes apresentaram dados estatísticos, com o fim de demonstrar “à [...] Corte, a inefetividade das políticas públicas mencionadas pela [referida] testemunha”; e b) a testemunha Rolf Hackbart realizou “apenas [um]a exposição de linhas gerais sobre a política de reforma agrária e os órgãos responsáveis pela sua execução[, sem apresentar] dados efetivos sobre os resultados desta política”. Os representantes contrapuseram as afirmações da testemunha utilizando os dados indicados no laudo pericial de Sérgio Sauer. Sobre a legislação brasileira em matéria de liberdade de associação mencionada no testemunho, os representantes expressaram que não alegaram a inexistência dessa normativa, mas que esta havia sido violada pelos agentes do Estado. Cf. Escritos dos representantes de 19 e 28 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1063 e 1064, e 1097 e 1098, respectivamente).

<sup>57</sup> Entre outras considerações, o Estado observou que: a) em seu testemunho, Teresa Cofré “extrapol[ou] o objeto de sua oitiva, tec[eu] opinião, sem apresentar documentos comprobatórios, a respeito de suposta atuação ilegítima de membros da segurança pública e do Poder Judiciário no Estado do Paraná”. O Estado refutou o testemunho no que diz respeito às afirmações de que o ex-Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná havia determinado a divulgação das fitas gravadas, e que o Tribunal de Justiça havia negado o pedido de destruição das mesmas; b) o testemunho de Marli Brambilla Kappaum demonstrou que ela desconhecia muitos fatos sobre os quais lhe foi perguntado, e

72. Com relação às observações formuladas pelas partes, o Tribunal estima, de acordo com o critério reiterado em sua jurisprudência, que as declarações dos senhores Arlei José Escher, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, supostas vítimas do presente caso, assim como as declarações das senhoras Teresa Cofré e Marli Brambilla Kappaum, as quais os representantes em seu escrito de petições e argumentos apontaram como supostas vítimas, não podem ser valoradas isoladamente, dado que referidas pessoas têm um interesse direto neste caso, razão pela qual serão apreciadas dentro do conjunto das provas do processo<sup>58</sup>.

73. Em segundo lugar, concernente às observações relativas à forma em que se realizaram as declarações escritas, a Corte observa que: a) o laudo do perito Sérgio Sauer foi rendido perante notário público; b) um notário público reconheceu as assinaturas que constavam nos depoimentos de Sadi Pansera e Rolf Hackbart, e no laudo do perito Luiz Flávio Gomes; e c) os outros cinco depoimentos foram colhidos por um funcionário do Ministério Público, de acordo com as solicitações apresentadas pelos representantes e pela Comissão, atendidas pela Corte (*supra* nota 52).

74. A esse respeito, o Tribunal estima oportuno recordar que os procedimentos que ocorrem perante si não estão sujeitos às mesmas formalidades que as atuações judiciais internas<sup>59</sup>. Por isso, a Corte admitiu em outras ocasiões declarações juramentadas que não foram obtidas perante agente dotado de fé pública, desde que não se afete a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes<sup>60</sup>. No presente caso, o Tribunal não encontra fundamentos para considerar que a admissão das declarações questionadas, quais sejam, aquelas cuja assinatura foi certificada por um notário público, tenha afetado a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes. Em todo caso, o declarante não rejeita ou desconhece o conteúdo da declaração que lhe é atribuída, mas sim assegura através de sua assinatura certificada por um notário público que efetivamente é o autor de tal declaração, assumindo as consequências legais do

---

suas respostas foram evasivas, carecendo de dados objetivos e precisos; c) o laudo pericial de Sérgio Sauer buscava indicar que estava vigente no Brasil um regime de criminalização dos movimentos sociais e de omissão do Estado, pelo que “repud[ió] veementemente” essa perícia. O Brasil indicou que, sobre “a atuação do Ministério Público [do Estado] do Rio Grande do Sul, [...] tramita perante a Comissão Interamericana [...] pedido de informações ao Estado [...]”. Tendo em vista que o assunto poderá, eventualmente, vir a se tornar petição ou caso perante a [Comissão], não deverá esta [...] Corte levar em consideração, neste momento, comentários feitos pelo perito [Sérgio] Sauer sobre o assunto em tela, pois [...] levaria a eventual *bis in idem* na esfera internacional”. O Estado apresentou, entre outras, informação sobre o investimento em infraestrutura e o número de famílias assentadas para “corrig[ir] alguns dados apresentados pelo perito”; e d) as testemunhas Pedro Alves Cabral, Arlei José Escher e Delfino José Becker demonstravam desconhecer detalhes dos fatos e sequer sabiam indicar as medidas judiciais relacionadas com referidos eventos. O Estado ressaltou que eles afirmaram que COANA e ADECON não tinham vínculo com o MST, solicitando que fosse retificada a informação prestada no expediente pela Comissão e pelos representantes. Cf. Escrito do Estado de 28 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1102 a 1106).

<sup>58</sup> Cf. *Caso Loayza Tamayo*, *supra* nota 55, par. 43; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 103, e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 40.

<sup>59</sup> Cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, *supra* nota 46, par. 71; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 32; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 82.

<sup>60</sup> Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de março de 2005. Série C No. 120, par. 39; *Caso Servellón García e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C No. 152, par. 46; e *Caso do Massacre de “La Rochela” Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C No. 163, par. 62.

referido ato. Pelo exposto, o Tribunal admite como prova as declarações nas quais consta a assinatura da testemunha ou do perito devidamente certificada por um notário ou outro funcionário público investido com fé pública, e as apreciará no conjunto do acervo probatório, aplicando as regras da crítica sã e tomando em consideração as objeções das partes<sup>61</sup>.

75. Adicionalmente, a respeito das observações relativas ao conteúdo das declarações, a Corte considerará o que foi alegado pelas partes (*supra* pars. 69 a 71) e valorará aquelas somente quanto ao que se ajusta ao objeto ordenado na Resolução da Presidenta e em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.

76. Em relação às notas de imprensa apresentadas pelas partes, este Tribunal considerou que poderão ser apreciadas quando abordem fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados ao caso<sup>62</sup>.

77. Efetuado o exame dos elementos probatórios que constam nos autos, a Corte determinará quem são as supostas vítimas do presente caso e analisará as alegadas violações da Convenção Americana de acordo com os fatos provados, assim como os argumentos das partes.

## VI DETERMINAÇÃO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS

78. No escrito de demanda, a Comissão concluiu que “o Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação [dos direitos humanos] em prejuízo de Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni”, membros das organizações COANA e ADECON<sup>63</sup>.

79. Por sua vez, em seu escrito de petições e argumentos, os representantes apresentaram uma lista de trinta e quatro pessoas, que a seu critério seriam as supostas vítimas deste caso<sup>64</sup>. Afirmaram que, em virtude do caráter secreto do

---

<sup>61</sup> Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, *supra* nota 60, par. 40; *Caso Carpio Nicolle e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de novembro 2004. Série C No. 117, par. 72; e *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C No. 127, par. 46.

<sup>62</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 146; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 101; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 43.

<sup>63</sup> A Comissão emitiu seus relatórios de admissibilidade e de mérito a respeito dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni. Cf. Relatório de Admissibilidade No. 18/06 de 2 de março de 2006, *supra* nota 26, folha 48, e Relatório de Mérito No. 14/07 de 8 de março de 2007 (Expediente de anexos à demanda, Tomo I, Apêndice 1, folha 40).

<sup>64</sup> Os representantes indicaram as seguintes pessoas como supostas vítimas: 1) Antonio Carlos Morete, 2) Arlei José Escher, 3) Avanilson Alves Araújo, 4) Dalton Luciano de Vargas, 5) Dilo Angelin Kerber, 6) Dirceu Luiz Bouflewer, 7) Dominique M. Guhur, 8) Edson Marcos Bragnara, 9) Elson Borges dos Santos, 10) Francisco Strozake, 11) Gilmar Mauro Hugo, 12) Francisco Gomes, 13) Isabel Cristina Diniz, 14) Ivanir Murinelli, 15) Jacques Pellenz, 16) Jaime Dutra Coelho, 17) Jaime Matter, 18) John Caruana, 19) José Adalberto Maschio, 20) José Aparecido da Silva, 21) José Juveni Silva Santos, 22) José Lino Warmling, 23) Josinaldo da Silva Veiga, 24) Maria de Fátima dos Santos, 25) Marli Brambilla Kappaum, 26) Roberto Baggio, 27) Rogerio Antonio Mauro, 28) Rosiany Maria da Silva, 29) Sandra Mara Oliveira Soares Escher, 30) Teresa Cofré, 31) Valdir Braun, 32) Valmir Fischborn, 33) Vanderlei Braun e

procedimento de interceptação e gravação telefônica previsto na Lei No. 9.296/96, “em nenhum momento, durante o procedimento junto [à Comissão], delimitaram as [supostas] vítimas das violações, nomeando-as[, haja vista que] no ano 2000, quando a denúncia foi apresentada, as organizações peticionárias não detinham condições de saber a amplitude das interceptações telefônicas ilegais [e] a totalidade das pessoas que tiveram conversas telefônicas ouvidas e gravadas pela Polícia Militar do Estado do Paraná. Sabia-se somente [de] um pequeno grupo de integrantes e lideranças da COANA e ADECON[, cujas chamadas haviam sido] interceptad[a]s porque suas conversas foram divulgadas na mídia local e nacional [...]. Por isso, somente em 2004 [...] foi possível te[r] conhecimento e acesso a todas as transcrições das gravações”.

80. O Estado manifestou-se contra a inclusão de novas supostas vítimas distintas das indicadas no escrito da demanda e que não foram mencionadas durante o procedimento perante a Comissão.

81. A Corte observa que no momento de apresentar sua denúncia à Comissão no dia 26 de dezembro de 2000, os representantes tinham conhecimento de quais eram os integrantes da COANA e da ADECON cujas conversas telefônicas haviam sido divulgadas pela imprensa no mês de junho de 1999. Todavia, não determinaram naquela petição os nomes nem apresentaram outros detalhes sobre essas pessoas, referindo-se a elas de modo geral como “os membros da COANA e ADECON”. Por outro lado, ainda que os representantes afirmem que só “em 2004 [...] foi possível ter conhecimento e acesso a todas as transcrições das gravações” e, conseqüentemente, identificar as pessoas supostamente vítimas da interceptação e gravação telefônicas, não o informaram à Comissão, mesmo quando referido organismo ainda não havia se pronunciado sobre a admissibilidade da denúncia, fato que apenas ocorreu em março de 2006. Somente no escrito de 10 de maio de 2007, relativo à sua posição quanto ao envio do presente caso ao conhecimento da Corte, os representantes apresentaram à Comissão uma lista de trinta e quatro supostas vítimas, das quais somente Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas haviam sido incluídas no Relatório de Mérito No. 14/07.

82. Consoante manifestado pelo Tribunal em sua jurisprudência, as supostas vítimas devem estar elencadas na demanda e no relatório da Comissão segundo o artigo 50 da Convenção. Adicionalmente, em conformidade com o artigo 33.1 do Regulamento, corresponde à Comissão, e não a este Tribunal, identificar com precisão e na devida oportunidade processual as supostas vítimas de um caso perante esta Corte<sup>65</sup>. Tomando em conta o anterior, o Tribunal considera como supostas vítimas aquelas que aparecem indicadas como tal no escrito de demanda da Comissão.

83. Por outro lado, e sem prejuízo do anterior, o Tribunal adverte que mesmo tendo sido considerado uma suposta vítima pela Comissão Interamericana na demanda, o senhor Eduardo Aghinoni faleceu no dia 30 de março de 1999<sup>66</sup>, ou

---

34) Zenildo Megiatto. *Cf.* Escrito de petições e argumentos (Expediente de mérito, Tomo I, folhas 358 e 359).

<sup>65</sup> *Cf.* *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, *supra* nota 48, par. 98; *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 18, par. 43; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 27.

<sup>66</sup> *Cf.* Declaração prestada por Celso Aghinoni na audiência pública celebrada em 3 de dezembro 2008 ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e Pedido de interceptação telefônica do dia 3 de maio de 1999 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 10, folha 2132).

seja, mais de um mês antes do primeiro pedido de interceptação telefônica de 3 de maio de 1999, com a qual começam os fatos alegadamente violatórios à Convenção Americana. Em consequência, anteriormente a seu falecimento, o senhor Eduardo Aghinoni não havia sofrido a suposta violação a seus direitos à vida privada, à honra, à liberdade de associação, às garantias judiciais e à proteção judicial que se alegam com base nos fatos ocorridos posteriormente ao seu óbito.

84. Pelo exposto, a Corte considera como supostas vítimas os senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.

## VII

### **ARTIGO 11 (PROTEÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE)<sup>67</sup> EM RELAÇÃO COM O ARTIGO 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS)<sup>68</sup> DA CONVENÇÃO AMERICANA**

85. A Comissão alegou a violação do direito à vida privada, à honra e à reputação das supostas vítimas ao atribuir ao Estado a responsabilidade pela interceptação e gravação das conversas telefônicas, pela divulgação de seu conteúdo e pela negativa do Poder Judiciário de destruir o material gravado. Os representantes concordaram substancialmente com as alegações da Comissão. De outra feita, o Estado contestou que não havia configurado a violação alegada, haja vista não existirem vícios no processo que estabeleceu as interceptações telefônicas; que a eventual falha no referido procedimento não teria como consequência o prejuízo à honra ou à dignidade das pessoas, e que a conduta dos agentes envolvidos nesses eventos foi devidamente examinada na jurisdição interna, motivo pelo qual não é admissível a revisão desses procedimentos na instância internacional.

86. Com o objetivo de analisar as alegadas violações ao artigo 11 da Convenção Americana, a Corte: 1) estabelecerá os fatos do presente caso; e 2) realizará considerações sobre o direito à vida privada, à honra e à reputação, e examinará os argumentos das partes sobre: i) a interceptação e gravação das conversas telefônicas privadas e ii) a divulgação do conteúdo do material gravado.

#### *1) Fatos do presente caso*

---

<sup>67</sup> O artigo 11 da Convenção dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

<sup>68</sup> O artigo 1.1 da Convenção estabelece que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nela e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

87. Os fatos do presente caso produzem-se em um contexto de conflito social relacionado com a reforma agrária em vários estados do Brasil, entre eles o Paraná<sup>69</sup>, o que motivou o Estado a implementar uma série de medidas e políticas públicas para fazer-lhe frente<sup>70</sup>.

88. Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, na época dos fatos, eram membros das organizações sociais ADECON e COANA<sup>71</sup>. A primeira tinha como objetivo o desenvolvimento comunitário e a integração de seus membros através de atividades culturais, desportivas e econômicas, ao passo que a segunda buscava integrar os agricultores na promoção das atividades econômicas comuns e na venda de produtos. As duas organizações mantinham alguma relação de fato com o MST, com o qual compartilhavam o objetivo comum de promover a reforma agrária<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Cf. Relatório intitulado "Conflitos de Terra por Estado Federado - Brasil - 1999", da Comissão Pastoral da Terra (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 1, folhas 995 a 997); declaração prestada por Marli Brambilla Kappaum perante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folhas 981 e 982); declaração prestada por Teresa Cofré ante o Ministério Público em 6 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folhas 975 e 976) e na audiência pública celebrada em 3 de dezembro de 2008 ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos; perícia apresentada por Sérgio Sauer perante notário público em 7 de novembro de 2001 (Expediente de mérito, Tomo III, folhas 985 a 992); reportagem intitulada "PM tem tática especial de ação para desocupar áreas invadidas" do jornal Folha do Paraná, edição de 23 de junho de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 10, folhas 2016 e 2017); reportagem intitulada "Terror no Paraná" da revista Caros Amigos, edição No. 27, de junho de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 10, folhas 2030 a 2039), entre outras.

<sup>70</sup> Entre as medidas adotadas pelo Estado encontram-se: i) a implementação de um Plano Nacional de Combate à Violência no Campo (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 11, folhas 2228 a 2245); ii) a elaboração de um Manual de Diretrizes Nacionais para a Execução de Mandados Judiciais de Manutenção e Reintegração da Posse Coletiva (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 11, folhas 2246 a 2254); e iii) a aprovação do Decreto No. 6.044 de 12 de fevereiro de 2007, que estabelece a Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexos 12, folhas 2256 a 2259).

<sup>71</sup> Cf. Ata da terceira Assembléia Geral Ordinária da COANA de 13 de março de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 2, folha 1023); Ata No. 24 da Assembléia Extraordinária da ADECON de 7 de março de 1998 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2207); e Estatuto da COANA assinado em 5 de dezembro de 1999 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 1068).

<sup>72</sup> Em suas declarações, Arlei José Escher, Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral afirmaram que "não t[êm] conhecimento de ligação específica da [COANA] ou da ADECON com o Movimento Sem Terra". Entretanto, os dois últimos afirmaram, respectivamente, que "as duas [organizações] são apoiadoras da reforma agrária" e que "são integradas pelos assentados, os quais vieram do MST". Ademais, Celso Aghinoni afirmou que COANA e ADECON são compostas por ex trabalhadores sem terra que foram assentados e tiveram suas propriedades rurais regularizadas, e que as organizações colocam à disposição do MST sua estrutura física, como escritório, telefone e veículo, pois também apoiam a reforma agrária. Cf. Declaração prestada por Arlei José Escher ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folha 966); declaração prestada por Delfino José Becker ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folha 968); declaração prestada por Pedro Alves Cabral ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008 (Expediente de mérito, Tomo III, folha 970); e declaração prestada por Celso Aghinoni na audiência pública, *supra* nota 66. Somado a isso, a Corte nota que outros elementos demonstram uma relação entre COANA, ADECON e o MST: a) Marli Brambilla Kappaum declarou que "a cooperativa não é desligada do [MST], mas atua a partir do momento em que [...] é criado o Assentamento, [organizando a produção dos assentados]"; b) o Estado afirmou na audiência pública do presente caso que "no Paraná oitenta por cento das famílias assentadas têm vínculos com o MST"; c) a solicitação de interceptação telefônica do dia 3 de maio de 1999 afirma que os dirigentes de COANA são líderes do MST; d) este foi co-peticionário da representação criminal apresentada ante o Ministério Público pela interceptação telefônica e a divulgação das fitas; e) a sentença que absolveu o então Secretário de Segurança Pública mencionou que COANA e ADECON eram entidades ligadas ao MST; e f) o coronel Valdemar Kretschmer, a juíza Elisabeth Khater e a promotora Nayani Kelly Garcia declararam no mesmo sentido. Cf. respectivamente, declaração prestada por Marli Brambilla Kappaum ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008, *supra* nota 69, folha 981; alegações orais do Estado na audiência pública

### 1.i) Intercepção e divulgaço das conversas telefônicas

89. Em um escrito datado de 28 de abril de 1999, o Sub-comandante e Chefe do Estado Maior da Polícia Militar, coronel Valdemar Kretschmer (doravante o "coronel Kretschmer"), solicitou ao então Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, Cândido Martins (doravante também o "ex-secretário de segurança" ou "o ex-secretário"), que procedesse aos trâmites necessários ante o Juízo de Direito da Comarca de Loanda (doravante também "Vara de Loanda") para "realiza[r] a interceptação e monitoramento de comunicações telefônicas [das linhas] da COANA, nº (044) 462-14[XX] e (044) 462-13[XX]". Nesse escrito, consta uma autorização datada desse mesmo dia do ex-secretário de segurança para o coronel Kretschmer apresentar o requerimento perante o juízo competente<sup>73</sup> (*infra* par. 99).

90. No dia 5 de maio de 1999, o major Waldir Copetti Neves, Chefe do Grupo Águia da Polícia Militar do Paraná (doravante "major Neves"), apresentou à Vara Única de Loanda um pedido de interceptação e monitoramento da linha telefônica (044) 462-14XX, instalada na sede da COANA, "em virtude das fortes evidências de estar sendo utilizada pela liderança do MST para práticas delituosas". A solicitação mencionava supostos indícios de desvios por parte da diretoria da COANA de recursos financeiros concedidos através do Programa Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Crédito Especial para a Reforma Agrária (PROCERA), aos trabalhadores do Assentamento Pontal do Tigre, no município de Querência do Norte. Ademais, referia-se ao assassinato de Eduardo Aghinoni, "cuja autoria [...] est[ava] sendo investigada e [suspeitava-se que] entre os motivos de tal crime [estava o] 'desvio' dos recursos já especificados"<sup>74</sup>. A Vara de Loanda recebeu essa solicitação, iniciando o procedimento de Pedido de Censura de Terminal Telefônico No. 41/99 (doravante "Pedido de Censura").

91. No dia 5 de maio de 1999, a juíza Elisabeth Khater (doravante "a juíza Khater"), titular da Vara de Loanda, autorizou o pedido de interceptação telefônica através de uma simples anotação na margem da petição, na qual escreveu "R[ecebido] e A[nalisado]. Defiro. Oficie-se. Em 05.05.99". A juíza não notificou o Ministério Público da decisão adotada<sup>75</sup>.

---

celebrada em 3 de dezembro de 2008 ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos; pedido de interceptação telefônica de 3 de maio de 1999, *supra* nota 66, folhas 2131 e 2132; representação criminal apresentada ante o Ministério Público em 19 de agosto de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folhas 1212 a 1227); Acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 14 de outubro de 2004, *supra* nota 27, folha 112; declaração do coronel Kretschmer de 4 de outubro de 1999, no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folha 1315); Ofício nº 74/99-g.j. de 18 de novembro de 1999 subscrito pela juíza Elisabeth Khater, no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folha 1518); e depoimento da promotora Nayani Kelly Garcia de 13 de maio de 2000, no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folha 1560).

<sup>73</sup> Cf. Pedido de interceptação telefônica de 28 de abril de 1999 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 10, folhas 2161 e 2162).

<sup>74</sup> Cf. Pedido de interceptação telefônica de 3 de maio de 1999, *supra* nota 67, folhas 2131 e 2132.

<sup>75</sup> Cf. Pedido de interceptação telefônica de 3 de maio de 1999, *supra* nota 67, folha 2130.

92. Em 12 de maio de 1999, o Terceiro Sargento da Polícia Militar, Valdecir Pereira da Silva (doravante o "sargento Silva") apresentou à juíza Khater, no marco do Pedido de Censura, um segundo requerimento de interceptação telefônica, reiterando o pedido de intervenção na linha (044) 462-14XX e incluindo também a linha telefônica (044) 462-13XX, instalada na sede da ADECON<sup>76</sup>. Esse segundo requerimento não continha motivação ou fundamento algum que o justificasse. Não obstante, o pedido foi novamente concedido pela juíza Khater através de uma anotação similar à anterior, realizada na margem do requerimento policial<sup>77</sup>. Tampouco se notificou o Ministério Público da segunda autorização.

93. Em 25 de maio de 1999, o major Neves solicitou à Vara de Loanda "o cancelamento da interceptação e monitoramento do terminal telefônico constante no [Pedido de Censura] n.º 041/99 em virtude do monitoramento realizado até [aquela] data já ter surtido o efeito desejado"<sup>78</sup>. No mesmo dia, sua solicitação foi atendida pela juíza Khater e enviou-se um ofício ao diretor da companhia telefônica Telecomunicações do Paraná S/A (doravante "TELEPAR"), reproduzindo o pedido de cancelamento da interceptação das linhas da COANA e da ADECON<sup>79</sup>.

94. Em 7 de junho de 1999, à noite, fragmentos dos diálogos gravados foram reproduzidos no Jornal Nacional, um dos telejornais de alcance nacional de maior audiência no país<sup>80</sup>. Inobstante, o conteúdo das conversas divulgadas por esse meio não foi determinado nos autos. Tampouco foram fornecidos elementos para estabelecer o conteúdo do material entregue à Rede Globo de Televisão do qual foram extraídos os trechos divulgados no noticiário.

95. Em 8 de junho de 1999, à tarde, o ex secretário de segurança realizou uma coletiva de imprensa com jornalistas de diversos meios, na qual comentou a atuação da polícia nos operativos de desocupações realizados nos acampamentos do MST; ofereceu explicações sobre as interceptações telefônicas; e expôs sua opinião sobre as conversas divulgadas e as providências que a Secretaria de Segurança adotaria a respeito. Na coletiva de imprensa, foi reproduzido o áudio de algumas conversas interceptadas e, por meio da assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança, entregou-se aos jornalistas presentes um material com

---

<sup>76</sup> No pedido de intervenção telefônica de 28 de abril de 1999, o coronel Kretschmer afirmou que ambas as linhas telefônicas pertenciam à COANA (*supra* par. 89). Posteriormente, o sargento Silva solicitou a interceptação de tais linhas, mas afirmou que uma delas pertencia à ADECON. *Cf.* Pedido de interceptação telefônica de 28 de abril de 1999, *supra* nota 73, folha 2162; pedido de interceptação telefônica de 12 de maio de 1999 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2135), e fatura da conta telefônica da linha (44) 462-13XX de propriedade de ADECON (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2171).

<sup>77</sup> A autorização da juíza Khater é datada de 11 de maio de 1999 e diz "R.e A. Defiro. Oficie-se". *Cf.* Pedido de interceptação telefônica de 12 de maio de 1999, *supra* nota 76, folha 2135.

<sup>78</sup> *Cf.* Pedido de término da interceptação telefônica de 25 de maio de 1999 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2138).

<sup>79</sup> *Cf.* Ofício No. 478/99 de 25 de maio de 1999, emitido pela Vara de Loanda ao diretor da TELEPAR (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2140).

<sup>80</sup> *Cf.* Declaração do jornalista Evandro César Fadel no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folha 1438); declaração da jornalista Fabiana Prohmann no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folha 1482); matérias do jornal O Estado do Paraná intituladas "Grampo revela ameaça de sem-terra a juíza", de 8 de junho de 1999, e "Baggio: Sabíamos do grampo e fizemos sátira", de 9 de junho de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 10, folhas 2009 e 2011, respectivamente).

trechos transcritos dos diálogos interceptados dos membros da COANA e da ADECON<sup>81</sup>.

96. Na mesma data e nos dias seguintes, fragmentos das gravações foram novamente divulgados pela imprensa televisiva e escrita. Algumas reportagens anunciavam que os trabalhadores sem terra planejavam determinados crimes, e que o ex-secretário de segurança havia tornado público novos trechos das fitas durante a coletiva de imprensa<sup>82</sup>.

97. Em 1º de julho de 1999, o major Neves enviou um ofício à juíza Khater, entregando-lhe as 123 fitas com conversas telefônicas gravadas durante a interceptação de ambas as linhas telefônicas, no qual foram realizadas certas acusações contra o MST<sup>83</sup>. De acordo com o documento, a primeira etapa das gravações ocorreu entre os dias 14 e 26 de maio de 1999. A segunda etapa, para a qual não consta nos autos pedido nem autorização, ocorreu entre os dias 9 e 23 de junho de 1999. Não foram apresentadas as transcrições integrais do material obtido através das interceptações telefônicas<sup>84</sup>, mas apenas resumos dos trechos considerados relevantes para a polícia<sup>85</sup>. Nestes, foram mencionadas algumas conversas de Celso Aghinoni – também identificado como “gringo”<sup>86</sup> –, Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas. Todavia, o conteúdo e os interlocutores de muitas conversas não foram identificados no relatório, sendo aludido somente que se tratava de “assuntos diversos”, que não havia “descrição na planilha” ou, de maneira geral, que as chamadas originavam-se ou dirigiam-se à COANA<sup>87</sup>. O documento também demonstra que o monitoramento das ligações telefônicas foi executado até o dia 30 de junho de 1999, mas que por problemas com o aparato

---

<sup>81</sup> Cf. Declaração do jornalista Evandro César Fadel no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5, *supra* nota 80, folhas 1438 e 1439; documento com a transcrição de quatro diálogos de membros da COANA e da ADECON juntado pelo jornalista Evandro César Fadel à Investigação Criminal N.º 82.561-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folhas 1441 e 1442); declaração da jornalista Luciana Pombo no marco da Investigação Criminal N.º 82.561-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folha 1443); declaração da jornalista Fabiana Prohmann no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5, *supra* nota 80, folha 1482, e vídeos de duas reportagens exibidas em telejornais nacionais em 8 e 9 de junho de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 10, folha 2040).

<sup>82</sup> Cf. Vídeos de duas reportagens exibidas em telejornais nacionais nos dias 8 e 9 de junho de 1999, *supra* nota 81; matéria intitulada “Candinho revela as fitas” do jornal O Estado do Paraná, edição de 9 de junho de 1999; matéria intitulada “Governo divulga diálogos gravados em escuta” do jornal Folha do Paraná, edição de 9 de junho de 1999, e matéria intitulada “Fitas entregues à polícia” do jornal Tribuna do Paraná (Expediente de anexos à demanda, Tomo I, Anexo 5, folhas 74 a 76, respectivamente); matérias do jornal Folha do Paraná de 20 de junho de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 10, folhas 2012 e 2013).

<sup>83</sup> Cf. Relatório de entrega das 123 fitas magnetofônicas no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folhas 2142 a 2146).

<sup>84</sup> Cf. Escrito do Ministério Público de 8 de setembro de 2000 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2220).

<sup>85</sup> Cf. Tabelas de controle das fitas gravadas no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folhas 2147 a 2160), e escrito do Ministério Público de 8 de setembro de 2000, *supra* nota 84, folha 2220.

<sup>86</sup> Cf. Declaração prestada por Celso Aghinoni na audiência pública, *supra* nota 66.

<sup>87</sup> Cf. Tabelas de controle das fitas gravadas, *supra* nota 85, folhas 2147 a 2160.

técnico somente foi possível gravar as conversas efetuadas até 23 de junho de 1999<sup>88</sup>.

98. O relatório do major Neves também citou que o policial militar A.C.C.M. "repassou criminosamente [...] material de prova, à imprensa e/ou a outras pessoas, sendo que esse Policial era um agente infiltrado clandestinamente na Corporação, recebendo favores e/ou propinas para repassar ao 'MST' informações importantes, no tocante à preparação e à ação da Polícia"<sup>89</sup>. Segundo o relatório, a Polícia Militar estaria realizando as diligências necessárias a fim de investigar e sancionar a mencionada pessoa pela divulgação do material gravado<sup>90</sup>. O Estado não apresentou informação nem provas referentes a essa investigação.

99. De acordo com os autos do Pedido de Censura, o requerimento de interceptação de 28 de abril de 1999, formulado pelo coronel Kretschmer e aprovado pelo ex-secretário de segurança (*supra* par. 89), apenas foi anexado em 1º de julho de 1999, junto com o relatório do major Neves<sup>91</sup>.

100. Em 2 de julho de 1999, o aparato técnico de monitoramento das linhas telefônicas da COANA e da ADECON foi desativado pela TELEPAR<sup>92</sup>.

101. Em 30 de maio de 2000, ou seja, mais de um ano depois das ordens de interceptação, a juíza Khater enviou pela primeira vez os autos do Pedido de Censura para análise do Ministério Público<sup>93</sup>.

102. Em sua manifestação de 8 de setembro de 2000, a promotora de justiça Nayani Kelly Garcia (doravante "a promotora"), entre outras considerações, observou que: i) um policial militar, sem vínculos com a Comarca de Loanda e que não presidia nenhuma investigação criminal nessa área, não tinha legitimidade para solicitar a interceptação telefônica; ii) o pedido foi elaborado de modo isolado, sem fundamento em uma ação penal, investigação policial ou ação civil; iii) a interceptação da linha telefônica da ADECON foi requerida pelo sargento Silva sem nenhuma explicação; iv) o Pedido de Censura não foi anexado a um processo penal ou investigação policial; v) as decisões que autorizaram os pedidos não foram fundamentadas; e vi) o Ministério Público não foi notificado acerca do procedimento. Ademais, a promotora manifestou que tais "fatos evidenciam que a diligência não possuía o objetivo de investigar e elucidar a prática de crimes mas sim monitorar os atos do MST, ou seja, possuía cunho estritamente político, em total desrespeito ao direito constitucional a intimidade, a vida privada e a livre associação". Consequentemente, o Ministério Público requereu à Vara de Loanda

---

<sup>88</sup> No documento consta que "a partir de [23 de junho de 1999] até o dia 30 de junho de 1999 [existiram] problemas com o a[par]elho gravador não sendo possível gravar as fitas". Cf. Tabelas de controle das fitas gravadas, *supra* nota 85, folha 2160.

<sup>89</sup> Cf. Relatório de entrega das 123 fitas magnetofônicas, *supra* nota 83, folha 2143.

<sup>90</sup> Cf. Relatório de entrega das 123 fitas magnetofônicas, *supra* nota 83, folha 2144.

<sup>91</sup> Cf. Relatório de entrega das 123 fitas magnetofônicas, *supra* nota 83, folha 2146.

<sup>92</sup> Cf. Ofício da TELEPAR de 1º de dezembro de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 2, folha 1150).

<sup>93</sup> Cf. Decisão da juíza Khater de 30 de maio de 2000 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2215).

que declarasse a nulidade das interceptações realizadas e a inutilização das fitas gravadas<sup>94</sup>.

103. Em 18 de abril de 2002, a juíza Khater “[r]ejeit[ou] ‘in totum’ o parecer [do Ministério Público], posto que não resultou provada a ilegalidade das interceptações telefônicas [...]. Entretanto, para evitar mais celeumas e procrastinações”, determinou a incineração das fitas, o que ocorreu no dia 23 de abril de 2002<sup>95</sup>.

104. Após a destruição das fitas, o advogado da COANA e da ADECON solicitou e lhe foi concedido, em três ocasiões distintas, a autorização para obter de cópia integral dos autos do Pedido de Censura<sup>96</sup>.

#### *1.ii) Ações legais e marco normativo*

##### *a) Investigação e ação penal*

105. Em 19 de agosto de 1999, o MST e a CPT apresentaram ao Ministério Público uma representação criminal contra o ex-secretário de segurança, a juíza Khater, o coronel Kretschmer, o major Neves e o sargento Silva, solicitando a investigação de suas condutas pelo possível cometimento dos crimes de usurpação da função pública, interceptação telefônica ilegal, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade<sup>97</sup>. O Ministério Público enviou a *notitia criminis* ao Tribunal de Justiça e instaurou-se a Investigação Criminal No. 82.516-5, conforme pleiteado na representação criminal<sup>98</sup>. Em 6 de outubro de 2000, o Tribunal de Justiça emitiu o acórdão No. 4745 do Órgão Especial, ordenando o arquivamento da investigação contra os funcionários públicos mencionados no que tange à interceptação telefônica, e o envio dos autos ao juízo de primeira instância para análise da conduta do ex-secretário de segurança, em relação à divulgação dos diálogos interceptados. Na referida decisão, o Tribunal de Justiça considerou que os equívocos que a juíza Khater cometeu configuravam, em uma primeira análise, faltas funcionais<sup>99</sup> (*infra* par. 201).

106. Concluída a investigação, em 11 de abril de 2001, o Ministério Público apresentou uma denúncia contra o ex-secretário de segurança<sup>100</sup>, quem, mediante decisão da Segunda Vara Criminal da Comarca de Curitiba de 23 de dezembro de

<sup>94</sup> Cf. Escrito do Ministério Público de 8 de setembro de 2000, *supra* nota 84, folhas 2216 a 2220.

<sup>95</sup> Cf. Decisão da juíza Khater de 18 de abril de 2002 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2221), e auto de incineração das fitas gravadas de 23 de abril de 2002 no marco do Pedido de Censura No. 41/99 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 10, folha 2222).

<sup>96</sup> Cf. Pedidos de cópias integrais do expediente do Pedido de Censura de 6 de dezembro de 2002, e de 2 e 5 de abril de 2004 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 10, folhas 2223 a 2225).

<sup>97</sup> Cf. Representação criminal apresentada ante o Ministério Público em 19 de agosto de 1999, *supra* nota 72, folhas 1212 a 1227.

<sup>98</sup> Cf. Investigação Criminal No. 82.516-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folhas 1303 e 1304).

<sup>99</sup> Cf. Acórdão No. 4745 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 6 de outubro de 2000, *supra* nota 27, folhas 98 a 107.

<sup>100</sup> Cf. Denúncia do Ministério Público de 11 de abril de 2001 contra o ex-secretário de segurança (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 3, folhas 1208 e 1209).

2003, foi condenado em primeira instância às penas de multa e de reclusão de dois anos e quatro meses, sendo essa última substituída pela prestação de serviços comunitários<sup>101</sup>. Em 19 de janeiro de 2004, o ex-secretário de segurança interpôs um recurso de apelação contra o referido acórdão perante o Tribunal de Justiça. Em 14 de outubro de 2004, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sob o argumento de que “o apelante não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, uma vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão”, decidiu reverter a condenação e absolveu o ex-secretário de segurança<sup>102</sup>.

#### *b) Mandado de segurança*

107. Em 5 de outubro de 1999, as organizações COANA e ADECON, e os senhores Arlei José Escher, Celso Aghinoni e Avanilson Alves Araújo, interpuseram perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná um mandado de segurança contra a juíza Khater, solicitando a suspensão das interceptações telefônicas e a destruição das fitas gravadas<sup>103</sup>.

108. Em 5 de abril de 2000, o Tribunal de Justiça, considerando que as interceptações já haviam cessado e que, portanto, a ação havia perdido seu objeto, ordenou a extinção do mandado de segurança sem julgamento do mérito<sup>104</sup>. Em consequência, os impetrantes interpuseram embargos de declaração, com o objetivo de esclarecer as omissões da decisão, em particular, a falta de pronunciamento do Tribunal de Justiça sobre o pedido de destruição das fitas<sup>105</sup>.

109. Em 7 de junho de 2000, o recurso foi rejeitado sob o argumento de que seu pedido somente poderia ser analisado se o mérito do mandado de segurança tivesse sido examinado e que, considerando que este foi extinto sem a análise do mérito, não existiam pontos omissos na sentença<sup>106</sup>. As supostas vítimas não interpuseram outros recursos e a decisão do Tribunal de Justiça transitou em julgado no dia 28 de agosto de 2000<sup>107</sup>.

#### *c) Procedimento administrativo*

110. Em 17 de novembro de 1999, foi interposta uma denúncia administrativa contra a juíza Khater, que tramitou sob os autos No. 1999.118105, nos quais se

---

<sup>101</sup> Cf. Sentença da Segunda Vara Criminal da Comarca de Curitiba de 23 de dezembro de 2003, no marco da Ação Penal No. 2001.2125-5 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 4, folha 1741).

<sup>102</sup> Cf. Acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 14 de outubro de 2004, *supra* nota 27, folha 114.

<sup>103</sup> Cf. Ata de registro e autuação do Mandado de Segurança No. 83.486-6, *supra* nota 23, folhas 1007 a 1018.

<sup>104</sup> Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 5 de abril de 2000, no marco do Mandado de Segurança No. 83.486-6 (Expediente de anexos à demanda, Tomo I, Anexo 7, folhas 93 e 94).

<sup>105</sup> Cf. Escrito de interposição de Embargos de Declaração de 26 de abril de 2000 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 2, folhas 1181 a 1183).

<sup>106</sup> Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 7 de junho de 2000 no marco dos Embargos de Declaração No. 83.486-6/01 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 2, folhas 1192 a 1199).

<sup>107</sup> Cf. Certidão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 28 de agosto de 2000 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 7, folha 2123).

tratava, entre outros assuntos, a conduta da magistrada no marco do Pedido de Censura<sup>108</sup>. Em 28 de setembro de 2001, a Corregedoria-Geral da Justiça<sup>109</sup> resolveu várias denúncias administrativas interpostas contra a juíza Khater, entre elas a relativa ao presente caso<sup>110</sup>. O órgão corregedor observou que essa “questão foi apreciada por ocasião do julgamento da Investigação Criminal n.º 85516-2, cuja decisão [...] entendeu pela não configuração dos crimes de usurpação da função pública, abuso de autoridade e crime de responsabilidade imputados à [juíza Khater] e outros” e ordenou seu arquivo<sup>111</sup>. Posteriormente, atendendo à recomendação do Relatório de Mérito No. 14/07 aprovado pela Comissão Interamericana, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República enviou o caso para a revisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>112</sup>, o qual recusou tal pedido por entender que “a ação penal abordou a matéria [...] sem deixar qualquer resíduo para a atuação [do órgão corregedor em sede] administrativa, fica[ndo] evidente a ausência do interesse procedimental”<sup>113</sup>.

#### *d) Ações civis*

111. Nos dias 4 de maio de 2004 e 15 de maio de 2007, os senhores Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas, respectivamente, promoveram ações civis de reparação de danos morais contra o Estado do Paraná. Ainda não existe sentença definitiva nos referidos processos. No entanto, a ação civil proposta por Dalton Luciano de Vargas foi julgada improcedente em primeira instância em 9 de agosto de 2007. O senhor Vargas interpôs um recurso de apelação contra essa decisão<sup>114</sup>.

#### *e) Marco normativo*

112. No momento dos fatos do presente caso, a Constituição brasileira estabelecia a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assim como do sigilo das comunicações telefônicas<sup>115</sup>. Ademais, estava vigente a

---

<sup>108</sup> Cf. Decisão da Corregedoria-Geral da Justiça de 28 de setembro de 2001 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo V, Anexo 21, folha 3195).

<sup>109</sup> Cf. Decisão da Corregedoria-Geral da Justiça de 28 de setembro de 2001, *supra* nota 108, folhas 3194 e 3198.

<sup>110</sup> Cf. Decisão da Corregedoria-Geral da Justiça de 28 de setembro de 2001, *supra* nota 108, folha 3198.

<sup>111</sup> Cf. Decisão da Corregedoria-Geral de Justiça de 28 de setembro de 2001, *supra* nota 108, folha 3195.

<sup>112</sup> O Conselho Nacional de Justiça é o órgão constitucional que tem competência para supervisionar administrativa e financeiramente o Poder Judiciário e o devido cumprimento de seus deveres por parte dos juízes. Escrito de alegações finais do Estado (Expediente de mérito, Tomo IV, folha 1802).

<sup>113</sup> Parecer do Conselho Nacional de Justiça de 30 de maio de 2008 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo VIII, Anexo 25, folha 3694).

<sup>114</sup> Cf. Trâmite processual referente à ação civil de reparação de danos proposta por Arlei José Escher (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 9, folha 2127); trâmite processual referente à ação civil de reparação de danos proposta por Dalton Luciano de Vargas (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo I, Anexo 8, folha 2125); sentença da 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba de 9 de agosto de 2007, no marco da ação civil proposta por Dalton Luciano de Vargas (Expediente de anexos à demanda, Tomo II, Apêndice 3, folha 382).

<sup>115</sup> Constituição da República Federativa do Brasil (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo VIII, Anexo 35, folhas 3995 e 4039):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

Lei No. 9.296/96, a qual “[r]egulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal”, determinando as hipóteses e os requisitos que devem ser observados em um procedimento de interceptação telefônica com o propósito de investigação criminal ou instrução penal.

2) *O direito à vida privada, à honra e à reputação.*

113. O artigo 11 da Convenção proíbe toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, enunciando diversos âmbitos da mesma como a vida privada de suas famílias, seus domicílios e suas correspondências. Nesse sentido, a Corte sustentou que “o âmbito da privacidade caracteriza-se por estar isento e imune a invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública”<sup>116</sup>.

114. Como esta Corte expressou anteriormente, ainda que as conversações telefônicas não se encontrem expressamente previstas no artigo 11 da Convenção, trata-se de uma forma de comunicação incluída no âmbito de proteção da vida privada<sup>117</sup>. O artigo 11 protege as conversas realizadas através das linhas telefônicas instaladas nas residências particulares ou nos escritórios, seja seu conteúdo relacionado a assuntos privados do interlocutor, seja com o negócio ou a atividade profissional que desenvolva<sup>118</sup>. Desse modo, o artigo 11 aplica-se às conversas telefônicas independentemente do conteúdo destas, inclusive, pode compreender tanto as operações técnicas dirigidas a registrar esse conteúdo, mediante sua gravação e escuta, como qualquer outro elemento do processo comunicativo, como, por exemplo, o destino das chamadas que saem ou a origem daquelas que ingressam; a identidade dos interlocutores; a frequência, hora e duração das chamadas; ou aspectos que podem ser constatados sem necessidade de registrar o conteúdo da chamada através da gravação das conversas. Finalmente, a proteção à vida privada se concretiza com o direito a que sujeitos distintos dos interlocutores não conheçam ilicitamente o conteúdo das conversas telefônicas ou de outros aspectos, como os já elencados, próprios do processo de comunicação.

115. A fluidez informativa que existe atualmente coloca o direito à vida privada das pessoas em uma situação de maior risco, devido à maior quantidade de novas ferramentas tecnológicas e à sua utilização cada vez mais frequente. Esse progresso, especialmente quando se trata de interceptações e gravações telefônicas, não significa que as pessoas devam estar em uma situação de vulnerabilidade frente ao Estado ou aos particulares. Portanto, o Estado deve assumir um compromisso com o fim adequar aos tempos atuais as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada.

116. Inobstante, conforme se depreende do artigo 11.2 da Convenção, o direito à vida privada não é um direito absoluto e, portanto, pode ser restringido pelos

---

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

<sup>116</sup> Cf. *Caso dos Massacres de Ituango*, *supra* nota 48, par. 194; *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C No. 165, par. 95; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 55.

<sup>117</sup> Cf. *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 55.

<sup>118</sup> No mesmo sentido: ECHR. *Case of Halford v. the United Kingdom*, judgement of 27 May 1997, Reports 1997-III, pars. 44 e 45.

Estados quando as ingerências não forem abusivas ou arbitrarias; por isso, devem estar previstas em lei, perseguir um fim legítimo e ser necessárias em uma sociedade democrática<sup>119</sup>.

117. Por último, o artigo 11 da Convenção reconhece que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra; proíbe qualquer ataque ilegal contra a honra e reputação e impõe aos Estados o dever de oferecer a proteção da lei contra tais ataques. Em termos gerais, o direito à honra se relaciona com a auto-estima e valia própria, enquanto a reputação se refere à opinião que outros têm de uma pessoa<sup>120</sup>.

### *2.i) Vida privada e interceptação e gravação das conversas telefônicas*

118. A Comissão alegou que a legislação que faculta a interceptação e o monitoramento das comunicações telefônicas ou de outro tipo, ainda que formulada com a intenção de combater o crime, pode converter-se em um instrumento de espionagem e perseguição por sua irregular interpretação e aplicação. Desse modo, ante o risco intrínseco de abuso de qualquer sistema de monitoramento, referida medida deve-se basear em uma legislação particularmente precisa, com regras claras e detalhadas. A Convenção Americana protege a confidencialidade e a inviolabilidade das comunicações frente a qualquer ingerência arbitrária ou abusiva por parte do Estado ou de particulares, razão pela qual tanto a vigilância como a intervenção, a gravação e a divulgação dessas comunicações ficam proibidas, salvo nos casos previstos em lei e que se adequem aos propósitos e objetivos da Convenção Americana.

119. Adicionalmente, a Comissão arguiu em sua demanda que a autorização para a interceptação e o monitoramento foi solicitada unicamente para a linha telefônica (044) 462-14XX, pertencente à COANA, não havendo portanto autorização para interceptar a linha telefônica (044) 462-13XX da ADECON, em violação ao artigo 10 da Lei No. 9.296/96<sup>121</sup>. O pedido de interceptação e monitoramento telefônico foi apresentado por um policial militar, o qual, de acordo com o artigo 144 da Constituição, carecia de competência para formulá-lo. À luz desse dispositivo, como os crimes atribuídos aos diretores da COANA tinham natureza comum, sua investigação recaía exclusivamente sobre a Polícia Civil. Desse modo, apenas um agente dessa corporação poderia solicitar a um juízo competente a intervenção de uma linha telefônica, por disposição do artículo 3º da Lei No. 9.296/96. Além disso, a Comissão observou que: i) as supostas vítimas não estavam submetidas a uma investigação criminal; ii) a interceptação das linhas telefônicas durou 49 dias e o Estado não juntou provas tendentes a demonstrar que, concluído o período inicial de 15 dias, se outorgaram ampliações; iii) a decisão que autorizou a interceptação "não foi devidamente fundamentada, não indicou a forma em que devia ter realizado a diligência, nem o prazo pelo qual devia ela se estender"; e iv) o Ministério Público não foi notificado de sua emissão, tudo isso em oposição aos artigos 5º e 6º da Lei No. 9.296/96. Por conseguinte, a Comissão concluiu que o pedido de intervenção telefônica, a decisão que o autorizou e sua implementação "foram ilegais, ilegítim[o]s e nul[o]s".

120. Finalmente, a Comissão observou que "a negativa do Poder Judiciário de destruir as 123 fitas magnetofônicas obtidas mediante o monitoramento dos números telefônicos [da COANA e da ADECON] violou o direito à intimidade de

<sup>119</sup> Cf. *Caso Tristán Donoso*, supra nota 9, par. 56.

<sup>120</sup> Cf. *Caso Tristán Donoso*, supra nota 9, par. 57.

<sup>121</sup> Na audiência pública, a Comissão afirmou que houve autorização judicial para a interceptação da linha da ADECON, mas que foi posterior ao início do monitoramento.

seus proprietários, Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral [e] Celso Aghinoni”.

121. Os representantes concordaram com as alegações da Comissão no que diz respeito às violações à Constituição Federal e à Lei No. 9.296/96. Aduziram que, nos casos em que existam indícios concretos de infrações penais que devam ser investigadas, os artigos 11 e 32 da Convenção preveem que o Estado deve ponderar entre a privacidade do indivíduo e o bem comum. Manifestaram que a juíza Khater concedeu os dois pedidos de interceptação telefônica sem fundamentar sua decisão, e não respeitou os dois requisitos básicos para a concessão da medida: i) probabilidade de autoria e participação em uma infração penal ou de existência de uma infração penal e ii) a indispensabilidade da prova para a instrução penal. Ademais, os agentes da Polícia Militar não tinham competência para formular tal requerimento e o Ministério Público não foi notificado da diligência. Agregaram que as supostas vítimas somente tiveram acesso a uma parte da transcrição das fitas gravadas. Igualmente, expressaram que se o objetivo das interceptações era verificar indícios de desvios de recursos públicos e o homicídio de Eduardo Aghinoni, houve uma total desvirtuação do objetivo pretendido. Conforme os resumos das conversas gravadas, os policiais militares destacaram no texto os fragmentos que se referiam às estratégias dos trabalhadores sem terra para enfrentar as perseguições contra eles perpetradas pelo Poder Judiciário e pela Polícia Militar.

122. O Estado alegou que a vida privada está protegida constitucionalmente no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Porém, esse direito não é absoluto e admite restrições diante da necessidade de proteger outras garantias, consoante previsto no artigo 30 da Convenção e no artigo 5º, inciso XII, da Constituição. Por esse motivo, a Lei No. 9.296/96 regula essa restrição no que concerne às comunicações telefônicas.

123. Para o Estado, o Pedido de Censura não apresentou vícios que pudessem resultar em uma violação de direitos humanos. Afirmou que o primeiro requerimento de interceptação telefônica, a respeito da linha da COANA, foi formulado pelo major Neves no dia 3 de maio de 1999 e autorizado pela juíza Khater no dia 5 de maio do mesmo ano. O segundo pedido de interceptação, também autorizado judicialmente, foi apresentado pelo sargento Silva no dia 12 de maio de 1999 e concernia a ambas as linhas telefônicas, da COANA e da ADECON. O requerimento de interceptação foi devidamente fundamentado e referiu-se à necessidade de investigar práticas delitivas, tratando-se, dessa forma, de um conflito entre dois valores fundamentais. Diante dessa situação, “em que a lei possibilita que se decida pela restrição ao direito à privacidade, em prol de bem jurídico de maior valor”, a juíza Khater resolveu conceder o pedido de interceptação. Esse procedimento foi iniciado em 14 de maio de 1999 e, portanto, “a primeira autorização judicial [de 5 de maio de 1999] não chegou sequer a surtir efeito, pois foi absorvida pela segunda autorização, concedida no pedido feito pelo [sargento Silva]”. Essa primeira fase de interceptações se estendeu até 26 de maio de 1999, e a segunda fase ocorreu entre 9 e 23 de junho do mesmo ano, respeitando-se assim o prazo de 15 dias previsto na Lei No. 9.296/96, renovável por igual período. O major Neves não atuou com dolo ou má fé ao solicitar a interceptação, uma vez que foi incluído no seu requerimento a transcrição de uma referência doutrinária, que se referia à ampla competência da Polícia Militar - o que pôde induzir a juíza Khater a erro. Além disso, comunicou-se oficialmente ao então secretário de segurança o propósito investigativo do pedido. Igualmente, a Lei No. 9.296/96 permite ao juiz ordenar as interceptações telefônicas de ofício, o que supriria eventuais falhas em relação à suposta incompetência das autoridades que as solicitaram. Quanto à participação do Ministério Público no Pedido de Censura, o Estado alegou que o artigo 6º da mencionada lei não exige que esse órgão seja

notificado antes de que se conceda a interceptação, mas sim no momento de colocar em prática essa medida. Adicionalmente, manifestou que uma eventual falha no Pedido de Censura teria como consequência a nulidade das provas produzidas por esse meio, na hipótese de que fossem incluídas em algum processo criminal, e não o prejuízo à honra ou à dignidade das pessoas. O Estado agregou que “as supostas vítimas [...] não foram afetadas pela prova ilicitamente produzida”, haja vista que as fitas gravadas não foram utilizadas como prova em uma ação penal contra elas, sendo incineradas de ofício em 23 de abril de 2002.

124. Da mesma maneira, o Estado alegou que não houve inércia na investigação dos fatos relacionados com a interceptação telefônica e que a conduta dos envolvidos nesses episódios foi examinada nas esferas penal, administrativa e civil. No que correspondia à sua iniciativa, o Estado realizou todas as medidas pertinentes, pelo que tramitou a ação penal de modo regular e analisou, inclusive por meio de um processo administrativo, a conduta da juíza Khater. Outrossim, observou que a inércia das supostas vítimas em não utilizar todos os recursos adequados, em particular no referente às ações cíveis de indenização e ao mandado de segurança, não pode gerar a responsabilidade internacional do Estado. Por fim, expressou que as referidas pessoas foram ouvidas e receberam resposta a todas as suas reclamações, por isso não se pode afirmar que houve violação do artigo 11 em virtude da suposta omissão do Poder Judiciário em examinar e resolver a questão.

\*  
\*      \*

125. As linhas telefônicas das organizações COANA e ADECON foram interceptadas durante os períodos de 14 a 26 de maio de 1999 e de 9 a 30 de junho de 1999. Do acervo probatório do presente caso, percebe-se claramente que as conversas telefônicas das supostas vítimas Celso Aghinoni, Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas foram interceptadas e gravadas por agentes do Estado (*supra* par. 97).

126. As outras supostas vítimas, os senhores Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral, não foram mencionadas nos resumos dos trechos gravados e apresentados pelo major Neves à Vara de Loanda.

127. O Tribunal estabeleceu que é legítimo o uso da prova circunstancial, os indícios e as presunções para fundamentar uma sentença, “desde que se possa inferir conclusões consistentes sobre os fatos”<sup>122</sup>. Nesse sentido, a Corte tem afirmado que corresponde à parte demandante, em princípio, o ônus da prova dos fatos em que se funda sua alegação; inobstante, tem destacado que diferentemente do direito penal interno, nos processos sobre violações de direitos humanos, a defesa do Estado não pode se basear na impossibilidade do demandante de juntar provas, quando é o Estado que tem o controle dos meios para esclarecer fatos ocorridos dentro do seu território<sup>123</sup>.

128. A Corte não conta com provas que demonstrem o conteúdo e os interlocutores da totalidade das chamadas telefônicas interceptadas, haja vista que

---

<sup>122</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 130; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 112; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 95.

<sup>123</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 135; *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 18, par. 98; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 95.

as transcrições do material gravado não foram anexadas aos autos do Pedido de Censura, pese as disposições do artigo 6º da Lei No. 9.296/96, nem ao expediente do presente caso. Diante disso, o Tribunal considera razoável outorgar valor probatório aos indícios que surgem do expediente. Tendo em conta, portanto, a duração do monitoramento telefônico e o papel desempenhado nas organizações por Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral, os quais na época dos fatos eram membro da COANA e presidente da ADECON<sup>124</sup>, respectivamente, existe uma alta probabilidade de que suas comunicações tenham sido interceptadas. Desse modo, ainda que não se possa demonstrar com inteira certeza e em forma direta a interceptação, a Corte conclui que também houve interferência na vida privada de Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral.

129. Como as conversas telefônicas das supostas vítimas eram de caráter privado e tais pessoas não consentiram seu conhecimento por terceiros, sua interceptação por parte de agentes do Estado causou uma ingerência em suas vidas privadas. Portanto, a Corte deve examinar se tal ingerência resulta arbitrária ou abusiva nos termos do artigo 11.2 da Convenção ou se é compatível com o referido tratado. Conforme já se afirmou (*supra* par. 116), para que esteja conforme com a Convenção Americana uma ingerência deve cumprir com os seguintes requisitos: a) estar prevista em lei, b) perseguir um fim legítimo e c) ser idônea, necessária e proporcional. Em consequência, a falta de algum desses requisitos implica que a ingerência seja contrária à Convenção.

#### *a) Legalidade da ingerência*

130. O primeiro passo para avaliar se a afetação de um direito na Convenção Americana é permitida por tal tratado consiste em examinar se a medida questionada cumpre com o requisito de legalidade. Isso significa que as condições e circunstâncias gerais conforme as quais se autoriza uma restrição ao exercício de um determinado direito humano devem estar claramente estabelecidas em lei<sup>125</sup>. A norma que estabelece a restrição deve ser uma lei em sentido formal e material<sup>126</sup>.

131. Quanto à interceptação telefônica, considerando que pode representar uma séria interferência na vida privada, tal medida deve estar fundamentada em lei, que deve ser precisa e indicar regras claras e detalhadas sobre a matéria<sup>127</sup>, tais como as circunstâncias nas quais essa medida pode ser adotada; as pessoas autorizadas a solicitá-la, ordená-la e executá-la; o procedimento a seguir, entre outros elementos.

---

<sup>124</sup> Cf. Ata da terceira Assembléia Geral da COANA de 13 de março de 1999, *supra* nota 71, folhas 1021, 1039 e 1068, e Declaração prestada por Delfino José Becker ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008, *supra* nota 72, folha 968.

<sup>125</sup> O artigo 30 da Convenção Americana estabelece:

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

<sup>126</sup> Cf. *A Expressão "Leis" no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos*. Opinião Consultiva OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A No. 6, pars. 27 e 32, e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 77.

<sup>127</sup> Cf. ECHR. *Case of Kruslin v. France*, judgment of 24 April 1990, Série A, No. 176-A, par. 33, e *Case of Huvig v. France*, judgment of 24 April 1990, Série A No. 176-B, par. 32.

132. A Constituição brasileira prevê em seu artigo 5º, inciso XII, que o sigilo das comunicações telefônicas é inviolável, exceto nas hipóteses e na forma previstas em lei para fins de investigação criminal ou de instrução em uma ação penal. O dispositivo constitucional encontra-se regulamentado na legislação ordinária por meio da Lei No. 9.296/96. Esta prevê que a interceptação telefônica poderá ser solicitada pela autoridade policial na investigação criminal ou pelo Ministério Público na investigação criminal ou na instrução penal. Ademais, o juiz poderá autorizar a medida de ofício. Em qualquer das situações anteriores, deve-se demonstrar indícios razoáveis de autoria e participação na infração penal da pessoa sujeita à medida, e que a prova não pode ser obtida por outros meios. O procedimento de interceptação está sob controle judicial. O juiz que a autorize deve fundamentar devidamente sua resolução; assinalar a forma e prazo máximo da diligência, que é de 15 dias, podendo ser prorrogado por igual período, desde que se determine que esse meio de prova é indispensável; e comunicar a ordem ao Ministério Público, que poderá acompanhar sua execução. Esses elementos permitem à Corte estimar que, em geral, essa lei resulta conforme à Convenção. Portanto, a Corte passará a analisar se o procedimento de interceptação telefônica objeto do presente caso se sujeitou a essa norma e cumpriu assim o requisito de legalidade.

*Propósito da solicitação de interceptação telefônica e trâmite dos autos - Artigos 1º e 8º da Lei No. 9.296/96<sup>128</sup>*

133. De acordo com o artigo 1º da Lei No. 9.296/96, a interceptação telefônica deve ter o propósito de investigar criminalmente ou de instruir um processo penal. No presente caso, apesar de indicar a necessidade de investigar supostas práticas delitivas, quais sejam, o homicídio de Eduardo Aghinoni e o desvio de recursos públicos, a solicitação do major Neves não foi apresentada no marco de um procedimento investigativo que tivesse por objeto a verificação dos fatos. O pedido de interceptação sequer mencionou os autos da investigação do homicídio que se encontrava a cargo da polícia civil de Querência do Norte, cujo delegado de polícia não teria sido notificado a respeito<sup>129</sup>. Outrossim, tampouco consta que na época dos fatos existisse uma investigação pelo suposto desvio de recursos públicos por parte dos dirigentes da COANA e da ADECON. Quanto ao pedido do sargento Silva, este não apontou o propósito das interceptações pretendidas nem sua vinculação com uma investigação ou processo penal. Desse modo, em detrimento do artigo 8º da Lei No. 9.296/96, o Pedido de Censura foi uma diligência isolada e não tramitou em autos anexos a um procedimento de investigação ou processo criminal iniciados anteriormente. Portanto, ambas as solicitações descumpriram com o disposto nos artigos supracitados.

---

<sup>128</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996 (Expediente de anexos à demanda, Tomo I, folhas 54 e 55).

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça. [...]

Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

<sup>129</sup> De acordo com a promotora Nayani Kelly Garcia, o delegado de polícia civil das cidades de Loanda e Querência do Norte não sabia da realização de tal medida. Ademais, afirmou que "a investigação da morte de Eduardo [Aghinoni] estava sendo acompanhada [por dita funcionária] e nesta investigação não constava a interceptação telefônica", e que havia recebido "um ofício da Polícia Civil em que esta afirmava que não teve participação na [diligência]". Escrito do Ministério Público de 8 de setembro de 2000, *supra* nota 84, folha 2218, e Depoimento da promotora Nayani Kelly Garcia no marco da Investigação Criminal No. 82.561-5, *supra* nota 72, folha 1560.

*Motivos que fundamentam a solicitação de interceptação telefônica - Artigos 2º e 4º da Lei No. 9.296/96*<sup>130</sup>

134. Os pedidos de interceptação, bem como as decisões que os concederam, não expuseram quais eram os indícios razoáveis de autoria ou de participação dos membros da COANA e da ADECON nas infrações penais supostamente investigadas; os meios que seriam empregados para realizar a interceptação solicitada; nem, de forma clara, os fatos objeto da investigação. Tampouco demonstraram que o meio empregado era o único viável para obter tal prova. Em consequência, não foram observados os artigos 2º e 4º da Lei No. 9.296/96.

*Autoridades competentes para requerer a interceptação telefônica - Artigo 3º da Lei No. 9.296/96*<sup>131</sup>

135. Quanto às pessoas competentes para solicitar a interceptação telefônica, o artigo 3º da Lei No. 9.296/96 estabelece que a autoridade policial poderá fazê-lo no marco da investigação criminal. A esse respeito, a perita Maria Thereza Rocha de Assis Moura assinalou que quando a Lei No. 9.296/96 entrou em vigor havia "uma divergência sobre a que polícia caberia, eventualmente, fazer esse pedido, [e] se a palavra autoridade policial significa[va] apenas a polícia civil ou também a polícia militar". Contudo, a perita afirmou que "t[omando-se] em conta a existência de uma investigação em curso, facilmente [se poderá] saber a quem caberá esse pedido. Se essa investigação estiver a cargo da polícia civil, normalmente a autoridade policial é o delegado de polícia [ou] o Secretário da Segurança Pública"<sup>132</sup>. Por sua vez, o perito Luiz Flávio Gomes expressou que "essa autoridade policial pode ser militar, na hipótese de investigação militar"<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, *supra* nota 128, folha 54.

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; [...]

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada. [...]

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados. [...]

<sup>131</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, *supra* nota 128, folha 54.

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

<sup>132</sup> Cf. Perícia apresentada por Maria Thereza Rocha de Assis Moura na audiência pública, *supra* nota 22.

<sup>133</sup> Cf. Perícia apresentada por Luiz Flávio Gomes (Expediente de mérito, Tomo IV, folha 1077).

136. Nesse sentido, a Corte ressalta que, à luz do artigo 144 da Constituição<sup>134</sup>, a investigação dos fatos delitivos indicados no pedido de interceptação, por sua natureza comum, competia exclusivamente à polícia civil. Portanto, as únicas autoridades policiais legitimadas para solicitar a interceptação das linhas telefônicas da COANA e da ADECON eram o delegado de polícia a cargo da investigação ou o secretário de segurança, em substituição ao primeiro. No presente caso, apesar de o ex-secretário Cândido Martins ter avalizado o pedido formulado pelo coronel Kretschmer, este e sua autorização foram juntados aos autos do Pedido de Censura depois que a medida havia sido concluída, anexados ao relatório policial de entrega das fitas gravadas. Dessa maneira, a Vara de Loanda não se manifestou sobre o mesmo. Ao contrário, a juíza Khater emitiu suas autorizações com base nos pedidos apresentados pelo major Neves e pelo sargento Silva, ambos policiais militares, em cujo texto escreveu a simples anotação de que havia apreciado tais pedidos e os concedia (*supra* pars. 91 e 92).

137. Além disso, apesar de a interceptação telefônica poder ser determinada de ofício pela magistrada, suas decisões expressam que, ao ordená-la, a juíza atuou autorizando as solicitações dos policiais militares, e não por iniciativa própria. Ante o exposto, não se observou o artigo 3º da Lei No. 9.296/96.

*Fundamentação da ordem de interceptação telefônica e prazo máximo da diligência - Artigo 5º da Lei No. 9.296/96*<sup>135</sup>

138. O artigo 5º da Lei No. 9.296/96 prevê que a decisão que autoriza a interceptação telefônica será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência.

139. Em ocasiões anteriores, ao analisar as garantias judiciais, o Tribunal ressaltou que as decisões adotadas pelos órgãos internos que possam afetar direitos humanos, devem estar devidamente motivadas e fundamentadas, caso contrário, seriam decisões arbitrárias<sup>136</sup>. As decisões devem expor, através de uma argumentação racional, os motivos nos quais se fundamentam, considerando as alegações e o acervo probatório aportado aos autos. O dever de motivar não exige uma resposta detalhada a cada argumento constante nas petições, podendo variar de acordo com a natureza de cada decisão. Cabe analisar em cada caso se essa garantia foi observada<sup>137</sup>. Nos procedimentos cuja natureza jurídica exija que a

<sup>134</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, *supra* nota 115, folha 4039.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; [...]

<sup>135</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, *supra* nota 128, folha 55.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

<sup>136</sup> Cf. *Caso Yatama*, *supra* nota 61, par. 152; *Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela* ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo"). *Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008, Série C No. 182, par. 78; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 153.

<sup>137</sup> Cf. *Caso Apitz Barbera e outros* ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo"), *supra* nota 136, par. 90; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 153.

decisão seja emitida sem a oitiva da outra parte, a motivação e a fundamentação devem demonstrar que foram ponderados todos os requisitos legais e demais elementos que justifiquem a concessão ou a negativa da medida. Desse modo, o livre convencimento do juiz deve ser exercido respeitando-se as garantias adequadas e efetivas contra possíveis ilegalidades e arbitrariedades no procedimento em questão.

140. Em detrimento do anterior, a juíza Khater autorizou as interceptações telefônicas com uma mera anotação de que havia recebido e visto os pedidos e os concedia, "R. e A. Defiro. Oficie-se". A magistrada não expôs em sua decisão a análise dos requisitos legais nem os elementos que a motivaram a conceder a medida, nem a forma e o prazo em que se realizaria a diligência, a qual implicaria a restrição de um direito fundamental das supostas vítimas em descumprimento ao artigo 5º da Lei No. 9.296/96.

141. Quanto à duração das medidas autorizadas, a Corte constata que as interceptações iniciaram a partir da segunda ordem judicial, a qual atendia o pedido de interceptação telefônica apresentada pelo sargento Silva em 12 de maio de 1999. Essa última ampliava o objeto do pedido de interceptação datado de 3 de maio de 1999, solicitando que se incluísse na diligência também a linha telefônica da ADECON (*supra* pars. 90 a 92). Desse modo, conforme explicado pelo próprio Estado, "a primeira autorização judicial [de 5 de maio de 1999], não chegou sequer a surtir efeito, pois foi absorvida pela segunda autorização, concedida no pedido feito pelo [sargento Silva]". Ante isso, a primeira fase das interceptações, concernentes às duas linhas telefônicas, se desenvolveu durante treze dias, entre 14 e 26 de maio de 1999, baseada na segunda autorização judicial já mencionada. A seguinte etapa de interceptações se deu por um período de vinte e dois dias, entre 9 e 30 de junho de 1999 (*supra* para. 97), em contrariedade ao artigo 5º da Lei No. 9.296/96, o qual determina que a medida não poderá exceder ao prazo de 15 dias, podendo ser renovado por igual período de tempo, quando se comprove que a prova é indispensável. Nesse contexto, a Corte ressalta que não consta no procedimento do Pedido de Censura requerimento nem autorização para prorrogar as interceptações telefônicas. Ao contrário, em 25 de maio de 1999, o major Neves requereu à Vara de Loanda o término das interceptações, o que foi autorizado pela juíza Khater na mesma data. Em consequência, o segundo período de interceptação foi executado sem a autorização do juiz competente, violando o artigo 1º da Lei No. 9.296/96. Mais ainda, essa prática poderia ser considerada delitiva à luz do artigo 10 de tal lei, o qual dispõe que "constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas [...] sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei"<sup>138</sup>.

*Notificação do Ministério Público e transcrição das fitas - Artigo 6º da Lei No. 9.296/96*<sup>139</sup>

<sup>138</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, *supra* nota 128, folha 55.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

<sup>139</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, *supra* nota 128, folha 55.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

142. O artigo 6º da Lei No 9.296/96 estabelece que, depois da concessão do pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação e comunicará a ordem da medida ao Ministério Público, que poderá acompanhar sua realização. O Tribunal observa que, a despeito do anterior, as ordens de interceptação não foram notificadas ao Ministério Público, que só recebeu os autos do Pedido de Censura em 30 de maio de 2000, ou seja, mais de um ano depois que as ordens haviam sido emitidas e onze meses depois que as interceptações telefônicas haviam cessado.

143. Adicionalmente, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei ora analisada determina que se a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada sua transcrição. Conforme anteriormente exposto, as transcrições do material gravado não foram aportadas aos autos do Pedido de Censura (*supra* par. 97). Dessa feita, no presente caso não se observou o estabelecido no artigo 6º da Lei No. 9.296/96.

*Destruição das fitas gravadas - Artigo 9º da Lei No. 9.296/96<sup>140</sup>*

144. Conforme estabelecido no artigo 9º da Lei No. 9.296/96, a gravação que não interesse como prova no inquérito ou no processo penal deve ser inutilizada mediante decisão judicial, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

145. Quanto à alegação sobre a negativa do Poder Judiciário de destruir as fitas magnetofônicas obtidas através do monitoramento ilegal, o Tribunal adverte que a destruição das mesmas não forma parte da matéria sob análise neste caso (*supra* pars. 37 e 38 e *infra* par. 199) e que as mesmas foram incineradas em 23 de novembro de 2002 por ordem da juíza Khater, depois da solicitação do Ministério Público nos autos do Pedido de Censura. O Tribunal, portanto, não analisará tal argumento.

\*  
\*       \*  
\*

146. A Corte conclui que as interceptações e gravações das conversas telefônicas objeto deste caso não observaram os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei No. 9.296/96 e, por isso, não estavam fundadas em lei. Em consequência, ao descumprir o requisito de legalidade, não resulta necessário continuar com a análise quanto à finalidade e à necessidade da interceptação. Com base no anterior, a Corte conclui que o Estado violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com a obrigação consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.

*2.ii) Vida privada, honra e reputação, e divulgação das conversas telefônicas*

---

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

<sup>140</sup> Lei No. 9.296 de 24 de julho de 1996, *supra* nota 128, folha 55.

Art. 9º. A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

147. A Comissão alegou que as gravações em tela se encontravam em poder dos órgãos do Estado e que eram resguardadas pelo instituto do segredo de justiça. Os entes sobre os quais recaía a responsabilidade de zelar por esse segredo descumpriram seu dever legal, pois a informação chegou à imprensa e foi publicada através de diversos meios, afetando as vítimas em sua vida privada e em sua dignidade. As gravações não constituíam informação pública, pelo que sua divulgação sem a autorização de seus interlocutores se tornou ilegítima. Além da difusão através da imprensa, o conteúdo das conversas foi novamente divulgado e descontextualizado, bem como as atividades dos membros da COANA e da ADECON desqualificadas, na coletiva de imprensa promovida pelo ex-secretário de segurança. Estimou que, por força do artigo 10 da Lei No. 9.296/96, por sua condição de agente de Estado e pela natureza do seu cargo, o ex-secretário de segurança estava obrigado não apenas a abster-se de difundir o conteúdo das conversas, mas também a promover a investigação dos fatos. Segundo a Comissão, “[p]or mais que o Estado, mediante a resolução judicial [...] tenha absolvido o suposto responsável [pela divulgação das conversas telefônicas], não esclarece sua responsabilidade, pois a proteção internacional dos direitos humanos não deve confundir-se com a justiça penal”. O Poder Judiciário brasileiro reconheceu que as gravações foram divulgadas, apesar de estarem sob custódia e controle exclusivo do Estado. A divulgação das fitas gravadas configurou uma violação ao direito à honra e à dignidade de toda pessoa, o qual inclui sua privacidade, segundo o artigo 11 da Convenção Americana, lido em conjunto com os artigos 30 e 32.2 do mesmo instrumento.

148. Em seu escrito de petições e argumentos, os representantes assinalaram que durante a coletiva de imprensa celebrada em 8 de junho de 1999, o ex-secretário de segurança distribuiu aos jornalistas partes transcritas e cópias das fitas com as conversas gravadas ilegalmente, violando o segredo de justiça determinado em lei. Em seguida, tais gravações foram divulgadas em um importante noticiário televisivo do Brasil, o *Jornal Nacional*<sup>141</sup>. Os representantes aduziram que tal funcionário prestou declarações à imprensa imputando às vítimas a prática de infrações penais não comprovadas judicialmente, entre elas a posse ilegal de armas e o plano de atentar violentamente contra funcionários da polícia e do Poder Judiciário. De acordo com os representantes, as críticas do ex-secretário de segurança reforçaram o padrão de criminalização por parte dos agentes do Estado às atividades dos movimentos sociais e dos defensores de direitos humanos que lutam pela terra no Brasil. Finalmente, os representantes sustentaram que o Estado realizou uma ingerência ilegal, abusiva e arbitrária na vida privada, honra e dignidade das pessoas cujas conversas foram interceptadas, gravadas e divulgadas por agentes estatais.

149. O Estado asseverou que foi instaurada uma ação penal para examinar a suposta violação do segredo de justiça pelo ex-secretário de segurança, no marco da qual o acusado foi absolvido sob o argumento de que sua conduta não caracterizava crime, uma vez que ficou comprovado no processo que não havia sido tal funcionário quem divulgou parcialmente o conteúdo das fitas. O ilícito penal supostamente cometido pelo ex-secretário de segurança foi analisado de modo regular por órgãos judiciais internos, sendo a ação penal julgada em conformidade com a jurisprudência nacional predominante; assim como internacionalmente, conforme a manifestação da Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito, no sentido de que não houve violação à Convenção pela forma como foi conduzida a investigação penal (*infra* par. 182). Assim, o Estado alegou que a conduta do ex-

---

<sup>141</sup> Os representantes alegaram que “[n]a noite do mesmo dia [da conferência de imprensa], em 8 de junho, fragmentos descontextualizados de algumas das ligações interceptadas foram divulgad[o]s [no] noticiário noturno denominado ‘Jornal Nacional’”. Escrito de petições e argumentos (Expediente de fondo, Tomo I, folha 316).

secretário Cândido Martins não deveria ser discutida ante a Corte, pois não apresenta elementos que possam configurar a alegada violação do artigo 11 da Convenção.

\*  
\*       \*  
\*

150. A Corte observa que trechos das gravações obtidas por meio das interceptações telefônicas foram exibidos em 7 de junho de 1999 no noticiário *Jornal Nacional* (*supra* par. 94). Não existiu uma investigação pela entrega à rede de televisão do material probatório que se encontrava sob custódia estatal e protegido pelo segredo de justiça, e que serviu de base para a reportagem mencionada. Ante a ausência de investigação por parte do Estado para determinar o ocorrido, a informação ilegitimamente entregue e os agentes estatais responsáveis (*infra* par. 205), não se pode determinar com exatidão o conteúdo do material levado ao conhecimento de terceiros, nesse caso, das pessoas que decidiram publicar e que elaboraram tal notícia no canal de televisão.

151. Consoante exposto (*supra* par. 127), em casos como o presente a defesa do Estado não pode basear-se na impossibilidade do demandante de juntar provas aos autos, quando é o Estado que tem o controle dos meios para esclarecer os fatos sucedidos. Apesar da falta de investigação dos fatos relativos a essa divulgação, o Tribunal observa que o major Neves menciona no relatório sobre as interceptações, apresentado à Vara de Loanda que um policial militar “repassou criminosamente fitas de vídeo-cassetes e áudio-cassetes, material de prova, à imprensa e/ou outras pessoas”<sup>142</sup>. Ainda, as declarações do coronel Kretschmer e do ex-secretário de segurança, no marco da ação penal promovida contra esse último, coincidem que as fitas estavam sob a custódia da Polícia Militar e que se dizia que teriam sido entregues à imprensa pelo funcionário indicado pelo major Neves no seu relatório<sup>143</sup>.

152. Contudo, embora não conte com todos os elementos para determinar quais conversas foram divulgadas nessa primeira ocasião nem quem eram seus interlocutores pela falta de investigação referida, a Corte nota que através do mesmo Pedido de Censura foram interceptadas conversas das vítimas que não foram publicadas e as conversas divulgadas no noticiário. Por isso, o Tribunal considera altamente provável e razoável supor que o material de áudio entregue à rede de televisão contivesse a gravação de conversas telefônicas das vítimas<sup>144</sup>. Dessa forma, estas sofreram uma ingerência em suas vidas privadas.

153. Quanto à divulgação das conversas telefônicas pelo ex-secretário de segurança, a decisão emitida no marco da ação penal asseverou que “[a] divulgação dos dados colhidos com a escuta telefônica [...] não foi feita durante a entrevista coletiva convocada pelo [referido agente], que se viu no dever de

<sup>142</sup> Relatório de entrega das 123 cintas magnetofônicas, *supra* nota 83, folha 2143. No mesmo sentido, declaração do Mayor Neves de 5 de novembro de 2002 no marco da Ação Penal No. 2001.2125-5 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 18, Tomo IV, folha 2742).

<sup>143</sup> Cf. Declaração do ex-secretário de segurança de 18 de outubro de 1999 no marco da Investigación Criminal No. 82.516-5 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 18, Tomo II, folhas 2447 e 2448); declaração do ex-secretário de segurança de 6 de agosto de 2001 no marco da Ação Penal No. 2001.2125-5 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 18, Tomo IV, folha 2730); e declaração do coronel Kretschmer de 5 de novembro de 2002 no marco da Ação Penal No. 2001.2125-5 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Anexo 18, Tomo IV, folha 2743).

<sup>144</sup> Cf. Tabelas de controle das fitas gravadas, *supra* nota 85, folha 2147; vídeos de duas reportagens exibidas nos noticiários nacionais nos dias 8 e 9 de junho de 1999, *supra* nota 81; e jornal Folha do Paraná, edição de 20 de junho de 1999, nota intitulada “Conversas incluem propostas de pressão” (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 10, folha 2029).

esclarecer os fatos anteriormente divulgados". Desse modo, o Tribunal de Justiça concluiu que o ex-secretário de segurança "não quebrou o sigilo de dados obtidos pela interceptação telefônica, vez que [...] já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão"<sup>145</sup>. A Corte ressalta que, nos autos da ação penal não constam, elementos que determinem o conteúdo da reportagem exibida no Jornal Nacional em 7 de junho de 1999. O que se demonstra nesse processo é que a rede de televisão divulgou alguns trechos das conversas gravadas, sem que estes, ou seus interlocutores, tenham sido identificados no procedimento criminal ou ante o Sistema Interamericano. Por essas omissões, a Corte não pode comparar a informação transmitida pelo noticiário e aquela divulgada pelo ex-secretário de segurança durante a coletiva de imprensa.

154. No marco da referida ação penal, o então secretário Cândido Martins declarou que na conferência de imprensa citada "analis[ou] com os jornalistas os trechos que a [r]ede [de televisão] havia divulgado anteriormente; que não entreg[ou] e nã[o] divulg[ou] nenhum trecho das gravações, [...] limitando-[se] a responder as perguntas formuladas pelos jornalistas no tocante aos trechos j[á] divulgados pela televisão"<sup>146</sup>. Não obstante, a Corte nota que os jornalistas intimados a depor no procedimento penal movido contra o ex-secretário de segurança expressaram em seus depoimentos que este fez com que os presentes na coletiva de imprensa escutassem o áudio de algumas fitas gravadas, e que foram distribuídas aos jornalistas cópias da transcrição de algumas conversas. Nesse sentido, o jornalista Evandro César Fadel declarou que durante a coletiva, a assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança entregou aos jornalistas uma cópia transcrita de pequenos fragmentos das conversas<sup>147</sup>. A jornalista Fabiana Prohmann afirmou que "durante a entrevista foi passad[o] [o áudio] da gravação da escuta telefônica e [foi] distribuído aos jornalistas o texto da degravação [...] em referência; [e] que com esses dados a depoente elaborou a reportagem que foi publicada [...] no dia posterior"<sup>148</sup>. Da mesma maneira, a jornalista Luciana Pombo declarou que "após a entrevista a assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança Pública passou o material contendo fitas gravadas para a imprensa falada e televisionada e parte[s] escrit[as] para os jornais"<sup>149</sup>.

155. As reportagens televisivas coincidem com o afirmado pelas testemunhas e, ademais, narram que o ex-secretário de segurança apresentou novos trechos das gravações durante a coletiva de imprensa. Um dos vídeos anexados aos autos deste caso mostra a imagem de uma pessoa lendo um texto impresso intitulado "Conversas gravadas de líderes do MST (As gravações foram obtidas com autorização da Justiça)", e afirma que "a Secretaria de Segurança divulgou ontem à tarde novos trechos da interceptação das chamadas telefônicas dos [trabalhadores] sem terra"<sup>150</sup>. Em outro vídeo, o repórter narra que "no fim da tarde o Secretário de Segurança Cândido Martins de Oliveira deu uma entrevista coletiva e divulgou novos trechos das gravações das conversas telefônicas dos

---

<sup>145</sup> Acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 14 de outubro de 2004, *supra* nota 27, folha 114.

<sup>146</sup> Declaração do ex-secretário de segurança de 6 de agosto de 2001, *supra* nota 143, folha 2730.

<sup>147</sup> Cf. Declaração do jornalista Evandro César Fadel, *supra* nota 80, folhas 1438 e 1439.

<sup>148</sup> Declaração da jornalista Fabiana Prohmann, *supra* nota 80, folha 1482.

<sup>149</sup> Declaração da jornalista Luciana Pombo, *supra* nota 81, folha 1443.

<sup>150</sup> Cf. Vídeos de duas reportagens exibidas nos noticiários nacionais nos dias 8 e 9 de junho de 1999, *supra* nota 81.

integrantes do MST”, e exhibe o áudio de uma conversa gravada que supostamente compõe “um dos fragmentos divulgados hoje [8 de junho de 1999]”<sup>151</sup>.

156. Dessa forma, a Corte conclui que o ex-secretário de segurança não se limitou a comentar as matérias apresentadas anteriormente no noticiário. O senhor Cândido Martins levou ao conhecimento de outras pessoas trechos das gravações, com base nos quais foram elaborados diversos materiais para a imprensa escrita e televisiva; inclusive, também poderia ter divulgado novos fragmentos das gravações, conforme declarado pelos jornalistas. A Corte destaca que em nenhum momento se alegou ou provou que tal divulgação tenha ocorrido com autorização judicial ou que o objetivo dessa divulgação estivesse autorizado em lei, conforme requerido pelo artigo 10 da Lei No. 9.296/96 para a quebra de segredo de justiça.

157. A Corte considera que nesse segundo momento, do mesmo modo que na divulgação de 7 de junho de 1999, houve ingerência na vida privada, na honra e na reputação das vítimas. Embora suas conversas especificamente não tenham sido reproduzidas pela imprensa, as informações divulgadas pelo Estado no presente caso aludiam às atividades das organizações administradas ou integradas pelas vítimas, cujos nomes puderam ser negativamente relacionados com a prática de atividades delitivas.

158. Ante o exposto, a Corte considera que as conversas telefônicas das vítimas e as conversas relacionadas com as organizações que elas integravam eram de caráter privado e nenhum dos interlocutores consentiu que fossem conhecidas por terceiros. Assim, a divulgação de conversas telefônicas que se encontravam sob segredo de justiça, por agentes do Estado, implicou uma ingerência na vida privada, honra e reputação das vítimas. A Corte deve examinar se tal ingerência resulta compatível com os termos do artigo 11.2 da Convenção.

159. Para avaliar se a ingerência na vida privada, honra e reputação das vítimas é permitida de acordo com a Convenção Americana, a Corte examinará inicialmente se a divulgação das conversas gravadas cumpre com o requisito de legalidade, nos termos expostos anteriormente (*supra* pars. 116 e 130).

#### *a) Legalidade da ingerência*

160. A Constituição brasileira consagra o direito à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, salvo nas situações definidas na Lei No. 9.296/96. Esta determina em seu artigo 8º que no procedimento de interceptação telefônica, de qualquer natureza, deve ser preservado “o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas”. Mais ainda, o artigo 10 da referida lei tipifica como crime o ato de “quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei” (*supra* par. 141).

161. No presente caso, o material obtido através da interceptação ilegal, o qual se encontrava sob custódia do Estado e protegido por segredo de justiça, foi levado a conhecimento de terceiros, alheios ao Pedido de Censura, em duas ocasiões: i) por meio do agente não identificado que entregou à Rede Globo de Televisão as fitas nas quais se baseou a reportagem exibida em 7 de junho de 1999, e ii) através do ex-secretário de segurança, que entregou partes transcritas das gravações aos jornalistas presentes na coletiva de imprensa de 8 de junho de 1999 e os fez escutar fragmentos de áudio das fitas gravadas.

---

<sup>151</sup> Cf. Vídeos de duas reportagens exibidas nos noticiários nacionais nos dias 8 e 9 de junho de 1999, *supra* nota 81.

162. No tocante à primeira divulgação, o Estado não apresentou uma explicação satisfatória sobre como conversas privadas interceptadas e gravadas no curso de uma investigação penal, protegidas pela figura do segredo de justiça, culminaram em um meio de imprensa. A entrega do material à rede de televisão foi contrária aos artigos 1º, 8º e 10 da Lei No. 9.296/96. Em termos gerais, a Corte considera que manter sigilo quanto às conversas telefônicas interceptadas durante uma investigação penal é um dever estatal: a) necessário para proteger a vida privada das pessoas sujeitas a uma medida de tal natureza; b) pertinente para os efeitos da própria investigação; e c) fundamental para a adequada administração da justiça. No presente caso, tratava-se de informação que deveria permanecer apenas em conhecimento de um reduzido número de funcionários policiais e judiciais e o Estado falhou em sua obrigação de mantê-la sob o devido resguardo.

163. Quanto à divulgação por parte do ex-secretário de segurança, ao apresentar um resumo fático dos eventos, sua conduta poderia ter a finalidade de informar à população um assunto de interesse geral; no entanto, na referida coletiva de imprensa expôs o áudio das gravações a outras pessoas e distribuiu fragmentos impressos das conversas sem que estivesse autorizado por lei ou por ordem judicial como exigido pela Lei No. 9.296/96.

164. Em consequência, a Corte considera que, ao divulgar as conversas privadas que se encontravam sob segredo de justiça, sem respeitar os requisitos legais, o Estado violou os direitos à vida privada, à honra e à reputação, reconhecidos nos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, conexo com a obrigação de respeito consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado, em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni. Por outra parte, o exame relativo a uma eventual violação da Convenção Americana sobre as alegadas deficiências na investigação dos fatos do presente caso será analisado no Capítulo IX desta Sentença, correspondente aos artigos 8 e 25 do referido tratado.

## VIII

### **ARTIGO 16 (LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO)<sup>152</sup> EM RELAÇÃO COM O ARTIGO 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS) DA CONVENÇÃO AMERICANA**

165. A Comissão destacou "a obrigação do Estado de não interferir no exercício do direito de reunião ou associação, [e] a obrigação de adotar, em certas circunstâncias, medidas positivas para assegurar [seu] exercício efetivo". Alegou que as restrições à liberdade de associação constituem "graves obstáculos à possibilidade de as pessoas reivindicarem seus direitos, darem a conhecer suas solicitações e promoverem a busca de mudanças ou soluções aos problemas que as afetam". Ainda, "a intervenção arbitrária das comunicações de pessoas [pertencentes a uma associação] restringe não somente a liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de determinado grupo de

---

<sup>152</sup> O artigo 16 estabelece que:

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

associar-se livremente, sem medo ou temor". A liberdade para associar-se e buscar certos fins coletivos é indivisível, de modo que uma restrição à possibilidade de associar-se representa diretamente um limite ao direito da coletividade de alcançar os fins aos quais se propõe. As forças de segurança do Estado podem ver-se em necessidade de realizar operações de inteligência, de acordo com a lei, para combater o crime e proteger a ordem constitucional. Contudo, tais ações são legítimas quando constituem uma medida estritamente necessária para salvaguardar as instituições democráticas e quando existem garantias adequadas contra os abusos. No presente caso, "a interceptação, o monitoramento e a gravação das comunicações telefônicas das vítimas foram realizados com o objetivo de exercer o controle de suas atividades associativas, [e] a publicação dessas comunicações, resguardadas por segredo de justiça, foi efetuad[a] expressamente para deslegitimar o trabalho das associações que de que faziam parte [as vítimas]". Em virtude "da natureza de sua atividade, e da existência de uma tendência de perseguição contra os defensores e representantes dos trabalhadores sem terra, [...] a Comissão consider[ou] que as intervenções, o monitoramento e a publicação d[as] informações em questão configuraram um modo de restrição velada à liberdade de associação [das vítimas]". Com base no exposto, solicitou à Corte que declare a violação ao artigo 16 da Convenção Americana.

166. Os representantes ratificaram os argumentos da Comissão e acrescentaram que a violação no presente caso "est[ava] nitidamente caracterizada pela criminalização e perseguição aos defensores de direitos humanos e movimentos sociais [com o] objetivo [de] desmoralizar e [...] silenciar as lideranças do movimento". O direito à liberdade de associação dos membros da COANA e da ADECON foi violado em virtude dos "ataques sofridos pelas vítimas advindos do Poder Judiciário – representado pela juíza [Khater]; e do Poder Executivo – representado pelos membros da Polícia Militar e pelo [ex-secretário de segurança], [os quais criaram] sérios obstáculos à promoção dos direitos humanos pelas organizações, especificamente o direito à terra". Os representantes alegaram que a atuação do Estado ocasionou prejuízos às atividades da COANA e da ADECON não só porque a imagem de tais associações foi afetada, mas também porque, a partir da interceptação e divulgação das conversas telefônicas, vários de seus integrantes foram detidos ou fugiram da região ao verem-se ameaçados, e porque tais associações perderam prestígio ante empresas e bancos, o que impossibilitou a obtenção de recursos financeiros. "Não restam dúvidas de que o objetivo dessa atuação estatal era, além de criminalizar [e intimidar] as vítimas, enfraquecer as associações de trabalhadores rurais ligadas ao MST que luta[m] pelo acesso à terra, [pelo] fim do latifúndio e a equânime distribuição da propriedade rural". Os representantes ressaltaram a importância do combate à impunidade dos funcionários estatais responsáveis pelas violações aos direitos dos defensores de direitos humanos. Em outra medida, apesar da criação no ano de 2004 do "Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos" da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, não existe uma proteção estatal efetiva, uma vez que esse programa tem uma estrutura "incipiente e inadequada" e carece de um marco legal que o fortaleça política e financeiramente. Alegaram que no Paraná tal programa sequer foi implementado. De acordo com os representantes, as ameaças e os homicídios contra membros do MST ocorreram na região sem que o Estado tenha tomado medidas, evidenciando assim a inexistência de uma proteção efetiva.

167. O Estado afirmou que, erroneamente, a Comissão tratou em conjunto os direitos de reunião e de associação, inobstante a Convenção assegurar tais direitos em artigos distintos. Indicou que a menção à liberdade de reunião neste caso é indevida e solicitou que as observações da Comissão a esse respeito não fossem consideradas. Brasil negou a violação ao direito de associação das vítimas e a

existência de “uma tendência à perseguição a trabalhadores rurais e restrição velada ao direito de associação”. A inclusão da violação ao direito de associação na demanda da Comissão se baseou unicamente no princípio *iura novit curia*, sem identificar claramente os fatos que efetivamente configuraram a suposta violação. Nenhuma pessoa sofreu restrições a seu direito de associar-se ou manter-se associada em virtude dos fatos do caso. Observou que, com base nos depoimentos aportados pela Comissão, não existe relação entre as associações COANA e ADECON e o MST. Por isso, o argumento “de que as interceptações [...] telefônicas tiveram como objetivo restringir a atuação do MST ou perseguir seus líderes, não tem coerência com os fatos”.

168. Ademais, o Brasil arguiu que a proteção ao direito em comento é conferida pela Constituição no artigo 5º, incisos XVII a XXI. Nesse sentido, a única possibilidade de interferência estatal para extinguir ou suspender seu exercício seria mediante uma decisão judicial com fundamento na existência de uma finalidade ilícita de associação. Portanto, existem garantias constitucionais a esse direito e, ainda assim, eventuais violações poderiam ser reparadas por meio do mandado de segurança. A realização de interceptações telefônicas não viola, *per se*, o direito à liberdade de associação. Esta somente ocorre quando existem irregularidades no procedimento e quando são causados danos. No presente caso, as interceptações e monitoramentos das linhas telefônicas tinham como fundamento a investigação em curso sobre o possível desvio de recursos públicos do PROCERA e do PRONAF, por parte de dirigentes da COANA e da ADECON, assim como o homicídio de Eduardo Aghinoni. De acordo com os argumentos estatais, não houve nenhuma irregularidade nessa diligência nem indícios de que o pedido pretendia impedir o exercício da liberdade de associação, pelo que tampouco houve uma violação ao artigo 16 da Convenção. Estimou que, sendo aceitos os argumentos da Comissão, se chegaria ao absurdo de que o Estado não poderia autorizar averiguações penais contra os dirigentes das associações, sob o argumento de que isso lhes causaria temor e os inibiria de associar-se. Finalmente, o Estado asseverou que leva adiante diversas medidas de apoio e incentivo ao exercício do direito de associação, em especial dirigidas às associações de trabalhadores rurais. No tocante à proteção dos defensores de direitos humanos, têm-se implementado políticas públicas, tais como o “Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos” e a “Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos”. Os mencionados programas foram implementados em diversos Estados da federação e espera-se a inclusão de outros, entre eles, o Estado do Paraná. Agregou que existem convênios com organizações civis ligadas aos trabalhadores rurais, com o objetivo de prover às famílias dos assentamentos serviços de gestores de direitos humanos, serviços comunitários e prestação de assistência jurídica, além da participação de tais entidades em “foros específicos de discussões orientad[o]s à elaboração de programas relacionados à política de reforma agrária”, conjuntamente com políticas de combate à violência no campo.

\*  
\*       \*  
\*

169. O artigo 15 da Convenção Americana consagra o direito de reunião pacífica e sem armas. Por sua vez, a liberdade de associação, prevista no artigo 16 do mesmo tratado pressupõe o direito de reunião e se caracteriza por habilitar as pessoas para criar ou participar de entidades ou organizações com o objetivo de atuar coletivamente na consecução dos mais diversos fins, sempre e quando estes sejam legítimos. Diferentemente da liberdade de associação, o direito de reunião não implica necessariamente a criação de ou participação em entidade ou organização, mas pode manifestar-se em uma união esporádica ou congregação para perseguir os mais diversos fins, desde que estes sejam pacíficos e conformes

à Convenção. Ante o anterior, e considerando que os argumentos das partes neste caso versam principalmente sobre possíveis restrições injustificadas do Estado à liberdade de associação de membros da COANA e da ADECON, a Corte procederá a analisar exclusivamente se o Estado violou, em prejuízo das vítimas, o direito consagrado no artigo 16 da Convenção.

170. O Tribunal indicou que o artigo 16.1 da Convenção Americana estabelece que aqueles que estão sob a jurisdição dos Estados Partes têm o direito de associar-se livremente com outras pessoas, sem intervenção das autoridades públicas que limitem ou maculem o exercício do referido direito. Trata-se, pois, do direito a agrupar-se com a finalidade de buscar a realização comum de um fim lícito, sem pressões ou intromissões que possam alterar ou desvirtuar tal finalidade<sup>153</sup>.

171. Além das obrigações negativas mencionadas, a Corte Interamericana observou que da liberdade de associação também derivam obrigações positivas de prevenir os atentados contra a mesma, proteger a quem a exerce e investigar as violações a essa liberdade. Essas obrigações positivas devem ser adotadas inclusive na esfera de relações entre particulares, se o caso assim o requeira<sup>154</sup>.

172. No presente caso, segundo a Comissão e os representantes, a alegada violação à liberdade de associação estaria vinculada ao trabalho de promoção e defesa dos direitos humanos no que se refere aos trabalhadores rurais. A esse respeito, como destacou este Tribunal<sup>155</sup>, os Estados têm o dever de facilitar os meios necessários para que os defensores de direitos humanos realizem livremente suas atividades; de protegê-los quando são objeto de ameaças, para evitar os atentados à sua vida e integridade; de abster-se de impor obstáculos que dificultem a realização de seu labor, e investigar séria e eficazmente as violações cometidas em prejuízo dos mesmos, combatendo a impunidade.

173. A Corte destaca que a Convenção Americana reconhece o direito de associar-se livremente, e ao mesmo tempo estabelece que o exercício de tal direito pode estar sujeito a restrições previstas por lei, que persigam um fim legítimo e que, definitivamente, resultem necessárias em uma sociedade democrática. Dessa forma, o sistema estabelecido pela Convenção resulta equilibrado e idôneo para harmonizar o exercício do direito de associação com a necessidade de prevenir e investigar eventuais condutas que o direito interno tipifique como delitivas.

174. No presente caso, o Tribunal considerou provado que o Estado interceptou e gravou, sem cumprir os requisitos legais, as conversas telefônicas pertencentes a duas organizações sociais; não cumpriu sua obrigação de custodiar a informação privada interceptada e divulgou-a sem autorização judicial, tudo isso violando o artigo 11 da Convenção em relação com o artigo 1.1 da mesma em prejuízo das vítimas, as quais eram membros e dirigentes da COANA e da ADECON (*supra* pars. 146 e 164). Apesar de o Estado ter afirmado que a interceptação das comunicações não era contrária à liberdade de associação, pois perseguia um fim

---

<sup>153</sup> Cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, *supra* nota 46, par. 156; *Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C No. 167, par. 144; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 143.

<sup>154</sup> *Caso Huilca Tecse Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C No. 121, par. 76; *Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz*, *supra* nota 153, par. 144; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 144.

<sup>155</sup> *Caso Nogueira de Carvalho e outro Vs. Brasil. Exceções Preliminares e Mérito*. Sentença de 28 de Novembro de 2006. Série C No. 161, par. 77; *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, par. 91; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 145.

legítimo – a investigação do delito –, não se evidencia através dos autos que as finalidades declaradas pela autoridade policial no seu pedido de interceptação telefônica, ou seja, a investigação da morte de um dos integrantes de COANA e os supostos desvios de recursos públicos, fossem as que efetivamente se perseguiam.

175. Chama a atenção da Corte que o major Neves tenha dito, ao solicitar a cessação da interceptação, que “[o] monitoramento realizado até [aquela] data já t[inha] surtido o efeito desejado”<sup>156</sup>, sem que isso tenha resultado em avanços nas investigações da morte de Eduardo Aghinoni ou do desvio de recursos, o que supostamente motivou a diligência, nem em nenhuma outra ação investigativa ou de qualquer outra índole, por parte da polícia ou de outras autoridades estatais. Adicionalmente, em seu relatório sobre os resultados da interceptação remetido à juíza Khater, o major Neves não incluiu nem se referiu a nenhuma conversa relacionada com os fatos alegadamente investigados, mas tão somente apontou trechos de conversas que a critério de tal funcionário davam conta da existência de um “infiltrado” do MST na Polícia Militar<sup>157</sup>.

176. Outrossim, o Tribunal adverte que nos resumos das fitas gravadas, nenhum dos fragmentos ressaltados pelas autoridades policiais tem relação com o propósito investigativo indicado no pedido de interceptação<sup>158</sup>.

177. Adicionalmente, a Corte observa que inclusive funcionários e organismos do Estado expressaram que a solicitação de intervenção não perseguia o fim declarado. Dessa forma, nos autos do Pedido de Censura a agente do Ministério Público indicou que a “interceptação telefônica não possuiu objetivo determinado[, mas, apenas] visou monitorar as atividades do MST, coincidentemente durante o período em que o Governo [do] Paraná determinou a desocupação de propriedades rurais [na região]”<sup>159</sup>. Em sentido coincidente, o Relatório da Corregedoria da Polícia Civil do Paraná sobre a atuação da Polícia Militar nas interceptações telefônicas da COANA e da ADECON expressou que “são fortíssimos os indícios de que a interceptação [em referência], embora disfarçado com a carapuça da legalidade (em razão da existência da questionável autorização judicial), possuía objetivos intrínsecos não autorizados em lei, caracterizando, então, o crime previsto no artigo 10 da Lei [No. 9.296/96]”<sup>160</sup>.

178. A Corte nota, portanto, que a ingerência do Estado nas comunicações da COANA e da ADECON além de não cumprir com os requisitos legais, não atendeu ao fim supostamente legítimo ao qual se propunha, ou seja, a investigação criminal dos delitos alegados, e trouxe consigo o monitoramento de ações dos integrantes de tais associações.

179. De outra feita, em sua declaração, Arlei José Escher sustentou que “a divulgação denegriu sua pessoa e a entidade da qu[a]l participava. [I]nclusive gerou conflitos e dúvidas dentro da [COANA] e da ADECON”, e ainda “teve grande efeito [nas atividades das mesmas] vez que [estas] foram paralisadas e projetos foram interrompidos”. Assinalou que “tem receio de prestar depoimento [e] as

---

<sup>156</sup> Cf. Pedido de término da interceptação telefônica de 25 de maio de 1999, *supra* nota 78, folha 2138.

<sup>157</sup> Cf. Relatório de entrega das 123 fitas magnetofônicas, *supra* nota 83, folha 2143.

<sup>158</sup> Cf. Tabelas de controle das fitas gravadas, *supra* nota 85, folhas 2147 a 2160.

<sup>159</sup> Escrito do Ministério Público de 8 de setembro de 2000, *supra* nota 84, folha 2219.

<sup>160</sup> Parecer da Corregedoria da Polícia Civil do Paraná de 7 de julho de 1999 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo II, Anexo 18, folha 2369).

perseguições serem retomadas”<sup>161</sup>. Por sua vez, Delfino José Becker declarou “que não sabe se as atividades da ADECON e COANA fora[m] ou não afetadas pela divulgação, mas atrapalhou a imagem das entidades”<sup>162</sup>. Por sua parte, Pedro Alves Cabral na sua declaração afirmou “[q]ue em decorrência dessas divulgações, foi bastante afetada sua vida pessoal e profissional, tendo sido perseguido, inclusive pela polícia, [e] preso depois destes fatos, mas não foi condenado. [A] divulgação gerou medo nos agricultores integrantes da cooperativa” e “as atividades da ADECON e COANA foram afetadas na época [e houve] medo e temor”<sup>163</sup>. No mesmo sentido, Marli Bambrilla Kappaum declarou que “tem receio de prestar depoimento vez que desde então passou a não confiar no Estado” e que as divulgações “d[eram] a impressão que [as associações] seriam [...] organizações criadas para praticarem crimes”<sup>164</sup>. Finalmente, Celso Aghinoni declarou ante a Corte que a imagem das associações foi prejudicada, que “todo mundo começou a v[ê-los] como bandidos, como terroristas”; que os projetos dentro da cooperativa para beneficiar a produção “fic[aram] paralisado[s] durante cinco anos, até que [...] consegui[ram] [re]adquirir a confiança [...] das empresas, do[s] banco[s] e das próprias organizações do governo[, pelo que] ti[veram] um prejuízo moral e econômico muito grande”; que “[havia] uma perseguição sistemática da polícia civil e militar [aos integrantes das associações]”, e que depois dos fatos ele “evita[va] falar que [...] era membro da COANA”<sup>165</sup>.

180. A Corte não conta com outros elementos que lhe permitam considerar provadas as perseguições nem os danos materiais alegados pelos representantes, tais como a perda de ingressos ou de possibilidades de crédito das organizações como consequência dos fatos mencionados. Todavia, as declarações das testemunhas antes citadas demonstram de maneira consistente que quando essas pessoas tomaram conhecimento da interceptação e da divulgação de suas conversas telefônicas, sofreram um temor intenso e, por outra parte, a divulgação causou problemas entre os associados e agricultores vinculados às organizações COANA e ADECON, além de afetar a imagem dessas entidades. Por sua vez, o Estado realizou observações sobre o conteúdo de alguma das declarações indicadas, as quais se referem a outros aspectos de tais manifestações<sup>166</sup>. Em consequência, o Tribunal considera provado que o monitoramento das comunicações telefônicas das associações sem que fossem observados os requisitos da Lei, com fins declarados que não se sustentam nos fatos nem na conduta posterior das autoridades policiais e judiciais, e sua posterior divulgação causaram temor, conflitos e afetações à imagem e à credibilidade das entidades. De tal maneira, alteraram o livre e normal exercício do direito de associação dos membros já mencionados da COANA e da ADECON, implicando uma interferência contrária à Convenção Americana. Com base no anterior, o Estado violou em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, o direito à liberdade de associação reconhecido no artigo 16 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do referido tratado.

<sup>161</sup> Declaração prestada por Arlei José Escher ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008, *supra* nota 72, folha 697.

<sup>162</sup> Declaração prestada por Delfino José Becker ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008, *supra* nota 72, folha 969.

<sup>163</sup> Declaração prestada por Pedro Alves Cabral ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008, *supra* nota 72, folha 971.

<sup>164</sup> Declaração prestada por Marli Brambilla Kappaum ante o Ministério Público em 7 de novembro de 2008, *supra* nota 69, folha 982.

<sup>165</sup> Declaração prestada por Celso Aghinoni na audiência pública, *supra* nota 66.

<sup>166</sup> *Cf. supra* nota 57.

**IX**  
**ARTIGOS 8.1 (GARANTIAS JUDICIAIS)<sup>167</sup> E 25.1 (PROTEÇÃO JUDICIAL)<sup>168</sup>**  
**EM RELAÇÃO COM O ARTIGO 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS**  
**DIREITOS) DA CONVENÇÃO AMERICANA**

181. A Comissão alegou que a inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão desse mesmo instrumento pelo Estado Parte, deixando as pessoas indefesas. Manifestou que não basta que os recursos existam formalmente, mas também é preciso que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente. Agregou que as vítimas acudiram aos tribunais nacionais para conseguir a proteção de direitos fundamentais consagrados na Constituição, nas leis internas e na Convenção Americana, mediante a interposição do mandado de segurança e dos embargos de declaração, com a finalidade de lograr a cessação das gravações e a destruição das fitas. Entretanto, o tribunal nacional não escutou as vítimas "com relação ao mérito de seus pedidos", ao não pronunciar-se sobre o requerimento de destruição das fitas. Considerou que "os resultados dos recursos tentados no âmbito interno mostram [...] uma série de intromissões na vida privada das vítimas [e] no seu direito de associar-se, e que o Estado não respondeu com a devida diligência". Frente "a estas decisões judiciais as vítimas careciam de um recurso judicial efetivo para a tutela de seu direito à privacidade, configurando-se desse modo uma violação dos direitos protegidos pelos artigos 8.1 e 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana".

182. Por outra parte, a Comissão indicou na demanda, no que concerne à investigação penal dos fatos, que "em seu relatório de mérito [...] decidiu não tomar a si a análise de uma potencial violação dos direitos à proteção judicial e às garantias judiciais relativamente à absolvição dos autores das violações dos direitos humanos objeto deste caso, uma vez que ela não necessariamente implica uma violação dos artigos 8 ou 25 da Convenção. A Comissão não recebeu durante a tramitação prova que conseguisse demonstrar que o processo penal foi conduzido de modo irregular ou distanciando-se dos parâmetros que dispõe o artigo 8 da Convenção". No entanto, insistiu que "o Estado tem o dever de investigar as violações dos direitos humanos, processar os responsáveis e evitar a impunidade", pelo que "devia ser conduzida uma investigação destinada a determinar as responsabilidades administrativas, cíveis ou de qualquer outra natureza dos funcionários públicos envolvidos nas violações aos direitos humanos [das vítimas]". Na audiência pública do caso, a Comissão expôs que "discorda[ava] absolutamente com o indicado [pelo Estado no sentido de] que não basta um erro judicial para que seja gerada a responsabilidade estatal[, pois] indubitavelmente a atuação do Poder Judicial pode determinar a responsabilidade internacional do Estado". Quanto à alegação do Estado de que os processos penal e administrativo haviam tramitado de forma muito diligente, a Comissão recordou a jurisprudência

---

<sup>167</sup> O artigo 8.1 da Convenção, no que é pertinente, estabelece que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

<sup>168</sup> O artigo 25.1 da Convenção estabelece que:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

da Corte sobre o conceito de coisa julgada fraudulenta, e afirmou que “essa figura [...] resulta de um litígio no qual não foram respeitadas as regras do devido processo, ou no qual os juízes não atuaram com independência e imparcialidade[, e que no] caso ficou demonstrado que o litígio ante os tribunais nacionais esteve contaminado por esses graves vícios”. Em suas alegações finais escritas, a Comissão reiterou que se “devia conduzir uma investigação com o objetivo de determinar as responsabilidades administrativas ou de qualquer outra índole dos funcionários públicos envolvidos nas violações [ocorridas, e] insist[iu] que o Estado tem o dever de investigar as violações dos direitos humanos, procesar aos responsáveis e evitar a impunidade”. Concluiu que o Estado vulnerou o direito às devidas garantias judiciais das vítimas, assim como a possibilidade de que tivessem acesso a um recurso rápido, efetivo e simples, conforme estabelecido pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do citado instrumento.

183. Os representantes argumentaram que o Brasil violou as garantias judiciais do artigo 8 e a proteção judicial do artigo 25, ambos da Convenção: a) ao autorizar a interceptação telefônica com uma decisão judicial ditada contrariamente às disposições da Lei No. 9.296/96 e aos artigos 5º, inciso XII, e 93, inciso IX, da Constituição; b) ao divulgar, o ex-secretário de segurança, as conversas telefônicas interceptadas por meios de comunicação escritas e televisivas; c) ao não garantir um recurso judicial efetivo para impedir a continuidade das interceptações telefônicas ilegais e garantir a destruição das gravações; d) ao não garantir a devida imparcialidade e independência do órgão julgador no curso da investigação criminal; e) ao não assegurar às vítimas um recurso de investigação no âmbito administrativo para estabelecer a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos nas interceptações; e f) ao não garantir um recurso judicial efetivo, em um prazo razoável, para reparar civilmente os danos causados pelas interceptações ilegais e a divulgação das mesmas pelos agentes públicos.

184. Os representantes manifestaram que as vítimas interpuseram embargos de declaração ante a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para sanar a omissão da sentença quanto ao pedido de destruição das fitas. Esse recurso não foi admitido pelo referido tribunal e foi mantida a decisão original de extinção do mandado de segurança pela perda do objeto, sem que se tenha analisado o pedido de destruição das fitas. Agregaram que o recurso ordinário constitucional não tinha utilidade efetiva para as vítimas, pois a violação ao direito à honra e à privacidade já estava consumada e o que elas pretendiam era impedir o prolongamento da violação no tempo, motivo pelo qual interpuseram o mandado de segurança. Como as interceptações já estavam suspensas, por determinação da juíza da Comarca de Loanda, não havia necessidade de interpor o recurso ordinário constitucional ante o Superior Tribunal de Justiça. Manifestaram que as vítimas apresentaram representação criminal ante o Procurador Geral de Justiça contra os agentes públicos supostamente envolvidos nas interceptações ilegais pelos delitos de usurpação da função pública e abuso de autoridade, entre outros. Entretanto, nenhum dos agentes públicos foi responsabilizado pelo Poder Judiciário brasileiro. Acrescentaram que a Corregedoria do Tribunal de Justiça tampouco sancionou administrativamente a juíza Khater, “mesmo com reconhecimento expresse [desse Tribunal] de ter havido cerceamento d[o] direito à privacidade constitucionalmente protegido”. Afirmaram que as ações cíveis foram utilizadas pelas vítimas para obter uma reparação nesse âmbito, as quais foram apresentadas ante o Poder Judiciário em maio de 2004, sem que até a presente data haja uma decisão definitiva ou um prazo previsto para sua conclusão, pelo que a resolução dos casos não se tem dado em um tempo razoável.

185. Finalmente, os representantes alegaram que a juíza Khater violou a imparcialidade por: a) outorgar 45 mandados de reintegração de posse a favor de

latifundiários da região noroeste do Paraná, em um tempo mínimo; b) autorizar, sem o devido fundamento legal e sem notificar o Ministério Público, a interceptação das linhas telefônicas da COANA e da ADECON solicitada pela Polícia Militar do Paraná, autoridade incompetente para tanto; e c) por seus vínculos de amizade com os proprietários de terra. Ainda, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná violou o princípio de imparcialidade ao julgar a responsabilidade penal da juíza Khater, bem como ao não iniciar um procedimento para estabelecer sua responsabilidade no âmbito administrativo, apesar das fortes evidências de que ela havia cometido uma ilegalidade. Concluíram que a juíza Khater não apenas não foi considerada responsável pela sua conduta, como também foi premiada tanto no âmbito funcional, ao ser promovida para a Comarca de Londrina, como na esfera política, ao ser condecorada pelo Poder Legislativo com o título de cidadã honorária do Estado do Paraná.

186. Por sua vez, o Estado sustentou que não houve violação aos artigos 8.1 e 25 da Convenção, posto que havia, pelo menos, duas opções para que as vítimas reclamassem seu direito, o recurso ordinário constitucional e o *habeas corpus* em consonância com o artigo 25 mencionado. Se as vítimas tivessem utilizado o recurso adequado, teriam sido escutadas de acordo com todas as garantias previstas no artigo 5º da Constituição Federal, entre elas, a proibição de tribunais de exceção, o princípio do juiz natural, o devido processo legal e a garantia de acesso à justiça, conforme estipulado no artigo 8.1 da Convenção. Adicionalmente, indicou que durante o procedimento do mandado de segurança foram observadas todas as garantias do devido processo legal previstas na Lei No. 1.533, de 31 de dezembro de 1951; esse procedimento foi examinado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o órgão competente; a decisão foi ditada conforme a jurisprudência; e as partes tiveram à sua disposição um recurso idôneo para revisar a decisão.

187. O Estado agregou que a decisão judicial que autorizou a interceptação das linhas telefônicas das organizações COANA e ADECON se produziu por um erro da juíza no que se refere ao procedimento legal que deve ser seguido. Esse erro foi amplamente investigado nas três esferas de responsabilidade do Estado: penal, administrativa e civil, o que leva a concluir que não se está diante de uma situação que mereceria a apreciação desse equívoco por parte de uma instância internacional. Afirmou que, como produto da representação criminal interposta pelas vítimas, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concluiu que o mero requerimento da interceptação não configuraria um crime, pelo que não pode imputar responsabilidade penal aos policiais militares que solicitaram a interceptação. A mesma conclusão foi aplicada ao ex-secretário de segurança no que se refere a recomendar a interceptação. Em relação à conduta da juíza, o Tribunal determinou que esta não atuou de má-fé ou com dolo e que, por esse motivo, seu erro não configuraria nenhum crime. Outrossim, o ex-secretário de segurança foi absolvido em segunda instância ao ter sido comprovado que ele não foi o responsável pela divulgação parcial do conteúdo das fitas. O Estado expressou que a "própria Comissão [em sua demanda] afirmou inexistirem provas que demonstrassem ter sido o processo penal conduzido de modo irregular ou distanciando-se dos direitos garantidos na Convenção Americana". Considerou que não se pode admitir a imputação da violação aos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção simplesmente porque as decisões ditadas por instâncias judiciais internas não foram favoráveis às vítimas, e menos ainda quando dispunham de recursos internos para buscar reverter essas decisões.

188. O Estado manifestou que tampouco houve negligência no procedimento administrativo instaurado pela Corregedoria Geral da Justiça referente à conduta da juíza Khater, e "considerou-se que o exame dos fatos já havia sido feito pelo

[Ó]rgão Especial do Tribunal [de Justiça], nos autos da investigação penal, n[a] qual se concluiu pela ausência [de] dolo [na conduta dessa funcionária]”.

189. Finalmente, Brasil assinalou que as vítimas estão utilizando os recursos judiciais disponíveis para defender civilmente seus direitos, os quais foram interpostos cerca de quatro anos depois da ocorrência dos fatos, em data posterior à denúncia ante a Comissão. Com o transcurso do tempo, a obtenção de documentos e depoimentos se torna mais complexa e demorada. A interposição tardia de uma ação não pode ser atribuída ao Estado, que já logrou julgar em primeira instância diversas ações interpostas, e algumas se encontram pendentes de recurso de apelação.

\*  
\*       \*

190. A Comissão não alegou em sua demanda a suposta violação à garantia de imparcialidade por parte da juíza Khater, nem a violação das garantias de imparcialidade e independência do Tribunal de Justiça que julgou a conduta da referida magistrada. Essas alegações foram sustentadas unicamente pelos representantes.

191. A esse respeito, este Tribunal estabeleceu que a suposta vítima, seus familiares ou seus representantes podem invocar direitos distintos daqueles compreendidos na demanda da Comissão, desde que com base nos fatos nela apresentados<sup>169</sup>.

192. A Comissão, quando menciona o conteúdo dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, refere-se à necessidade de que um juiz ou tribunal independente e imparcial intervenha. Porém, a Corte observa que as alegações relacionadas com a suposta parcialidade da juíza Khater no caso concreto (*supra* par. 185, itens “a” e “c”) se baseiam em fatos que não se depreendem da demanda, nem foram examinados no Relatório de Mérito No. 14/07 da Comissão Interamericana. Pelo anterior, tais alegações não serão consideradas pelo Tribunal. Quanto ao argumento sobre a autorização da ordem interceptação telefônica no marco do Pedido de Censura (*supra* par. 185, item “b”), a Corte já analisou o pertinente no capítulo da presente Sentença relativo ao artigo 11 da Convenção.

193. Noutro diapasão, quanto à atuação do Tribunal de Justiça que interveio na investigação criminal, os representantes assinalaram que o referido órgão não atuou de acordo com as garantias de imparcialidade e independência ao julgar a juíza Khater, sem apresentar fundamentos nem elementos probatórios que explicitassem quais fatos ocorridos no trâmite desse procedimento configurariam uma violação de tais garantias. Outrossim, a Corte considerou provada a existência de um procedimento administrativo, o qual tramitou ante a Corregedoria do Tribunal de Justiça, relativo à conduta da juíza Khater no marco do Pedido de Censura (*supra* par. 110). Desse modo, não se demonstram nos autos os pressupostos fáticos que, segundo os representantes, violariam as garantias de imparcialidade e independência alegadas. Pelo exposto, a Corte rejeita tais argumentos.

\*  
\*       \*

---

<sup>169</sup> Cf. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C No. 98, par. 155; *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 32; e *Caso Kawas Fernández, supra* nota 35, par. 127.

194. O Tribunal indicou que os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção concretizaram, quanto às atuações e às omissões dos órgãos judiciais internos, os alcances do princípio de geração de responsabilidade pelos atos de qualquer dos órgãos do Estado<sup>170</sup>. Ademais, sustentou que para cumprir a obrigação de garantir direitos, os Estados não só devem prevenir, mas também investigar as violações aos direitos humanos reconhecidos na Convenção e procurar ademais, se possível, o restabelecimento do direito violado e a reparação dos danos produzidos pelas violações de direitos humanos<sup>171</sup>.

195. O dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado. A Corte tem manifestado de forma reiterada que este dever deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutuosa<sup>172</sup>, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou dos seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios<sup>173</sup>. A existência dessa garantia constitui um dos pilares básicos da Convenção Americana e do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, conforme a Convenção<sup>174</sup>.

196. Também, a Corte assinalou que para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção não basta que os recursos existam formalmente, sendo necessário que tenham efetividade, nos termos daquele preceito<sup>175</sup>. A Corte reiterou que tal obrigação implica que o recurso seja idôneo para combater a violação, e que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente<sup>176</sup>.

197. Pelo exposto, este Tribunal deve determinar se o Estado incorreu em violações aos direitos reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, em relação com o artigo 1.1 desse tratado. Para tanto, a Corte estabeleceu que “[o] esclarecimento quanto à violação ou não pelo Estado, de suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode conduzir a que o Tribunal deva examinar os respectivos processos internos”<sup>177</sup>.

198. Por tal motivo, a Corte examinará as alegações relativas ao 1) mandado de segurança, assim como as ações ante as jurisdições 2) penal, 3) administrativa e

---

<sup>170</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, pars. 164, 169 e 170; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186, par. 140; e *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 191, par. 78.

<sup>171</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 166; *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 170, par. 142; e *Caso Ticona Estrada e outros*, *supra* nota 170, par. 78.

<sup>172</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 177; *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 146; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 101.

<sup>173</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 177; *Caso Ticona Estrada e outros*, *supra* nota 170, par. 84; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 146.

<sup>174</sup> Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C No. 34, par. 82; *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 78; e *Caso Bayarri*, *supra* nota 15, par. 102.

<sup>175</sup> Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Exceção Preliminar*. Sentença de 30 de novembro de 2005. Série C No. 139, par. 4; *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C No. 151, par. 131; e *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 9, par. 78.

<sup>176</sup> Cf. *Caso Acosta Calderon Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C No. 129, par. 93; *Caso López Alvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C No. 141, par. 139; e *Caso Claude Reyes e outros*, *supra* nota 175, par. 131.

<sup>177</sup> *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, *supra* nota 28, par. 222; *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 170, par. 126; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 145.

4) civil, à luz dos padrões estabelecidos na Convenção Americana, para determinar a existência de violações das garantias judiciais e do direito à proteção judicial no marco nesses procedimentos internos.

### 1) Mandado de segurança

199. Quanto à alegada falta de um recurso judicial efetivo para a tutela do direito à privacidade das vítimas, a Corte constatou que o mandado de segurança era o recurso idôneo para esse fim (*supra* par. 36). Entretanto, quando as vítimas o interpuseram as interceptações telefônicas já haviam cessado e a divulgação das conversas havia acontecido (*supra* pars. 37, 94 e 97). Dessa maneira, o mandado de segurança não era capaz de produzir o resultado pretendido no caso concreto, não por uma circunstância atribuível ao Estado ou às vítimas, mas por que os fatos que se reputavam violatórios haviam cessado. Por outro lado, o pedido de destruição das fitas contido no mandado de segurança não resultava uma medida adequada para cessar ou remediar a interceptação e divulgação ocorridas, mas sim se dirigiam a prevenir novas divulgações no futuro (*supra* par. 38), pelo que sua análise não forma parte do mérito do presente caso. Ademais, a Corte constata que existiriam no direito interno recursos que poderiam resultar na destruição das fitas, os quais não foram utilizados no presente caso (*supra* par. 37). Pelo anterior, o Tribunal não encontra evidência de que houve uma violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana a esse respeito.

### 2) Jurisdição penal

200. Com fulcro nos fatos e na prova obrante do expediente, depreende-se que a Investigação Criminal Nº 82.516-5 originou-se de uma denúncia contra o ex-secretário de segurança, a juíza Khater, o coronel Kretschmer, o major Neves e o sargento Silva, pelo possível cometimento dos delitos de usurpação da função pública, interceptação telefônica ilegal, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade. Tal investigação culminou no acórdão No. 4745 do Órgão Especial Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que determinou o arquivamento da investigação contra tais funcionários públicos quanto à interceptação telefônica, e o envio dos autos a um juízo de primeira instância para análise da conduta do ex-secretário de segurança, em relação à divulgação dos diálogos interceptados (*supra* par. 105).

201. Para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná determinou que o "mero requerimento de escuta telefônica não tem o condão de configurar [...] ilícito penal, razão pela qual não lobrigo como típicas as condutas dos policiais militares implicados"<sup>178</sup>. Sobre a atuação da juíza Khater, considerou que "[n]ão obstante os equívocos incorridos pela magistrada, configuradores, numa primeira análise, de faltas funcionais"<sup>179</sup>, não se demonstrou que tenha atuado com dolo, motivo pelo qual tampouco lhe foi atribuído o cometimento de ilícito penal. Finalmente, sobre a atuação do ex-secretário de segurança, estimou que "[sua] situação é outra, pois demonstrado está que ele, em entrevista coletiva, efetivamente, divulgou os termos dos diálogos interceptados, tendo, inclusive, determinado a distribuição de farto material a respeito"<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> Cf. Acórdão No. 4745 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 6 de outubro de 2000, *supra* nota 27, folha 102.

<sup>179</sup> Cf. Acórdão No. 4745 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 6 de outubro de 2000, *supra* nota 27, folha 104.

<sup>180</sup> Cf. Acórdão No. 4745 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 6 de outubro de 2000, *supra* nota 27, folha 105.

202. A Corte aprecia, a partir da prova juntada aos autos, que durante a referida investigação criminal foram tomados os depoimentos dos supostos responsáveis, assim como dos denunciante e de outras pessoas. Com base nessas declarações e nas considerações de direito antes mencionadas (*supra* par. 201), o Tribunal de Justiça estimou que a única conduta passível de persecução penal era aquela realizada pelo ex-secretário de segurança. Com base no acervo probatório, o Tribunal não conta, no que tange a essa primeira fase do procedimento criminal, com elementos para analisar uma possível violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma.

203. Conforme ordenado por aquele tribunal, iniciou-se a ação penal contra o ex-secretário de segurança pela suposta divulgação das conversas telefônicas interceptadas, e tal funcionário foi condenado em primeira instância, mediante sentença da Segunda Vara Criminal de Curitiba. Não obstante, em sede de apelação, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça decidiu reverter a condenação e absolvê-lo (*supra* par. 106), sob o argumento de que "o [ex-secretário de segurança] não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão, em programa noticioso de grande audiência"<sup>181</sup>.

204. O Tribunal já indicou que o ex-secretário de segurança, sem autorização judicial, expôs o áudio das gravações a outras pessoas e distribuiu fragmentos impressos das conversas, bem como poderia ter divulgado novas partes das gravações (*supra* pars. 95 e 156). Apesar das divergências entre as declarações do ex-secretário de segurança e dos três jornalistas convocados a prestar depoimento sobre o ocorrido na coletiva de imprensa, particularmente quanto à distribuição de trechos transcritos de algumas conversas interceptadas e à reprodução do áudio das gravações durante o mencionado evento, não se buscaram outras provas que pudessem esclarecer os fatos. Vinculado a isso, tampouco se solicitaram aos respectivos canais de televisão as fitas com as reportagens exibidas no Jornal Nacional nos dias 7 e 8 de junho de 1999, nem a gravação da coletiva de imprensa desse último dia. Assim, a Corte nota que a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concluiu que o ex-secretário não divulgou novos trechos da conversa telefônica, sem ter essa prova nem comparar o material exposto em ambas as divulgações<sup>182</sup>.

205. Além disso, o Tribunal observa que o Estado não procedeu a outras diligências investigativas que pudessem determinar a responsabilidade pela primeira divulgação do material gravado, qual seja, a entrega das fitas ao canal de televisão. Apesar de o aduzido na sentença do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, quanto aos indícios sobre a autoria da entrega das fitas gravadas à imprensa, cuja suspeita recaía particularmente sobre um policial militar, não foram realizadas diligências para esclarecer os fatos e, se fosse o caso, sancionar aos responsáveis, a despeito do estabelecido no artigo 10 da Lei No. 9.296/96 e do fato de que o crime de quebra de segredo de justiça deveria ser investigado de ofício pelo Estado.

206. Ante o exposto, a Corte assinala que a falta de resposta estatal é um elemento determinante ao analisar se foram respeitados os artigos 8.1 e 25.1 da

---

<sup>181</sup> Acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 14 de outubro de 2004, *supra* nota 27, folha 114.

<sup>182</sup> Cf. Autos da Apelação Penal No. 153.894-1 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomos II a IV, Anexo 18, Volumes 1 a 3, folhas 2289 a 2928), e Acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná de 14 de outubro de 2004, *supra* nota 27, folhas 109 a 114.

Convenção Americana, pois tem relação direta com o princípio da efetividade e deve caracterizar o desenvolvimento de tais investigações<sup>183</sup>. No presente caso, as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência nem conforme com as previsões consagradas nos artigos mencionados concernentes ao dever de investigar (*infra* par. 214).

### 3) Procedimento administrativo

207. Em 17 de novembro de 1999, iniciou-se um procedimento administrativo contra a juíza Khater que culminou na emissão da resolução de 28 de setembro de 2001 pela Corregedoria-Geral da Justiça (*supra* par. 110). Essa decisão dispôs que a "questão [das faltas administrativas nas quais teria incorrido a juíza Khater] já restou decidida pelo acórdão do [...] Órgão Especial (n.º 4745 – Investigação Criminal n.º 82.516-5 [...]) não havendo falta residual a apurar que dê ensejo à continuidade do procedimento disciplinar, o que exige o seu arquivamento"<sup>184</sup>.

208. A Corte tem asseverado que a fundamentação "é a exteriorização da justificativa arrazoada que permite chegar a uma conclusão"<sup>185</sup>. Em termos gerais, o dever de motivar as resoluções é uma garantia vinculada com a correta administração, que confere credibilidade às decisões jurídicas, no marco de uma sociedade democrática<sup>186</sup>. O mesmo se pode afirmar no presente caso acerca da decisão administrativa sobre a responsabilidade funcional da juíza. A Corte indicou anteriormente que as disposições do artigo 8.1 se aplicam às decisões de órgãos administrativos, "dev[endo estes] cumprir as garantias destinadas a assegurar que a decisão não seja arbitrária"<sup>187</sup>; por isso, tais decisões devem estar devidamente fundamentadas.

209. O Tribunal considera que a Corregedoria-Geral da Justiça deveria ter motivado sua decisão quanto à ausência de faltas funcionais atribuídas à juíza Khater que se mencionavam na investigação penal da interceptação e gravação das conversas telefônicas, e não ter-se limitado a indicar os fatos que já haviam sido analisados pelo Tribunal de Justiça, quando precisamente esse tribunal determinou que a atuação da juíza não configurava delito penal, mas sim poderia constituir faltas funcionais (*supra* par. 201). No caso de entender que não existiam tais faltas, como se infere da decisão, em vez de fazer uma remissão a um Tribunal cuja competência material era distinta e que tinha justamente determinado a necessidade de uma investigação administrativa, o órgão administrativo deveria estabelecer as razões pelas quais chegou a essa conclusão e, de ser o caso, analisar por que não houve responsabilidade da juíza Khater. Consequentemente, a Corte considera que o Estado descumpriu seu dever de motivar a decisão quanto à responsabilidade administrativa da interceptação e a gravação da conversa telefônica (*infra* par. 214).

---

<sup>183</sup> Cf. *Caso García Prieto e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C No. 168, par. 115; *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 170, par. 157; e *Caso Ticona Estrada e outros*, *supra* nota 170, par. 95.

<sup>184</sup> Cf. Decisão da Corregedoria-Geral da Justiça de 28 de setembro de 2001, *supra* nota 108, folha 3195.

<sup>185</sup> Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C No. 170, par. 107; *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo")*, *supra* nota 136, par. 77; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 152.

<sup>186</sup> Cf. *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo")*, *supra* nota 136, par. 77, e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 152.

<sup>187</sup> Cf. *Caso Claude Reyes e outros*, *supra* nota 175, par. 119.

210. Adicionalmente, a Corte não encontra evidência de que foram iniciados procedimentos com a finalidade de analisar a responsabilidade administrativa dos policiais militares e do ex-secretário de segurança pela interceptação e divulgação das conversas telefônicas.

#### 4) *Processos civis*

211. A Corte observa que a interposição das ações civis de indenização depende de iniciativa da parte interessada e que não consta no presente caso que os senhores Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni tenham interposto ações dessa natureza. Por essa razão, o Tribunal estima que não existe o pressuposto fático necessário para que se analise uma eventual violação às garantias judiciais e à proteção judicial a respeito das três vítimas no marco das ações civis.

212. Por outro lado, Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas promoveram ações civis de indenização contra o Estado do Paraná, respectivamente, em 4 de maio de 2004 e em 15 de maio de 2007<sup>188</sup>, ou seja, cinco e sete anos depois dos fatos.

213. A ação civil No. 48.598/07, promovida por Dalton Luciano de Vargas, foi julgada improcedente em primeira instância, uma vez que "a responsabilidade do Estado por ato judicial não ocorre somente em casos de erro judiciário [e] o juiz não pode ser responsabilizado pela interpretação que deu à norma ou pelo valor que atribuiu aos fatos, sob pena de prejudicar o funcionamento da Justiça e comprometer a independência do magistrado [...]. Dessa forma, inexistente dano a ser imputado ao [Estado]"<sup>189</sup>. O senhor Dalton Luciano de Vargas apelou dessa sentença. A apelação foi remetida para a apreciação do Tribunal de Justiça em 9 de junho de 2008. No que concerne à ação civil No. 431/04, proposta por Arlei José Escher, esta não foi julgada em primeira instância. Ambos os processos se encontram pendentes de uma sentença definitiva. Apesar disso, o Tribunal não conta com os respectivos autos processuais nem com outros elementos que pudessem demonstrar a falta de efetividade das ações civis e possíveis violações aos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

\*  
\*      \*

214. Pelo anterior, o Tribunal não conta com elementos que demonstrem a existência de uma violação aos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana no que concerne ao mandado de segurança e às ações civis examinadas no presente caso (*supra* pars. 199 e 213). De outra feita, em relação aos processos e procedimentos penais e administrativos mencionados (*supra* pars. 204, 205 e 209), a Corte conclui que o Estado violou os direitos previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.

**X**

---

<sup>188</sup> Cf. Trâmite processual referente à ação civil de reparação de danos apresentada por Dalton Luciano de Vargas, *supra* nota 114, folha 2125; trâmite processual referente à ação civil de reparação de danos apresentada por Arlei José Escher, *supra* nota 114, folha 2127.

<sup>189</sup> Sentença da 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba de 9 de agosto de 2007, *supra* nota 114, folha 1940.

## **ARTIGO 28 (CLÁUSULA FEDERAL)<sup>190</sup> EM RELAÇÃO COM OS ARTIGOS 1.1 E 2 DA CONVENÇÃO AMERICANA**

215. A Comissão alegou que com fulcro no artigo 28 da Convenção “o Brasil deveria empenhar-se em que o Estado do Paraná adotasse as medidas destinadas a assegurar aos atingidos pela interceptação telefônica uma garantia que procurasse evitá-la. Do mesmo modo, deveria proporcionar-lhes os remédios idôneos para obter sua cessação, em caso de determinar-se posteriormente um devido processo legal cabível no caso”. Desse artigo “decorre a obrigação do Governo Federal de tomar as medidas pertinentes para que as autoridades competentes dos estados da Federação, ou da União [...] possam adotar as disposições para o cumprimento do referido tratado”. A Comissão considerou que “foram insuficientes os esforços do [Brasil], seja de maneira direta, seja por meio do Governo Estadual, destinados a fazer cumprir a Convenção Americana”. A obrigação de adotar medidas derivada do artigo 2 da Convenção é “reforçada e precisada, em virtude de sua estrutura federal, pelo artigo 28 do mesmo instrumento”, disposições que interpretadas segundo o artigo 1.1 descartam “a possibilidade de o Estado invocar a complexidade de sua estrutura para eximir-se das obrigações por ele contraídas”. A salvaguarda dos direitos previstos na Convenção “prescindem de qualquer referência à divisão interna de competências ou organização das entidades componentes de uma federação”. As unidades federativas, como parte do Estado Federal, “encontram-se igualmente vinculad[a]s pelo disposto nos tratados internacionais” ratificados por esse último. Concluiu que o artigo 28 da Convenção não pode ser interpretado de maneira que a obrigação contida na cláusula federal converta a proteção dos direitos humanos em uma decisão meramente discricionária, sujeita ao arbítrio de cada um dos Estados Parte. Com base nessas considerações, solicitou à Corte que declare o descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana.

216. Os representantes sustentaram argumentos similares e precisaram que durante o procedimento ante a Comissão, em uma reunião de trabalho celebrada em 11 de outubro de 2007, o Estado informou que “não consegu[iu] estabelecer contato com as autoridades do [...] Paraná, e por isso, não seria possível trazer informações sobre o cumprimento das recomendações da Comissão”. Agregaram que no escrito de 21 de setembro de 2007 apresentado à Comissão, o Estado assinalou entre outras considerações que “reconhec[ia] ter enfrentado dificuldades no tratamento de [determinadas reparações ordenadas pela Comissão], tendo sido solicitado ao Estado do Paraná a designação de interlocutor específico para avançar a discussão sobre o cumprimento dessa[s] recomendaç[ões]. Além disso, estuda[vam]-se outras formas de sensibilizar o Governo do Paraná a dialogar sobre as formas possíveis de reparação”. Adicionalmente, sustentaram que o Estado manifestou que “é importante salientar o empenho do Governo Federal em envolver os Estados federados no cumprimento de todas as recomendações, [...] de modo a promover o compromisso e responsabilidade de todos os entes para com o sistema interamericano. Esse esforço de convencimento é um trabalho permanente e que, por vezes, demanda maior tempo de maturação, tal como o caso em tela”. Por último, alegaram que essa postura do Estado se manteve, inclusive, nos momentos anteriormente à realização da audiência pública ante este

---

<sup>190</sup> O Artigo 28 da Convenção Americana estabelece que:

1. Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção. [...]

Tribunal e mencionaram um episódio ocorrido no trâmite para a obtenção do passaporte da vítima que declarou ante a Corte, fato que, segundo os representantes, evidenciaria um desinteresse do ente federal em atuar positivamente para solucionar o problema, e a inexistência de coordenação entre os entes federais e estadual. Concluíram que o Estado, com base na sua estrutura federal “tenta reiteradamente se eximir de sua responsabilidade internacional por violações [aos] direitos humanos”.

217. O Estado afirmou que o artigo 28 da Convenção Americana configura apenas uma regra de interpretação e aplicação da mesma e, portanto, nenhuma suposta violação a tal artigo poderia ser objeto de exame pela Corte. As alusões às dificuldades de comunicação interna tiveram como objetivo explicar as razões do descumprimento imediato de todas as recomendações do Relatório de Mérito da Comissão. Tal manifestação do Estado foi uma demonstração de sua boa-fé e de transparência, erroneamente avaliada como violação pela Comissão e pelos representantes das vítimas. Inobstante, as referidas manifestações não impediram que o Estado cumprisse parcialmente as recomendações da Comissão, contando com a colaboração de diversas autoridades do Estado do Paraná. Por isso, o Estado “repudia o uso das declarações proferidas por ocasião da reunião de trabalho como argumento para demonstrar o descumprimento da cláusula federal”. Recordou que a reunião de trabalho mencionada não havia sido previamente acordada e foi realizada, em caráter extraordinário, a pedido da Comissão, para a qual o Brasil “não [teve] a oportunidade [...] de prepara[r-se] [...] e a aceitação de sua realização deu-se apenas em razão da boa-fé do Estado[, que] não esperava [que] essa atitude de colaboração fosse utilizada de forma maliciosa pelos petionários”. O Estado está consciente de seus compromissos com o Sistema Interamericano e em nenhum momento tentou eximir-se do cumprimento das recomendações da Comissão.

\*  
\*       \*

218. Conforme já estabelecido (*supra* par. 26), a Corte Interamericana tem competência para interpretar e aplicar as disposições da Convenção Americana, não só as que reconhecem direitos específicos, senão também as que estabelecem obrigações de caráter geral; como as que derivam dos artigos 1 e 2 do tratado, habitualmente interpretadas e aplicadas pelo Tribunal, assim como outras disposições, dentre as quais figuram as normas de interpretação previstas no artigo 29 do mesmo instrumento.

219. No que concerne à denominada “cláusula federal”, estabelecida no artigo 28 da Convenção Americana, em ocasiões anteriores a Corte teve a oportunidade de referir-se ao alcance das obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados federais. Em sua competência contenciosa, o Tribunal estabeleceu claramente que “segundo jurisprudência centenária e que não variou até agora, um Estado não pode alegar sua estrutura federal para deixar de cumprir uma obrigação internacional”<sup>191</sup>. Essa questão também foi abordada em sua competência consultiva, estabelecendo que “as disposições internacionais concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, [...] devem ser respeitadas pelos Estados americanos Partes nas respectivas convenções, independentemente de sua estrutura federal ou unitária”<sup>192</sup>. De tal maneira, a

---

<sup>191</sup> Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C No. 39, par. 46.

<sup>192</sup> *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal*. Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999. Série A No. 16, par. 140. Em medidas provisórias, o Tribunal se pronunciou em sentido similar: “Brasil é um Estado federal e [...] a

Corte considera que os Estados Partes devem assegurar o respeito e a garantia de todos os direitos reconhecidos na Convenção Americana a todas as pessoas sob sua jurisdição, sem limitação nem exceção alguma com base na referida organização interna. O sistema normativo e as práticas das entidades que formam um Estado federal Parte da Convenção devem estar conformes com a Convenção Americana.

220. A Corte estima que a alegação sobre a eventual inobservância das obrigações emanadas do artigo 28 da Convenção deve referir-se a um fato com valor suficiente para ser considerado como um verdadeiro descumprimento. No presente caso, a manifestação do Estado em uma reunião de trabalho, que nem sequer estaria programada com antecedência, e em um de seus escritos, sobre dificuldades na comunicação com uma entidade componente do estado federal, não significa nem acarreta, por si mesma um descumprimento à norma supracitada. A Corte adverte que no trâmite ante a mesma, o Estado não apresentou sua estrutura federal como escusa para descumprir uma obrigação internacional. Segundo afirmado pelo Estado, e não contestado pela Comissão nem pelos representantes, essas expressões constituíram uma explicação sobre a marcha da implementação das recomendações do Relatório de Mérito da Comissão. Esse é o sentido que se depreende, inclusive, das transcrições que os representantes realizaram acerca das manifestações do Estado<sup>193</sup>. Com base no anterior, o Tribunal não constata que o Estado tenha descumprido as obrigações emergentes do artigo 28 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1 e 2 do mesmo tratado.

## **XI REPARAÇÕES (Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)<sup>194</sup>**

221. É um princípio de Direito Internacional que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente<sup>195</sup>. Essa obrigação de reparar se regula em todos os aspectos pelo Direito Internacional<sup>196</sup>. Em suas decisões, a Corte tem-se baseado no artigo 63.1 da Convenção Americana.

---

Penitenciária Urso Branco se localiza numa de suas unidades federativas, o que, no entanto, não exime o Estado do cumprimento de suas obrigações de proteção. [...] O Estado deve organizar-se internamente e adotar as providências que se façam necessárias, segundo sua organização político-administrativa, para cumprir essas medidas provisórias". *Assunto da Penitenciária Urso Branco*. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 2 de maio 2008, Considerando décimo quarto.

<sup>193</sup> Cf. Escrito de alegações finais dos representantes (Expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1767 e 1768).

<sup>194</sup> O artigo 63.1 da Convenção Americana dispõe que:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, 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.

<sup>195</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, par. 25; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 404; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 156.

<sup>196</sup> Cf. *Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname. Mérito*. Sentença de 4 de dezembro de 1991. Série C No. 11, par. 44; *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 18, par. 395; e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 404.

222. De acordo com as considerações sobre o mérito e as violações à Convenção declaradas nos capítulos correspondentes, assim como em virtude dos critérios estabelecidos na jurisprudência do Tribunal quanto à natureza e ao alcance da obrigação de reparar<sup>197</sup>, a Corte passará a analisar tanto as pretensões elencadas pela Comissão e pelos representantes, como os argumentos do Estado a esse respeito, com o objetivo de estabelecer as medidas tendentes a reparar as mencionadas violações.

### **A) Partes Lesionadas**

223. O Tribunal reitera que se considera parte lesionada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, a quem foi declarado vítima da violação de algum direito consagrado na mesma. Nesse sentido, o Tribunal negou a solicitação de ampliação do número de supostas vítimas formulada pelos representantes, já que estas não foram mencionadas no escrito de demanda da Comissão (*supra* par. 82). Em relação ao senhor Eduardo Aghinoni, a Corte estimou que este não tinha sofrido violação a seus direitos com base nos fatos ocorridos posteriormente à sua morte (*supra* par. 83). Ao analisar o mérito do caso, a Corte determinou que o Estado violou os direitos humanos dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni (*supra* pars. 146, 164, 180 e 214), a quem, conseqüentemente, considera como "partes lesionadas" e beneficiários das reparações que ordena a seguir.

### **B) Indenizações**

#### *i) Dano material*

224. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os pressupostos nos quais corresponde indenizar<sup>198</sup>.

225. A Comissão estabeleceu os princípios gerais sobre a matéria e destacou que "as vítimas envidaram grandes esforços econômicos a fim conseguir justiça no âmbito doméstico" e superar as conseqüências que as ações do Estado lhes ocasionaram. Ademais, requereu que, sem prejuízo das pretensões que expusessem os representantes, o Tribunal fixe em equidade a quantia da indenização por lucro cessante e por dano emergente.

226. Os representantes, em seu escrito de alegações finais, consideraram que as vítimas sofreram perseguições e foram impedidas de exercer livremente suas atividades profissionais como pequenos produtores rurais e membros das cooperativas por aproximadamente cinco anos. Tendo em vista que a principal atividade da COANA e da ADECON era o cultivo e comercialização de arroz, os representantes indicaram que o preço médio de uma saca de 60kg (sessenta quilogramas) de arroz na região sul do Brasil equivale a US\$ 25,00 (vinte e cinco dólares dos Estados Unidos da América), e que a produção anual de um pequeno agricultor corresponde a 2.100 sacas de arroz. Em conseqüência, os representantes calcularam que a renda bruta anual de um pequeno agricultor, como são as vítimas do presente caso, corresponde a US\$ 52.500,00 (cinquenta e

<sup>197</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 54, pars. 25 a 27; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 406; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 157.

<sup>198</sup> Este Tribunal tem estabelecido que o dano material supõe "a perda ou depreciação dos ingressos das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as conseqüências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso". *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91, par. 43; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 405; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 162.

dois mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América), razão pela qual cada uma delas deveria receber a título de indenização por danos materiais a quantia de US\$ 262.500,00 (duzentos e sessenta e dois mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América). Os representantes manifestaram que caso a Corte reconheça como vítimas somente as pessoas mencionadas pela Comissão em sua demanda, deve ordenar, além da reparação material individual de cada uma das vítimas, a constituição de um fundo a ser administrado por COANA e ADECON “tendo em vista o forte caráter coletivo das violações e perseguições sofridas”.

227. O Estado alegou que nem a Comissão nem os representantes demonstraram a ocorrência de prejuízos materiais, seja na forma de lucros cessantes ou de danos emergentes, nem “apresentaram comprovantes de danos ou gastos incorridos”. Ademais, sobre o alegado lucro cessante, resultado de possíveis violações aos artigos 8 e 25 da Convenção, asseverou que “eventuais deficiências de administração de justiça não teriam o condão de diminuir os ingressos econômicos das supostas vítimas; tampouco o alegado descumprimento das obrigações previstas nos artigos 1.1, 2 e 28 [da Convenção] pode ser considerado fato gerador de lucros cessantes, visto que se trat[a] de obrigações genéricas” e precisou, relativamente aos artigos 11 e 16 da Convenção Americana, que “eventuais falhas na concessão da autorização [judicial para a interceptação e gravação das conversas telefônicas] não deram causa à diminuição dos ingressos econômicos das supostas vítimas”. Finalmente, quanto aos danos emergentes, sustentou que o processo criminal é impulsionado pelo Ministério Público e, nesse sentido, as investigações e o processo penal são custeados pelo Estado. No que se refere às ações cíveis interpostas por algumas das vítimas, assinalou que tais pessoas foram beneficiárias de gratuidade de justiça. Por conseguinte, estimou que em nenhuma das hipóteses existiria a necessidade de reparação por danos emergentes.

228. A Corte observa que não obstante as alegações dos representantes e a declaração de uma vítima no sentido de que a divulgação do conteúdo das conversas gravadas implicou graves prejuízos econômicos para COANA e ADECON e uma redução da renda das vítimas, não foram aportadas aos autos provas documentais ou outras a fim de demonstrar o dano material alegado. Igualmente, outras vítimas e uma testemunha não indicaram de maneira consistente em suas declarações apresentadas ante este Tribunal que as associações tenham sofrido prejuízos econômicos como os mencionados (*supra* par. 179). Portanto, este Tribunal não fixará uma indenização por conceito de dano material pelos supostos ingressos não percebidos relativos à atividade laboral das vítimas, devido à falta de elementos que comprovem que as essas perdas realmente ocorreram e, eventualmente, quais teriam sido.

*ii) Dano imaterial*

229. A Corte desenvolveu o conceito de dano imaterial e os pressupostos nos quais corresponde indenizar<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> Este Tribunal tem afirmado que o dano imaterial “pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e aos que lhe são próximos, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, e outras perturbações que não são suscetíveis de medição pecuniária”. *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, *supra* nota 28, par. 84; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 405; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 179.

230. A Comissão afirmou que as vítimas “passaram por sofrimento psicológico, angústia, incerteza e mudanças pessoais, em virtude da intromissão indevida em sua vida privada e em sua correspondência, da divulgação arbitrária de suas conversas e comunicações, da denegação de justiça pelos fatos de que foram vítimas, apesar de se encontrarem os autores plenamente identificados, e das consequências, pessoais e profissionais, desses fatos”. Solicitou à Corte que fixe em equidade a quantia da indenização por danos imateriais. Sem prejuízo do anterior, indicou que os representantes estavam em melhor posição para quantificar suas pretensões quanto às quantias compensatórias.

231. Os representantes, em seu escrito de petições e argumentos, expressaram que o dano imaterial deriva da intromissão na vida privada das vítimas e posterior divulgação do material obtido através das interceptações telefônicas ilegais, os quais seriam atos estatais que buscavam “criminalizar o movimento social [...], na tentativa de imputar aos seus membros [a autoria] de atos ilegais”. Como consequência, tais atos produziram ansiedade e medo nas vítimas, e um ambiente de perseguição contra os segmentos sociais aos quais pertencem. Finalmente, agregaram que as vítimas também sofrem pela falta de uma devida investigação das alegadas perseguições. No escrito de alegações finais, os representantes precisaram que correspondia a cada vítima, a título de indenização por danos imateriais, a quantia de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América).

232. O Estado afirmou que, em que pesem os alegados danos morais e psíquicos às vítimas, não foram apresentados critérios nem elementos para a análise e comprovação dos mesmos. Considerou que uma reparação simbólica constituiria uma forma de satisfação imaterial, sem que fosse necessário um pagamento pecuniário. No entanto, caso esse não fosse o entendimento da Corte, o Estado observou que o Tribunal deve considerar, ao determinar a indenização por danos imateriais, o fato de que as vítimas nem sequer foram mencionadas na divulgação das conversas gravadas na imprensa.

233. Este Tribunal estabeleceu reiteradamente que uma sentença declaratória da existência de violação constitui, *per se*, uma forma de reparação<sup>200</sup>. Entretanto, considerando as circunstâncias do caso e as consequências que as violações cometidas puderam causar às vítimas, a Corte estima pertinente determinar o pagamento de uma compensação pelo conceito de danos imateriais, fixada equitativamente.

234. Para efeitos de fixação de indenização por dano imaterial, a Corte considera que foi violada a vida privada, a honra e a reputação dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni em virtude da interceptação, gravação e divulgação das conversas telefônicas (*supra* par. 146 e 164). Ademais, essas pessoas foram vítimas da violação aos direitos de associação, às garantias judiciais e à proteção judicial (*supra* pars. 180 e 214).

235. Pelo anterior, a Corte estima pertinente determinar o pagamento de uma compensação pelo conceito de danos imateriais na quantidade de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada vítima. O Estado

---

<sup>200</sup> Cf. *Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Serie C No. 29, par. 57; *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 413; e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 35, par. 184.

deverá efetuar o pagamento dessa quantia diretamente aos beneficiários, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença.

### **C) Medidas de satisfação e garantias de não repetição**

236. Nesta seção, o Tribunal determinará as medidas de satisfação que buscam reparar o dano imaterial e que não têm natureza pecuniária, e a dispor as medidas de alcance ou repercussão pública.

#### *i) Obrigação de publicar a Sentença*

237. A Comissão solicitou a este Tribunal que ordene ao Estado a publicação da presente Sentença em um meio de circulação nacional como medida de satisfação das vítimas.

238. Nem os representantes nem o Estado apresentaram alegações específicas a respeito.

239. Como dispôs a Corte em outros casos<sup>201</sup>, o Estado deverá publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, como medida de satisfação. Adicionalmente, como foi ordenado pelo Tribunal em ocasiões anteriores<sup>202</sup>, a presente Decisão deverá ser publicada integralmente em um sítio *web* oficial da União Federal e do Estado do Paraná. Para realizar essas publicações nos jornais e na internet, a Corte fixa os prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença.

#### *ii) Reconhecimento público de responsabilidade internacional*

240. A Comissão solicitou a este Tribunal que ordene ao Estado o reconhecimento público de sua responsabilidade internacional pelas violações aos direitos humanos das vítimas no presente caso.

241. Os representantes, em seu escrito de petições e argumentos, pediram que fosse realizado um ato de desagravo e pedido de desculpas nos mesmos meios e horários em que foram apresentadas as reportagens relacionadas com a divulgação das conversas interceptadas.

242. O Estado não apresentou alegações adicionais a esse respeito.

243. A Corte considera as características do presente caso e adverte que, usualmente, ainda que não exclusivamente, ordena como medida de reparação um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional com o objetivo de reparar violações aos direitos à vida, à integridade e à liberdade pessoais<sup>203</sup>. O Tribunal não estima que tal medida resulte necessária para reparar as violações

---

<sup>201</sup> Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 87, Ponto Resolutivo quinto d); *Caso Perozo e outros, supra* nota 18, par. 415; e *Caso Kawas Fernández, supra* nota 35, par. 199.

<sup>202</sup> Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz, supra* nota 60, par. 195, e *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C No. 135, par. 252.

<sup>203</sup> Cf. *Caso Castañeda Gutman, supra* nota 9, par. 239.

constatadas no presente caso, pois a Sentença e sua publicação constituem por si mesmas importantes medidas de reparação.

*iii) Dever de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos*

244. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a realização de “uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas a respeito das interceptações telefônicas e das gravações [...] bem como de sua divulgação posterior”. Afirmou que “uma reparação integral exige que o Estado investigue com devida diligência os fatos, com a finalidade de julgar e punir os responsáveis [dos mesmos]”; que “[a]s vítimas deverão ter pleno acesso a todas as etapas e instâncias dessas investigações e capacidade de atuar em todas elas, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana”, e que “o Estado [...] deverá assegurar o cumprimento efetivo da decisão que adotem os tribunais internos, em acatamento a essa obrigação[, e o] resultado do processo deverá ser publicamente divulgado, para que a sociedade brasileira conheça a verdade”. Ademais, considerou que “enquanto o Estado não tiver cumprido com sua obrigação de investigar, acusar e castigar [...] incorre em violação contínua do direito estabelecido no artigo 25 e na obrigação consagrada no artigo 1[.1 da Convenção]”. Sustentou que a cessação da violação se daria com a reparação adequada no presente caso.

245. Os representantes ratificaram as alegações da Comissão e agregaram que, inobstante haver transcorrido tempo suficiente para configurar a prescrição no âmbito administrativo, a decisão que absolveu a juíza Khater de sua responsabilidade funcional constituiu “coisa julgada fraudulenta” e, de acordo com a jurisprudência da Corte<sup>204</sup>, nesses casos a decisão poderia ser revisada por determinação deste Tribunal.

246. O Estado afirmou que, além do procedimento administrativo instaurado ante a Corregedoria-Geral da Justiça a fim de averiguar a responsabilidade da juíza Khater, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça iniciou um novo processo com o mesmo propósito, razão pela qual sua responsabilidade funcional estaria amplamente analisada e não haveria omissão na atuação estatal. Além disso, de acordo com as leis brasileiras, a pretensão punitiva em questões administrativas prescreve em cinco anos, prazo já vencido. Com relação ao âmbito civil, o Estado argumentou que duas das vítimas promoveram ações de indenização e que uma delas já foi resolvida em primeira instância.

247. No presente caso, a Corte entendeu como comprovada a violação aos artigos 8 e 25 no concernente à investigação penal quanto à divulgação das conversas telefônicas, movida contra o ex-secretário de segurança (*supra* par. 204). Da mesma maneira, o Tribunal entendeu estar provado que o Estado não investigou a entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas a um meio de comunicação, nem estabeleceu as responsabilidades penais por esse fato (*supra* par. 205). No tocante à entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas, em conformidade com os critérios estabelecidos na jurisprudência do Tribunal, o Estado deve investigar os fatos e atuar em consequência. Ademais, com relação às demais violações encontradas, a Corte considera que esta Sentença, sua

---

<sup>204</sup> Nesse sentido, os representantes mencionaram o *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 154.

publicação e a indenização por danos imateriais, são medidas suficientes de reparação.

*iv) Formação dos funcionários do Poder Judiciário e da Polícia*

248. A Comissão solicitou a este Tribunal que ordene ao Estado a adoção de “medidas destinadas à formação dos funcionários da justiça e da polícia, relativamente aos limites de suas funções e investigações em cumprimento ao dever de respeitar o direito à privacidade”.

249. Os representantes não apresentaram alegações adicionais sobre essa medida de reparação.

250. O Estado informou sobre a implementação de diversos cursos relativos a direitos humanos, com ênfase no direito à privacidade e à liberdade de associação, dirigidos a funcionários da administração, juízes e membros da polícia. Acrescentou que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, através da Escola da Magistratura, assumiu o compromisso de incluir o tema dos direitos humanos, com destaque nos tópicos de liberdade de associação e direito à privacidade, nos cursos de formação para os magistrados. Igualmente, a Escola de Servidores de Justiça do Estado do Paraná, em cooperação com a Universidade do Estado do Paraná, elaborou um disco compacto que funciona como uma aula virtual sobre o tema “Estado e proteção dos direitos fundamentais”, com ênfase nos direitos à privacidade, à honra e à imagem nos processos de investigação. A aula virtual foi enviada a todas as comarcas do Estado do Paraná e destinada a todos os servidores da justiça. Entre julho de 2006 e julho de 2008, o Departamento de Inteligência do Estado do Paraná, atualmente responsável pelo controle das interceptações das comunicações telefônicas autorizadas judicialmente, realizou capacitações sobre o tema, inclusive para magistrados. Finalmente, os cursos de formação da polícia civil e militar do Estado do Paraná contemplam em sua grade curricular disciplinas sobre direitos humanos; a Escola Superior da Polícia Civil realizou cursos de atualização em direitos humanos para 920 policiais civis entre 1997 e 1999, e a Polícia Militar desenvolveu um papel semelhante oferecendo 20 horas/aula da disciplina de direitos humanos e cidadania em cursos de formação e aperfeiçoamento para cabos e sargentos.

251. A Corte considera que a função de capacitação é uma maneira de brindar ao funcionário público novos conhecimentos, desenvolver suas capacidades, permitir sua especialização em determinadas áreas novas, preparar-lhes para desempenhar posições distintas, e adaptar suas capacidades para desempenhar melhor as tarefas designadas<sup>205</sup>. Este Tribunal valora positivamente o esforço do Estado para capacitar a seus agentes por meio de cursos tanto na Magistratura como na Polícia Civil e Militar, a fim de que seus funcionários respeitem os direitos humanos no cumprimento de suas funções. No entanto, a capacitação, como sistema de formação contínua, deve estender-se por um lapso temporal importante para cumprir os objetivos antes apontados, pelo que o Estado deve continuar desenvolvendo a formação e a capacitação dos funcionários da justiça e da polícia.

*v) Revogação da Lei No. 15.662/07*

---

<sup>205</sup> *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2008, Considerando décimo nono.*

252. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado revogar a Lei No. 15.662/07, que concedeu à juíza Khater o título de Cidadã Honorária do Estado do Paraná.

253. Nem a Comissão nem o Estado apresentou alegações adicionais a respeito.

254. A Corte é competente para ordenar a um Estado que deixe sem efeito uma lei interna quando seus termos sejam atentatórios aos direitos previstos na Convenção, e por isso, contrários ao artigo 2 do mesmo tratado, o que não foi alegado nem demonstrado pelos representantes no presente caso. Com base no exposto, o Tribunal não acolhe a solicitação formulada pelos representantes.

#### **d) Custas e gastos**

255. Como já indicado pela Corte em oportunidades anteriores, as custas e os gastos estão compreendidos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana<sup>206</sup>.

256. A Comissão Interamericana solicitou a este Tribunal que ordene ao Estado "o pagamento de custas e gastos razoáveis e necessários devidamente provados, [...] originado[s] na tramitação deste caso tanto no âmbito interno como perante o [S]istema [I]nteramericano".

257. Os representantes, em seu escrito de alegações finais, requereram à Corte que ordene ao Estado pagar as custas da tramitação interna e internacional do caso por uma quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) a cada vítima.

258. O Estado alegou que nenhum dos processos no âmbito interno gerou gastos para as vítimas, pois no civil estas eram beneficiárias de gratuidade de justiça, e na esfera penal os procedimentos não implicaram despesas, posto que foram levados adiante com o impulso estatal, independente da atividade dos particulares. Nesse sentido, asseverou que nem a Comissão nem os representantes apresentaram comprovantes de custas e gastos nos momentos processuais oportunos. O Estado negou a necessidade de um pagamento pelo conceito de custas e gastos.

259. O Tribunal tem afirmado que "as pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões se atualizem em um momento posterior, conforme as novas custas e gastos em que tenham incorrido em virtude do procedimento ante esta Corte"<sup>207</sup>. Os representantes não aportaram documentos que os comprovassem em seu escrito de petições e argumentos. Ademais, a Corte destaca que os representantes não refutaram as alegações do Estado quanto ao benefício de gratuidade de justiça, no âmbito interno. Além disso, da prova que consta nos autos se constata que as vítimas que interpuseram ações civis gozaram desse benefício<sup>208</sup>. Quanto aos

<sup>206</sup> Cf. *Caso Garrido e Baigorria*, *supra* nota 191, par. 79; *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 18, par. 407; e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 18, par. 417.

<sup>207</sup> *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez*, *supra* nota 185, par. 275; *Caso Ticona Estrada*, *supra* nota 170, par. 180; e *Caso Tristán Donoso*, *supra* nota 9, par. 215.

<sup>208</sup> Cf. Trâmite processual referente à ação civil de reparação de danos apresentada por Arlei José Escher, *supra* nota 114, folha 2127, e Sentença da 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba de 9 de agosto de 2007, *supra* nota 114, folha 1933.

processos penais e administrativos, a Corte adverte que foram impulsionados por órgãos estatais. No âmbito internacional, conforme os representantes, tampouco incorreram em gastos a título de assistência jurídica, visto que aqueles atuaram *pro bono*. No entanto, a Corte também aponta que os representantes das vítimas incorreram em gastos para assistir à audiência pública do caso celebrada na cidade do México D.F.. Tendo em vista o anterior, a Corte determina, em equidade, que o Estado deve pagar a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) às vítimas, pelo conceito de custas e gastos. Esse montante inclui os gastos futuros em que possam incorrer as vítimas durante a supervisão de cumprimento desta Sentença e deverá ser entregue e distribuído em partes iguais, dentro de um ano, a partir da notificação da presente Sentença. As vítimas entregarão, se assim corresponde, a quantidade que estimem adequada a seus representantes no foro interno e no processo ante o Sistema Interamericano.

**e) Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados**

260. O pagamento da indenização por dano imaterial e a restituição de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença serão realizados diretamente às vítimas, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, considerando o determinado nos parágrafos 235 e 259 da mesma. Em caso de falecimento com anterioridade ao pagamento das quantias respectivas, estas serão entregues aos seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

261. O Estado deverá cumprir as obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nacional, utilizando para o cálculo respectivo o tipo de câmbio que se encontre vigente na bolsa de Nova Iorque no dia anterior ao pagamento.

262. Se por causas atribuíveis às vítimas não for possível o pagamento das quantidades determinadas dentro do prazo supracitado, o Estado consignará tal quantia a favor das vítimas em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira brasileira solvente, e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se após dez anos o montante designado não tiver sido reclamado, o mesmo será devolvido ao Estado com os juros auferidos.

263. As quantias designadas na presente Sentença sob os conceitos de dano imaterial e restituição de custas e gastos deverão ser entregues às vítimas integralmente, conforme estabelecido nesta Sentença, e não poderão ser afetadas ou condicionadas por motivos fiscais atuais ou futuros.

264. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente aos juros bancários de mora no Brasil.

265. Conforme a sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade, inerente às suas atribuições e derivada ademais do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar a execução integral da presente Sentença. O caso se dará por concluído uma vez que o Estado tenha dado total cumprimento ao disposto na presente Sentença. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para dar-lhe cumprimento.

**XII  
PONTOS RESOLUTIVOS**

---

Portanto,

## **A CORTE**

### **DECIDE,**

por unanimidade:

1. Rechaçar as exceções preliminares interpostas pelo Estado, nos termos dos parágrafos 11 a 53 da presente Sentença.

### **DECLARA,**

por unanimidade, que:

2. O Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pela interceptação, gravação e divulgação das suas conversas telefônicas, nos termos dos parágrafos 125 a 146 e 150 a 164 da presente Sentença.

3. O Estado violou o direito à liberdade de associação reconhecido no artigo 16 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pelas alterações no exercício desse direito, nos termos dos parágrafos 169 a 180 da presente Sentença.

4. O Tribunal não conta com elementos que demonstrem a existência de uma violação aos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana no que concerne ao mandado de segurança e às ações civis examinadas no presente caso, nos termos dos parágrafos 199 e 211 a 213 desta Sentença. De outra feita, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, a respeito da ação penal seguida contra o ex-secretário de segurança, nos termos dos parágrafos 200 a 204 da presente Sentença; da falta de investigação dos responsáveis pela primeira divulgação das conversas telefônicas, nos termos do parágrafo 205 da presente Sentença; e da falta de motivação da decisão em sede administrativa relativa à conduta funcional da juíza que autorizou a interceptação telefônica, nos termos dos parágrafos 207 a 209 da presente Sentença.

5. O Estado não descumpriu a cláusula federal estabelecida no artigo 28 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, nos termos dos parágrafos 218 a 220 da presente Sentença.

## **E DISPÕE,**

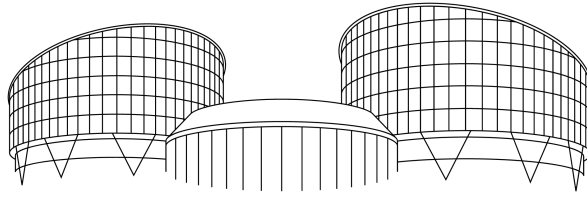
por unanimidade, que:

6. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
7. O Estado deve pagar aos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, o montante fixado no parágrafo 235 da presente Sentença a título de dano imaterial, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 260 a 264 desta Decisão.
8. O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a presente Decisão em um sítio *web* oficial da União Federal e do Estado do Paraná. As publicações nos jornais e na internet deverão realizar-se nos prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 239 da mesma.
9. O Estado deve investigar os fatos que geraram as violações do presente caso, nos termos do parágrafo 247 da presente Sentença.
10. O Estado deve pagar o montante fixado no parágrafo 259 da presente Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 260 a 264 desta Decisão.
11. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma.

Os juízes Sergio García Ramírez e Roberto de Figueiredo Caldas levaram ao conhecimento da Corte, respectivamente, seus votos concordante e fundamentado, os quais acompanham esta Sentença.

Redigida em espanhol, português e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 6 de julho de 2009.

**ANEXO B**  
**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (FIFTH SECTION) CASE**  
**SCHWABE AND M.G. V. GERMANY (APPLICATIONS NOS. 8080/08 AND**  
**8577/08)**



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

FIFTH SECTION

**CASE OF SCHWABE AND M.G. v. GERMANY**

*(Applications nos. 8080/08 and 8577/08)*

JUDGMENT

STRASBOURG

1 December 2011

*This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.*





**In the case of Schwabe and M.G. v. Germany,**

The European Court of Human Rights (Fifth Section), sitting as a Chamber composed of:

Dean Spielmann, *President*,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 November 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

**PROCEDURE**

1. The cases originated in two applications (nos. 8080/08 and 8577/08) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two German nationals, Mr Sven Schwabe (“the first applicant”) and Mr M.G. (“the second applicant”), on 8 February 2008 and 11 February 2008 respectively. On 23 August 2010 the President of the Chamber acceded to the second applicant’s request dated 7 July 2010 not to have his identity disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The first applicant was initially represented before the Court by Ms K. Ullmann, a lawyer practising in Hamburg, and subsequently by Ms A. Luczak, a lawyer practising in Berlin. The second applicant was also represented before the Court by Ms A. Luczak. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, and by their permanent Deputy Agent, Mr H.-J. Behrens, *Ministerialrat*, of the Federal Ministry of Justice.

3. The applicants alleged, in particular, that their detention for preventive purposes during a G8 summit, which had prevented them from participating in demonstrations, had violated Articles 5 § 1, 10 and 11 of the Convention.

4. On 30 November 2009 the President of the Fifth Section decided to give notice of the applications to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the applications at the same time (Article 29 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicants were both born in 1985 and live in Bad Bevensen and Berlin respectively.

#### **A. Background to the case**

##### *1. The authorities' assessment of the security situation and the security measures taken during the G8 summit*

6. From 6 to 8 June 2007 a G8 summit of Heads of State and Government was held in Heiligendamm, in the vicinity of Rostock.

7. The police considered that there was a threat of terrorist attacks, in particular by Islamist terrorists, during the summit. Furthermore, having regard to the experience of previous G8 summits, they considered that there was a risk of property damage by left-wing extremists. The latter were found to have planned to protest against, block and sabotage the summit.

8. The police estimated that there would be around 25,000 participants at an international demonstration in Rostock on 2 June 2007, 2,500 of whom were ready to use violence, and that there would be around 15,000 demonstrators present during the summit, 1,500 of whom would be ready to use violence.

9. On 2 June 2007 serious riots broke out in Rostock city centre, involving well-organised violent demonstrators, forming what has been termed a "black block", who attacked the police with stones and baseball bats. 400 policemen were injured.

10. According to a press release of the Mecklenburg Western-Pomerania Ministry of the Interior dated 28 June 2007, some 17,000 police officers had been involved in ensuring that the G8 summit could be held without disruption and in protecting its participants from attacks by terrorists or anti-globalisation demonstrators prepared to use violence. During the summit, 1,112 people had been detained in holding pens for prisoners (*Gefangenensammelstellen*). The courts had been asked to confirm the detainees' detention in 628 cases; they had done so in respect of 113 individuals.

##### *2. The applicants' arrest*

11. In June 2007 the applicants drove to Rostock in order to participate in demonstrations against the G8 summit in Heiligendamm.

12. On 3 June 2007 at around 10.15 p.m. the applicants' identity was checked and established by the police in a car park in front of Waldeck prison, where they were standing next to a van in the company of seven other people. No other people were present in the car park. The police submitted that the first applicant had physically resisted the identity check. He had allegedly hit the arms of a policeman who had attempted to determine the second applicant's identity. He had also kicked another policeman's shin in order to prevent his own identity from being determined. The applicants submitted that the second applicant had himself been hit by the police, although he had already been holding his identity card in his hand ready for inspection. The police searched the van and found folded-up banners bearing the inscriptions "freedom for all prisoners" and "free all now". The applicants were arrested. It appears that the banners found were seized.

## **B. The proceedings at issue**

### *1. The proceedings before the District Court*

13. In two separate decisions taken on 4 June 2007 at 4.20 a.m. and at 4.00 a.m., respectively, the Rostock District Court, having examined both applicants in person, ordered the applicants' detention (*amtlicher Gewahrsam*) until 9 June 2007, 12.00 a.m. at the latest.

14. Relying on sections 55(1) paragraph 2(a) and 56(5) of the Mecklenburg Western-Pomerania Public Security and Order Act (*Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern – "the PSOA"*, see paragraphs 37-38 below), the District Court found that the applicants' detention had been lawful in order to prevent the imminent commission or continuation of a criminal offence. As the applicants had been found in front of Waldeck prison in a van in which objects calling for the liberation of prisoners had been discovered, it had to be assumed that they had been about to commit or aid and abet a criminal offence.

15. The District Court further found that the applicants' continued detention was indispensable and proportionate. At the hearing, both applicants had given the impression that they had intended to proceed with committing an offence. As they had not made any statements or submissions on the merits, they had been unable to justify their conduct.

### *2. The proceedings before the Regional Court*

16. On 4 June 2007 the Rostock Regional Court, in two separate decisions, dismissed appeals lodged by the first and second applicants (*sofortige Beschwerde*).

17. The Regional Court confirmed the District Court's finding that the applicants' arrest had been lawful under section 55(1) paragraph 2 (a) of the PSOA. As the applicants had been found in the vicinity of Waldeck prison in possession of banners with an imperative wording ("free"), they had intended to incite others to free prisoners and that constituted an offence. Moreover, having regard to the material in the case file, the first applicant had obstructed police officers in the exercise of their duties. The second applicant, for his part, had been charged with dangerous interference with rail traffic in 2002 in connection with the transport of "castor"<sup>1</sup> containers. The Regional Court further agreed with the District Court's reasoning to the effect that the continuation of the applicants' detention was indispensable and proportionate.

### 3. *The proceedings before the Court of Appeal*

18. On 7 June 2007 the Rostock Court of Appeal dismissed further appeals (*sofortige weitere Beschwerde*) subsequently brought by the applicants. In their appeals, the applicants, represented by counsel, had submitted that the slogans on the banners had been addressed to the police and the authorities, urging them to end the numerous arrests and detentions of demonstrators. They had not been meant to call upon others to attack prisons and to free prisoners by force, an interpretation which had to be considered as far-fetched, given that there had not been any violent liberation of detainees from German prisons in recent decades.

19. The Court of Appeal upheld the lower courts' finding that the requirements of section 55(1) paragraph 2(a) of the PSOA had been met. The applicants' arrest and continued detention was indispensable in order to avert a danger to public security and order. The banner "free all now", together with the banner "freedom for all prisoners", could be understood as an incitement to liberate prisoners, an offence under Article 120 of the Criminal Code (see paragraph 41 below). The police had been entitled to assume that the applicants had intended to drive to Rostock and display the banners at the partly violent demonstrations there. As a result, a crowd which had been ready to use violence might have been incited to liberate people who had been arrested and detained.

20. In respect of the second applicant, the requirements of section 55(1) paragraph 2(c) of the PSOA (see paragraph 37 below) had also been met. The second applicant had been arrested in 2002 in comparable circumstances on suspicion of dangerous interference with rail traffic in connection with the transport of castor containers. It was irrelevant whether he had subsequently been convicted.

21. The applicants had not contested the courts' conclusions; they had not made any statements or submissions on the merits. The police had been

---

<sup>1</sup> Cask for the storage and transport of radioactive material.

obliged to take into consideration the general security situation in Rostock on 2 and 3 June 2007. On those days, very violent clashes between demonstrators and the police had taken place in the city centre. Moreover, the applicants had proved to be prone to violence themselves by attacking police officers.

22. The Court of Appeal further considered that the applicants' right to freedom of expression under the Basic Law did not warrant a different conclusion. It accepted that the slogans on the banners could be understood in different ways. However, in the tense situation in and around Rostock the police had been authorised to prevent ambiguous declarations which could have led to a risk to public security and order.

23. Furthermore, the duration of the applicants' detention was proportionate. According to a report by the Rostock police of 6 June 2007, between 6,000 and 10,000 anti-globalisation activists, some of whom were very violent, were moving towards Heiligendamm and were calling for an "attack on the embankment". It could not be excluded that the applicants would have participated in those demonstrations with the banners and would thus have incited other demonstrators to liberate prisoners.

#### *4. The proceedings before the Federal Constitutional Court*

24. On 6 June 2007 both applicants lodged a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court and applied for an interim injunction ordering their immediate release.

25. The applicants complained that their detention had violated, in particular, their right to liberty and their right to freedom of expression. The second applicant further submitted that his detention had been in breach of his right to freedom of assembly. Both applicants argued that it had been far-fetched to interpret the slogans on the banners as inciting other demonstrators to attack prisons and to liberate prisoners. The banners had been addressed to the police, who had already arrested many anti-globalisation activists, to the participants at the G8 summit and to the public in general, and had not advocated acts of violence. The applicants further stressed that they did not have any previous convictions. The second applicant submitted, in particular, that the criminal proceedings against him for dangerous interference with rail traffic had been discontinued.

26. These complaints were initially registered under file nos. 2 BvR 1195/07 and 2 BvR 1196/07 respectively. On 8 June 2007 the judge rapporteur at the Federal Constitutional Court informed the applicants' representatives by telephone that the Federal Constitutional Court would not take a decision on the applicants' request for interim measures.

27. On 9 June 2007 at 12.00 a.m. the applicants were released from prison.

28. The applicants' constitutional complaints of 6 June 2007 were then considered as having become devoid of purpose following their release.

29. On 6 July 2007 the applicants asked the Constitutional Court to find that their detention had been unconstitutional, despite the fact that they had been released in the meantime. Thereupon, their constitutional complaints were registered anew (file nos. 2 BvR 1521/07 and 2 BvR 1520/07 respectively).

30. On 6 August 2007 the Federal Constitutional Court, in two separate decisions, declined to consider the first and second applicants' constitutional complaints, without giving reasons (file nos. 2 BvR 1521/07 and 2 BvR 1520/07 respectively).

31. The decision was served on the first applicant's counsel on 14 August 2007 and on the second applicant's counsel on 13 August 2007.

### **C. Subsequent developments**

32. The criminal proceedings instituted against the first applicant for having obstructed public officers in the exercise of their duties (*Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte*) in the course of the identity check on 3 June 2007 were discontinued, in exchange for the first applicant paying 200 euros (EUR). The criminal proceedings against the second applicant for the same offence were discontinued on grounds of insignificance.

33. The applicants submitted that one of the police officers involved in their arrest had later been convicted of causing bodily harm while exercising public office in relation to a different matter. They submitted that the proceedings were still pending before the appellate court. The Government did not comment on that point.

34. No criminal proceedings were brought against the applicants for having incited others to free prisoners.

35. On 20 December 2007 the Rostock Court of Appeal dismissed the applicants' complaints of a violation of their right to be heard.

36. On 1 May 2008 the Federal Constitutional Court declined to consider the first applicant's fresh constitutional complaint (file no. 2 BvR 538/08) and on 3 May 2008 that court declined to consider the second applicant's fresh constitutional complaint (file no. 2 BvR 164/08). In their complaints, the applicants had relied, in particular, on their rights to liberty, to freedom of expression and to freedom of assembly.

## **II. RELEVANT DOMESTIC LAW**

### **A. The Mecklenburg Western-Pomerania Public Security and Order Act ("the PSOA")**

37. Section 55(1) of the PSOA, in so far as relevant, provides:

“A person may only be detained if:

1. ... ;

2. this is indispensable in order to prevent the imminent commission or continuation of a criminal offence; the assumption that a person will commit or aid and abet such an offence may be based, in particular, on the fact that,

(a) he / she has announced or incited the commission of the offence or carries banners or other items containing such incitement;

...

(c) he / she has been apprehended in the past on comparable grounds as a person involved in the commission of offences, and if facts warrant the conclusion that a repetition of this conduct is to be expected ...”

38. Section 56(5) of the PSOA provides that if the police take a person into custody, they must immediately obtain a judicial decision on the lawfulness and continuation of the detention. The judicial decision must set a maximum duration of detention, which may not exceed ten days in cases governed by section 55(1) paragraph 2. The District Court in the district in which the person concerned was arrested has jurisdiction to take the decision.

39. Under section 52 of the PSOA, the authorities may order a person to leave a place or prohibit a person from going to a specific place in order to avert a real danger (*Platzverweisung*). If the facts warrant the conclusion that the person will commit an offence in a specific area, that person may be prohibited from entering that area for up to ten weeks.

40. Under section 61(1) of the PSOA, an item may only be seized in order to avert an imminent danger to public security or order (paragraph 1) or if the facts warrant the conclusion that it might be used in order to commit a criminal or regulatory offence (paragraph 4).

## **B. The Criminal Code**

41. Section 120(1) of the Criminal Code provides that whoever frees a prisoner or incites or helps him to escape shall be punished with imprisonment of up to three years or a fine. Subsection 3 of section 120 provides that an attempt shall be punishable.

## **C. The Code of Criminal Procedure**

42. Sections 112 et seq. of the Code of Criminal Procedure concern pre-trial detention. Pursuant to Section 112(1) of the Code, a defendant may be remanded in custody if there is a strong suspicion that he has committed a criminal offence and if there are grounds for arresting him. It may not be

ordered if it is disproportionate to the importance of the case and to the penalty or measure of correction and prevention expected to be imposed.

## THE LAW

### I. JOINDER OF THE APPLICATIONS

43. Given that the present two applications concern two sets of proceedings in which the same subject matter – namely, the applicants’ detention for preventive purposes during the 2007 G8 summit in Heiligendamm – was at issue, the Court decides that the applications shall be joined (Rule 42 § 1 of the Rules of Court).

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

44. The applicants complained that their detention for preventive purposes during the G8 summit had violated Article 5 § 1 of the Convention, which, in so far as relevant, reads as follows:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so; ...”

45. The Government contested that argument.

#### **A. Admissibility**

46. The Government took the view that the applicants had failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. They had not brought an action for compensation for their allegedly illegal detention under Article 5 § 5 of the Convention before the German courts prior to lodging their applications with the Court. The Government conceded that the applicants had utilised all existing remedies concerning

their detention. Their primary aim – to obtain their release from prison – had, however, become devoid of purpose after their release on 9 June 2007. Afterwards, they could only have obtained compensation from the State.

47. The applicants contested that view. They had complained that their detention had breached their fundamental rights, both in the proceedings before the Rostock courts concerning the lawfulness of their detention and before the Federal Constitutional Court. Proceedings for damages in the civil courts would not have had a sufficiently wide scope and would not have been an effective remedy that could have been used to obtain a speedy decision on the lawfulness of their detention and to obtain their release if the detention was not lawful. Moreover, bringing a compensation claim after the detention had been considered lawful by the Rostock courts in the proceedings at issue would not have had any prospects of success. There was not a single case in which the civil courts, in compensation proceedings, had not followed a previous ruling of the courts deciding on the lawfulness of a person's detention. In these circumstances, the applicants had not been obliged to use another remedy in addition to the proceedings contesting the lawfulness of their detention that they had brought.

48. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges applicants to first use the remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged (see, *inter alia*, *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 66, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; and *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 52, *Reports* 1996-VI).

49. Under the Convention organs' well-established case-law, where lawfulness of detention is concerned, an action for damages against the State is not a remedy which has to be exhausted, because the right to have the lawfulness of detention examined by a court and the right to obtain compensation for any deprivation of liberty incompatible with Article 5 are two separate rights (see, *inter alia*, *Wloch v. Poland*, no. 27785/95, § 90, ECHR 2000-XI; *Belchev v. Bulgaria* (dec.), no. 39270/98, 6 February 2003; and *Khadisov and Tsechoyev v. Russia*, no. 21519/02, § 151, 5 February 2009, with further references). Paragraph 1 of Article 5 of the Convention covers the former right and paragraph 5 of Article 5 the latter (*Khadisov and Tsechoyev*, cited above, § 151).

50. The Court notes that the applicants complained before the Court that their detention for preventive purposes during a G8 summit had violated Article 5 § 1 and that they had previously contested the lawfulness of the detention order before all competent domestic courts. Having regard to its case-law, they thereby exhausted domestic remedies for the purposes of their complaint under Article 5 § 1. The Government's objection of non-exhaustion must therefore be dismissed.

51. The Court further notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

## **B. Merits**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicants**

52. The applicants argued that their detention from 3 to 9 June 2007 had violated Article 5 § 1 of the Convention. It had not been justified under any of the sub-paragraphs of that provision.

53. The applicants submitted, in particular, that their detention had not been justified under sub-paragraph (c) of Article 5 § 1, as that provision did not authorise a purely preventive deprivation of liberty. They had not been detained in connection with criminal proceedings, as required by that provision as interpreted in the Court's case-law (they referred, *inter alia*, to *Ječius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 50, ECHR 2000-IX). This was proven by the fact that their detention had not been based on section 112 of the Code of Criminal Procedure, which concerned remand in custody (see paragraph 42 above). On the contrary, the courts had based their detention on sections 55 and 56 of the Mecklenburg Western-Pomerania Public Security and Order Act ("the PSO"), which governed detention for preventive purposes without any link to criminal proceedings.

54. Moreover, the applicants argued that the aim of their detention had not been to bring them promptly before a judge and to try them for potential, future offences, as required by Article 5 § 3, read in conjunction with Article 5 § 1 (c). Nor could their detention have been reasonably considered necessary to prevent their committing an offence under the second alternative of Article 5 § 1 (c). Their potential offences had not been sufficiently outlined with a reasonable degree of specificity as regards, in particular, the place and time of their commission and their victims, as required by the Court's case-law (they cited, *inter alia*, *M. v. Germany*, no. 19359/04, § 102, 17 December 2009).

55. The applicants further submitted that their detention had not been justified under sub-paragraph (b) of Article 5 § 1 either. There had not been any court order that the applicants had failed to comply with. There had also not been any obligation incumbent on them which they had not fulfilled. Even if they had displayed the banners seized in the van, they would not have committed an offence.

56. In the applicants' submission, their detention had also not met the requirements of sub-paragraph (a) of Article 5 § 1 for lack of a "conviction".

57. Furthermore, in the applicants' view, their detention had not been "lawful" as required by Article 5 § 1. Section 55(1) of the PSOA, on which their detention had been based, had not been sufficiently precise so as to make it foreseeable to them that they faced detention for their conduct. Furthermore, that provision had not been applied correctly. There had been nothing to indicate that the applicants had been about to commit a specific offence at a given time and place. Even assuming, contrary to the fact that the applicants had themselves been hit by the police officers, that the first applicant had hit the arm and kicked the shin of a police officer, this had not warranted the conclusion that both applicants had been about to commit another completely different offence, a liberation of prisoners by force. In any event, even if the applicants had displayed the banners, this would not have been illegal. Their inscriptions had not advocated violence or harm to anyone. The applicants stressed in that connection that their lawyers had explained the different meaning attributable to the slogans on the banners, both at the hearing before the Regional Court and in their written statement of further appeal.

58. Moreover, the applicants' detention had also not been indispensable to prevent the imminent liberation of prisoners by force or an incitement of others to do so. There had been nothing to indicate that the applicants, who had not had any tools on them that could have been used to free prisoners, had been about to attack Waldeck prison, which was a high-security institution. There had not been any crowd of people present in the car park who could have been incited to liberate detainees in that prison by force. The assumption that the applicants might have displayed the banners at an unspecified demonstration, possibly attended by individuals prepared to use violence, could not be considered sufficient to have assumed the imminent commission of an offence, as required by section 55(1) paragraph 2 of the PSOA. The applicants further submitted that, contrary to the Government's submissions, none of the domestic courts had suggested that the applicants had intended to liberate prisoners by force themselves. The courts had only stated that there was reason to believe that the applicants had intended to incite others to do so.

59. The applicants' detention had also been arbitrary, in that it had not been necessary to achieve the aim pursued. The police could simply have ordered the applicants not to enter the area in which the G8 demonstrations had taken place under section 52 of the PSOA (see paragraph 39 above). Alternatively, they could also have seized the banners under section 61 of the PSOA (see paragraph 40 above). The applicants would then have been aware that the police considered the slogans illegal. In view of the chilling effect of such a police measure, it ought not to be assumed that the

applicants would have reproduced and used similar banners, as was claimed by the Government. As there had not been further violent demonstrations during the whole week of the G8 summit, the applicants' detention for six days had been disproportionate. They further noted in that connection that the seven Belorussian individuals also present in the van when the applicants had been arrested and to whom the banners could also have belonged had not been arrested and detained.

**(b) The Government**

60. The Government took the view that the applicants' detention had complied with Article 5 § 1 of the Convention. It had been justified under the second alternative of sub-paragraph (c) of Article 5 § 1 as detention reasonably considered necessary to prevent the applicants from committing an offence.

61. The Government contested the applicants' assertion that detention for preventive purposes was only authorised under Article 5 § 1 (c) of the Convention in connection with criminal proceedings. The applicants' detention had not been effected in connection with criminal proceedings and their preparatory acts undertaken to free prisoners by force or to incite others to do so had not been punishable. Under the wording of Article 5 § 1 (c), second alternative, detention for preventive purposes was justified if it was necessary to prevent a person from committing a concrete and specific offence, which, if carried out, would entail criminal proceedings. It was not necessary for the person concerned to have already committed an offence; the second alternative of Article 5 § 1 (c) would otherwise be superfluous in addition to the first alternative of that provision. Article 5 § 3 of the Convention had to be interpreted in the context of Article 5 § 1 (c) as requiring a prompt examination of the lawfulness of the detention of the person concerned: a criminal trial was not necessary, as the person was not charged with a criminal offence.

62. The Government further argued that in Germany such detention for preventive purposes was necessary, as acts preparing criminal offences were, as a rule, not yet punishable, contrary to the criminal law applicable in other Contracting Parties to the Convention. This served to encourage potential offenders to give up their plans to commit an offence. Without the possibility to detain persons for preventive purposes, the State would therefore be unable to comply with its positive obligation to protect its citizens from impending criminal offences – for instance, in the context of the transport of castor containers or football hooligans setting up an arranged brawl.

63. Referring to the case of *Guzzardi v. Italy* (6 November 1980, § 102, Series A no. 39), the Government submitted that the applicants' detention had been justified under the second alternative of sub-paragraph (c) of Article 5 § 1. There had been specific facts warranting the conclusion that it

had been necessary to prevent them from committing an offence in the imminent future. The applicants had been found by the police standing next to a van in a car park in front of Waldeck prison in the company of seven other people one day after violent riots in Rostock city centre. The first applicant had violently resisted the police's identity check. The police had found folded-up banners bearing the inscriptions "freedom for all prisoners" and "free all now" in the van. In these circumstances, it had been reasonable for the police to assume that the applicants had been about to join the ongoing demonstrations in Rostock and to display the banners to demonstrators, some of whom had been violent. This would have amounted to an incitement of others to free prisoners, punishable under Article 120 of the Criminal Code.

64. The Government submitted that the wording of the banner bearing the inscription "free all now" could have reasonably been interpreted as a call upon other demonstrators to violently free prisoners, rather than as a call upon the State authorities to order their release. The first applicant had violently resisted the identity check and proceedings had previously been brought against the second applicant for dangerous interference with rail traffic arising in the context of the transport of castor containers. Therefore, it had to be assumed that the applicants had wanted to disturb the summit by violent means and had wanted to incite other violent demonstrators present in Rostock to free prisoners held in the holding pens for prisoners which had been set up in the city centre or individuals arrested during a demonstration by force. The applicants had not explained in the proceedings before the domestic courts that the inscriptions on their banners had had a different meaning.

65. The Government further argued that the applicants' detention had also been justified under sub-paragraph (b) of Article 5 § 1. It had been necessary to secure the fulfilment of an obligation prescribed by law. Having regard to the circumstances of the case, it was certain that the applicants would not have fulfilled their legal duty to comply with an order to report to a police station in their town of residence at regular intervals (*Meldeauflage*) or with an order not to enter a particular area (*Platzverweis*). The applicants had travelled several hundred kilometres in order to reach the venue of the G8 summit and had resisted the identity check. They had thus demonstrated that they would not follow orders made by the police. Having regard to the exceptional situation at hand, it had not been necessary to wait until the applicants had in fact breached such an order. Bearing in mind the great number of demonstrators present, it would not have been possible to prevent the applicants from committing offences upon their doing so. Therefore, compliance with their legal duties to respect such an order and the prevention of specific offences could only have been secured by their instantaneous detention.

66. In the Government's submission, following the decision of the District Court ordering the applicants' detention, their deprivation of liberty had also been justified under sub-paragraph (a) of Article 5 § 1. They argued that the term "conviction" in that provision, contrary to the Court's case-law (they referred, *inter alia*, to *M. v. Germany*, no. 19359/04, §§ 87, 95, 17 December 2009), did not only comprise criminal convictions, but also court decisions ordering detention for preventive purposes.

67. The Government further argued that the applicants' detention had been lawful and in accordance with a procedure prescribed by law. It had been based on section 55(1) paragraph 2 (a) of the PSOA. The detention of the second applicant, who had been arrested in 2002 on suspicion of dangerous interference with rail traffic, had been based, in addition, on section 55(1) paragraph 2 (c) of the PSOA.

68. In the Government's view, the applicants' detention had also been proportionate and not arbitrary. There had not been any less intrusive means available to prevent them from freeing prisoners by force or inciting others to do so during the whole duration of the G8 summit. In particular, as shown above (see paragraph 65), obliging them to report to a police station outside the G8 area at regular intervals would not have been sufficient to prevent them committing an offence. For the same reasons set out above, an order made against them not to enter a particular area – that of the G8 summit – had not been suitable to avert the offence. The same applied to the seizure of the banners, which the applicants could have reproduced.

## 2. The Court's assessment

### (a) Recapitulation of the relevant principles

69. The Court reiterates that Article 5 § 1 sub-paragraphs (a) to (f) contain an exhaustive list of permissible grounds for deprivation of liberty, and no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of those grounds (see, *inter alia*, *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 96, Series A no. 39; *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 49, ECHR 2000-III; and *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 43, ECHR 2008-...).

70. Under the second alternative of sub-paragraph (c) of Article 5 § 1, the detention of a person may be justified "when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence". That ground of detention does no more than afford the Contracting States a means of preventing a concrete and specific offence (see *Guzzardi*, cited above, § 102; *Ciulla v. Italy*, 22 February 1989, § 40, Series A no. 148; and *Shimovolov v. Russia*, no. 30194/09, § 54, 21 June 2011 (not yet final)) as regards, in particular, the place and time of its commission and its victim(s) (see *M. v. Germany*, no. 19359/04, §§ 89, 102, 17 December 2009). This can be seen both from the use of the singular ("an offence") and from the object of

Article 5, namely to ensure that no one should be dispossessed of his liberty in an arbitrary fashion (see *Guzzardi*, *ibid.*; and *M. v. Germany*, cited above, § 89).

71. Under the Court's well-established case-law, detention to prevent a person from committing an offence must, in addition, be "effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority", a requirement which qualifies every category of detention referred to in Article 5 § 1 (c) (see *Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, pp. 51-53, § 14, Series A no. 3, and, *mutatis mutandis*, *Ječius v. Lithuania*, no. 34578/97, §§ 50-51, ECHR 2000-IX, and *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 69, Series A no. 22).

72. Sub-paragraph (c) thus permits deprivation of liberty only in connection with criminal proceedings (see *Ječius*, cited above, § 50). It governs pre-trial detention (see *Ciulla*, cited above, §§ 38-40). This is apparent from its wording, which must be read in conjunction both with sub-paragraph (a) and with paragraph 3, which form a whole with it (see, *inter alia*, *Ciulla*, cited above, § 38; and *Epple v. Germany*, no. 77909/01, § 35, 24 March 2005). Paragraph 3 of Article 5 § 1 stipulates that everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of Article 5 shall be brought promptly before a judge – in any of the circumstances contemplated by the provisions of that paragraph – and shall be entitled to trial within a reasonable time (see also *Lawless*, cited above, pp. 51-53, § 14).

73. Furthermore, detention is authorised under the second limb of sub-paragraph (b) of Article 5 § 1 to "secure the fulfilment of any obligation prescribed by law". It concerns cases where the law permits the detention of a person to compel him to fulfil a real and specific obligation already incumbent on him, and which he has until then failed to satisfy (*Engel and Others*, cited above, § 69; *Guzzardi*, cited above, § 101; *Ciulla*, cited above, § 36; and *Epple*, cited above, § 37). The arrest and detention must be for the purpose of securing the fulfilment of the obligation and not punitive in character (see *Gatt v. Malta*, no. 28221/08, § 46, ECHR 2010-...). As soon as the relevant obligation has been fulfilled, the basis for detention under Article 5 § 1 (b) ceases to exist (*Vasileva v. Denmark*, no. 52792/99, § 36, 25 September 2003; and *Epple*, cited above, § 37). It does not justify, for example, administrative internment meant to compel a citizen to discharge his general duty of obedience to the law (*Engel and Others*, cited above, § 69). Finally, a balance must be drawn between the importance in a democratic society of securing the immediate fulfilment of the obligation in question, and the importance of the right to liberty (*Vasileva*, cited above, § 37; and *Epple*, cited above, § 37).

74. For the purposes of sub-paragraph (a) of Article 5 § 1, the word "conviction", having regard to the French text ("*condamnation*"), has to be understood as signifying both a finding of guilt after it has been established

in accordance with the law that there has been an offence (see *Guzzardi*, cited above, § 100), and the imposition of a penalty or other measure involving deprivation of liberty (see *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 June 1982, § 35, Series A no. 50; and *M. v. Germany*, cited above, § 87).

**(b) Application of these principles to the present case**

75. The Court is called upon to determine, first, whether the applicants' detention under section 55(1) paragraph 2 of the PSOA in order to prevent them from committing a criminal offence fell within one of the permissible grounds for deprivation of liberty listed in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1.

76. The Court observes that in the Government's submission, the applicants' detention was justified, in the first place, under sub-paragraph (c) of Article 5 § 1. It further notes that the applicants, by being in the possession of folded-up banners bearing the inscriptions "freedom for all prisoners" and "free all now", had not yet committed a criminal offence and were subsequently never charged with having incited others to liberate prisoners by force. This is uncontested between the parties. Their detention therefore falls to be examined under the second alternative of Article 5 § 1 (c) as detention reasonably considered necessary to prevent them committing an offence.

77. In determining whether the offence that the authorities sought to prevent the applicants from committing can be considered as sufficiently concrete and specific, as required by the Court's case-law in respect of, in particular, the place and time of its commission and its victim(s) (see paragraph 70 above), the Court observes that the domestic courts appear to have diverged on the specific offence the applicants were about to commit. The Rostock District and Regional Courts appear to have considered that the applicants, with the help of the impugned banners, had intended to incite others to free prisoners detained in Waldeck prison by force (see paragraphs 14 and 17 above). This was inferred from the applicants' presence in the car park in front of that prison – in which, however, apart from the seven passengers in the van, no other people were present (see paragraph 12 above). On the contrary, the Rostock Court of Appeal considered that the applicants had intended to drive to Rostock and display the banners at the partly violent demonstrations there and thus incite the crowd present in Rostock to liberate prisoners by force (see paragraph 19 above).

78. In addition, in determining whether the applicants' detention could be "reasonably considered necessary" in order to prevent them from inciting others to liberate prisoners by force, the Court cannot but note that the applicants were detained for some five and a half days for preventive purposes and thus for a considerable time. Moreover, as was also accepted by the Court of Appeal (see paragraph 22 above), the inscriptions on the banners could be understood in different ways. The applicants, represented

by counsel in the proceedings, had explained that the slogans had been addressed to the police and the authorities, urging them to end the numerous detentions of demonstrators, and had not been meant to call upon others to free prisoners by force. It is also uncontested that the applicants had not themselves carried any instruments which could have served to liberate prisoners violently. In these circumstances, the Court is not convinced that their continuing detention could reasonably be considered necessary to prevent them from committing a sufficiently concrete and specific offence. The Court is further not convinced of the necessity of the applicants' detention because it would, in any event, have been sufficient to seize the banners in question in order to make them aware of potential negative consequences and prevent them from inciting others – negligently – to liberate prisoners.

79. The Court further refers to its long-established case-law under which, in order to be justified under Article 5 § 1 (c), the applicants' detention must have been effected for the purpose of bringing them before the competent legal authority in the course of their pre-trial detention and aimed at committing them to a criminal trial (see paragraphs 71-72 above). Having regard to its above finding that the applicants' detention could not reasonably be considered necessary in the circumstances of the present case, it does not, however, consider it necessary to respond to the parties' detailed arguments on that point, especially the Government's arguments advocating a revision of the Court's long-standing case-law.

80. Consequently, the applicants' detention was not justified under sub-paragraph (c) of Article 5 § 1.

81. The Court further notes that, in the Government's submission, the applicants' detention was also justified under sub-paragraph (b) of Article 5 § 1 "in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law". They argued that the applicants would neither have respected an order to report to a police station in their respective towns of residence at regular intervals nor an order not to enter the area in which the G8-related demonstrations took place. It had therefore been justified to secure their compliance with such an order by their detention. In this respect, the Court cannot but note that the police in fact neither ordered the applicants to report to a police station in their town of residence nor prohibited them from entering the area in which G8-related demonstrations took place. The applicants therefore cannot be considered to have been under an "obligation prescribed by law", for the purposes of Article 5 § 1 (b), to report to a police station or to not enter the area of the G8-related demonstrations and which they failed to satisfy.

82. The Court observes that the Government further argued that the applicants had been detained in accordance with Article 5 § 1 (b) in order to secure the fulfilment of their obligation not to commit a specific offence – the incitement of others to liberate prisoners. In this respect, the Court refers

to its case-law, cited above, under which the “obligation prescribed by law”, for the purposes of the said provision, must be real and specific, already incumbent on the person concerned and which the person has until the time of detention failed to satisfy (see paragraph 73). It notes that the applicants were detained under section 55(1) paragraph 2 of the PSOA, which authorises detention if “this is indispensable in order to prevent the imminent commission ... of a criminal offence” (see paragraph 37 above), such as an offence under section 120 of the Criminal Code. The Court considers that the duty not to commit a criminal offence in the imminent future cannot be considered as sufficiently concrete and specific, as defined in the Court’s case-law, so as to fall under Article 5 § 1 (b), at least as long as there are not any specific measures ordered which have not been complied with. It reiterates in that connection that a wide interpretation of sub-paragraph (b) of Article 5 § 1 would entail consequences incompatible with the notion of the rule of law, from which the whole Convention draws its inspiration (see *Engel and Others*, cited above, § 69). Moreover, the applicants cannot be considered to have previously failed in their duty not to commit such an offence. The applicants’ detention was therefore not covered by sub-paragraph (b) of Article 5 § 1 either.

83. The Court further notes the Government’s argument that following the District Court’s order authorising the applicants’ deprivation of liberty under section 55(1) paragraph 2 of the PSOA, their detention was also justified under sub-paragraph (a) of Article 5 § 1. They submitted that, under its wording, that provision had also covered court decisions ordering detention for preventive purposes. The Court, however, refers to its well-established case-law stating that a “conviction”, having regard to the French text (“*condamnation*”), has to be understood as a finding of guilt of an offence (see paragraph 74 above). It observes that in the proceedings at issue, the domestic courts did not find the applicants guilty of any criminal offence, but rather ordered their detention in order to prevent them from committing an offence in the future. Their detention thus did not fall under sub-paragraph (a) of Article 5 § 1.

84. The Court considers – and this is uncontested by the parties – that the applicants’ detention for preventive purposes was not justified under any of the other sub-paragraphs of Article 5 § 1 either.

85. The Court further takes note of the Government’s argument that without the possibility of detaining individuals for preventive purposes, the State would be unable to comply with its positive obligation to protect its citizens from impending criminal offences. In the case at hand, however, even taking into account the general situation before and during the G8 summit, it has not been sufficiently demonstrated that a liberation of prisoners had been imminent. Therefore, the commission of that offence could not justify an interference with the right to liberty, especially as less intrusive measures could have been taken (see paragraph 78 above). The

Court reiterates that, in any event, the Convention obliges State authorities to take reasonable steps within the scope of their powers to prevent criminal offences of which they had or ought to have had knowledge. However, it does not permit a State to protect individuals from criminal acts of a person by measures which are in breach of that person's Convention rights, in particular the right to liberty as guaranteed by Article 5 § 1 (see *Jendrowiak v. Germany*, no. 30060/04, §§ 37-38, 14 April 2011 with further references) and as at issue in the applicants' case.

86. There has accordingly been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

87. Relying on Article 5 § 5 of the Convention, the first applicant further submitted that a claim for compensation in respect of damage caused by his unlawful detention had had no prospects of success.

88. The Court has examined the first applicant's complaint as submitted by him. However, having regard to all the material in its possession, the Court finds that, even assuming the exhaustion of domestic remedies in all respects, the complaint does not disclose any appearance of a violation of Article 5 § 5.

89. It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention.

### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 AND ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

90. The applicants further argued that their detention had disproportionately interfered with their right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention and their right to freedom of assembly under Article 11 of the Convention, as it had made it impossible for them to participate and express their views in demonstrations during the G8 summit.

91. Article 10 and Article 11 of the Convention, in so far as relevant, provide:

#### **Article 10**

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

### Article 11

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, ....

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. ...”

92. The Government contested that argument.

#### A. Admissibility

93. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. Referring also to its findings above (see paragraphs 48-50), it further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

#### B. Merits

##### 1. *The parties' submissions*

###### (a) **The applicants**

94. The applicants argued that their detention had violated both their freedom of expression under Article 10 of the Convention and their freedom of peaceful assembly under Article 11 of the Convention. The interference with those rights by their detention had not been justified. It had not been “prescribed by law” and had not pursued a legitimate aim for the reasons they set out in relation to Article 5 § 1 (see paragraph 57 above). In particular, it had been uncertain if, when and where the applicants would display the banners “freedom for prisoners” and “free all now”. Doing so would, furthermore, not have been an offence under the Criminal Code. The slogans could not have been understood as an incitement to a very uncommon crime but had had a different, more obvious meaning. With more than 1,000 demonstrators having been detained in connection with the

G8 summit but only 100 detentions having been approved by the courts, there had been more than enough reason to criticise the deprivations of liberty that had taken place in connection with the summit.

95. The applicants further submitted that their detention had been disproportionate and thus not “necessary” in terms of paragraph 2 of Articles 10 and 11. The public interest in preventing the uncertain commission of an offence at an indefinite place and time had not outweighed their interest in showing their disagreement with many unlawful deprivations of liberty in the course of the G8 summit and in taking part in protests against that summit. The slogans “freedom for prisoners” and “free all now” had been well-known, conventional leftist slogans in respect of such detentions and could not have been interpreted as a call for violent liberation of prisoners. Depriving them of their liberty in the given circumstances had discouraged an open discussion of matters of public interest.

**(b) The Government**

96. The Government considered that neither Article 10 nor Article 11 of the Convention had been breached. The interference with the applicants’ freedom of expression and freedom of assembly by their detention had been justified. It had been based on section 55(1) paragraph 2 (a) of the PSOA, a provision which had been sufficiently precise to be foreseeable in terms of its application to the applicants. It had pursued legitimate aims, as the applicants’ detention had been in the interest of public safety and for the prevention of crime.

97. The Government further argued that the interference had been “necessary in a democratic society” for the purposes of Article 10 § 2 and Article 11 § 2. They stressed that there had not been a less restrictive measure than the applicants’ detention available in order to achieve the said legitimate aims. In particular, it had not been sufficient to seize the banners in question, as the applicants could easily have drawn up new, comparable banners at any time and could have used them immediately during the demonstrations in Rostock. It had also been proportionate to detain the applicants. There had been riots in Rostock city centre the day before. The applicants, who had shown themselves to be prepared to use violence, had been on their way to Rostock to participate in the demonstrations. There had been reason to fear that the applicants’ banners would have incited other violent demonstrators to liberate prisoners detained in the prisoner holding pens in Rostock by force. In these circumstances, the public interest in maintaining public order and in the prevention of crime had outweighed the applicants’ interest in participating in the demonstrations.

## 2. The Court's assessment

### (a) Applicable Convention Article

98. The Court reiterates that the protection of personal opinions, secured by Article 10 of the Convention, is one of the objectives of freedom of peaceful assembly as enshrined in Article 11 of the Convention (see *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 37, Series A no. 202; *Djavit An v. Turkey*, no. 20652/92, § 39, ECHR 2003-III; *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, § 28, ECHR 2009-... (extracts); *Barraco v. France*, no. 31684/05, § 27, ECHR 2009-...; and *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, § 52, 12 September 2011).

99. The Court notes that in cases in which applicants complained that they had been prevented from participating in and expressing their views during assemblies, including demonstrations, or that they had been sanctioned for such conduct, it has taken several elements into account in determining the relationship between the right to freedom of expression and the right to freedom of assembly. Depending on the circumstances of the case, Article 11 has often been regarded as the *lex specialis*, taking precedence for assemblies over Article 10 (see, for instance, *Ezelin*, cited above, § 35, concerning a disciplinary sanction imposed on the applicant, a lawyer, after having participated in a demonstration to protest against two court decisions; *Osmani and Others v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"* (dec.), no. 50841/99, ECHR 2001-X, concerning the conviction of the applicant, an elected official, for having stirred up national hatred in a speech he delivered at an assembly he had organised; *Djavit An*, cited above, § 39, concerning the refusal of the Turkish and Turkish-Cypriot authorities to allow the applicant to cross the "green line" into southern Cyprus in order to participate in inter-community meetings; *Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, § 95, 15 November 2007, concerning a sanction of three days' detention for having participated in a demonstration; and *Barraco*, cited above, § 26, concerning the applicant's conviction for having participated in a traffic-slowing operation organised as part of a day of protest by a trade union).

100. In other cases, the Court, having regard to the specific circumstances of the case and the way in which the applicants formulated their complaints, has considered that the main focus of the respective applicants' complaints lay on the right to freedom of expression and thus examined the case under Article 10 alone (see, for instance, *Karademirci and Others v. Turkey*, nos. 37096/97 and 37101/97, § 26, ECHR 2005-I, concerning a criminal sanction for having read out a statement during an assembly in front of a school, and *Yılmaz and Kılıç v. Turkey*, no. 68514/01,

§ 33, 17 July 2008, concerning the applicants' criminal conviction for having participated in demonstrations in support of Abdullah Öcalan).

101. The Court notes that in the present case, the parties submitted arguments in relation to Articles 10 and 11 together in the proceedings before the Court. It finds that the applicants essentially complained of the fact that, owing to their detention throughout the duration of the G8 summit, they were unable to express their views *together with the other demonstrators* present to protest against the summit. They also protested against the prohibition to express their views concerning the detention of demonstrators as expressed on the banners. The main focus of their complaints lies, however, on their right to freedom of assembly as they were prevented from taking part in the demonstrations and expressing their views. It will therefore examine this part of the application under Article 11 alone. It notes, however, that the issue of freedom of expression cannot in the present case be entirely separated from that of freedom of assembly. Notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must therefore also be considered in the light of Article 10 (see, *mutatis mutandis*, *Ezelin*, cited above, § 37).

**(b) Whether there was an interference with the right to freedom of peaceful assembly**

102. The Court considers that, by their detention, ordered by the domestic courts for the entire duration of the G8 summit, the applicants were prevented from taking part in demonstrations against that summit.

103. The Court reiterates that Article 11 of the Convention only protects the right to "peaceful assembly". That notion does not cover a demonstration where the organisers and participants have violent intentions (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 77, ECHR 2001-IX; and *Galstyan*, cited above, § 101). However, the possibility of extremists with violent intentions who are not members of the organising group joining a demonstration cannot as such take away that right. Even if there is a real risk of a public demonstration resulting in disorder as a result of developments outside the control of those organising it, such a demonstration does not as such fall outside the scope of Article 11 § 1, but any restriction placed on such an assembly must be in conformity with the terms of paragraph 2 of that provision (see *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom*, no. 8440/78, Commission decision of 16 July 1980, Decisions and Reports (DR) 21, pp. 148-149; and, *mutatis mutandis*, *Ezelin*, cited above, § 41).

104. The Court notes that at the time of their arrest, the applicants intended to take part in future demonstrations against the G8 summit. There is nothing to indicate that the organisers of the demonstrations in which the applicants intended to participate had violent intentions. As shown above

(paragraphs 8 and 103), the fact that the police also expected extremists with violent intentions to join the otherwise peaceful demonstrations does not result in those demonstrations losing the protection of Article 11 § 1.

105. As for the applicants' own aims in joining the demonstrations, the Court is not satisfied that it has been shown that the applicants had violent intentions in seeking to participate in G8-related demonstrations. In this connection, it notes, first, that the domestic courts did not consider that the applicants, by carrying banners bearing the inscriptions "freedom for all prisoners" and "free all now", intended to liberate prisoners by force themselves. It also observes that no weapons were found on the applicants. It further takes note of the Court of Appeal's finding that a crowd which was ready to use violence might be incited by the banners to liberate prisoners by force, but further notes that that court conceded that the slogans on the banners at issue in the present case could be understood in different ways (see paragraphs 19, 21 and 22 above). It also takes into account the declaration made by the applicants, represented by counsel, in the proceedings before the domestic courts. They had explained that the slogans on the banners had been addressed to the police and the authorities, urging them to end the numerous detentions of demonstrators, and had not been meant to call upon others to attack prisons and to free prisoners by force (see paragraphs 18 and 25 above). In the Court's view, the applicants gave a plausible interpretation of the inscriptions on their banners, which themselves clearly did not openly advocate violence. Having regard also to the domestic court's finding of the slogans' ambivalent content allowing for different interpretations, the Court considers that it has not been proven that the applicants deliberately intended to incite others to violence. Neither could, in the Court's view, such a conclusion be drawn from the fact that one of the applicants was considered to have resisted the police's identity check by force and was thus considered to have used force himself - in different circumstances and in a different manner than by displaying banners to others at a demonstration. It further notes in this connection that neither of the applicants was shown to have previous convictions for violent conduct during demonstrations or in comparable situations.

106. The applicants' detention thus interfered with their right to freedom of peaceful assembly under Article 11 § 1. This is uncontested between the parties.

**(c) Whether the interference was justified**

107. Such an interference gives rise to a breach of Article 11 unless it can be shown that it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims as defined in paragraph 2 of that Article, and was "necessary in a democratic society".

(i) “Prescribed by law” and legitimate aim

108. In determining whether the interference was “prescribed by law”, the Court reiterates that a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see *Ezelin*, cited above, § 45). It observes that it is contested between the parties whether the applicants’ detention was prescribed by a law– section 55(1) paragraph 2 of the PSOA – which was sufficiently precise to be foreseeable in its application in the circumstances of the applicants’ case. The Court considers that it can leave that question open and examine the case on the assumption that the interference was “prescribed by law” for the reasons which follow.

109. The Court is satisfied that the aim of the authorities in ordering the applicants’ detention was to prevent them from committing a crime, namely inciting others to liberate prisoners by force. This aim as such is legitimate under Article 11 § 2.

(ii) “Necessary in a democratic society”

110. In determining whether the interference was “necessary in a democratic society”, the Court reiterates that the right to freedom of assembly is a fundamental right in a democratic society and, like the right to freedom of expression, is one of the foundations of such a society. Thus, it should not be interpreted restrictively (see *Djavit An*, cited above, § 56; and *Barraco*, cited above, § 41).

111. The expression “necessary in a democratic society” implies that the interference corresponds to a “pressing social need” and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued. The nature and severity of the sanction imposed are factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference in relation to the aim pursued (see *Osmani and Others*, cited above, with further references).

112. The Court must further determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify the interference are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports 1998-I*; and *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 87).

113. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether an interference is “necessary in a democratic society”, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it (see *Stankov and the United*

*Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 87; and *Barraco*, cited above, § 42). There is little scope under Article 10 of the Convention – in the light of which Article 11 has to be construed (see paragraphs 98 and 101 above) – for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 88, with further references). However, where there has been incitement to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 90; and, *mutatis mutandis*, *Galstyan*, cited above, § 115, and *Osmani and Others*, cited above).

114. In the present case, the Court notes that the applicants were detained for almost six days in order to prevent them from inciting others to liberate prisoners by force during demonstrations against the G8 summit. It found above (see paragraphs 75-86) that the applicants' detention for preventive purposes did not fall within any of the permissible grounds for deprivation of liberty under Article 5 § 1 and was thus in breach of that provision. The Court further observes that the summit was expected to attract a considerable number of demonstrators (some 25,000), a large majority of whom were peaceful, but who also included a considerable number of demonstrators prepared to use violence. A number of mass demonstrations were scheduled to take place over several days, some of which had descended into riots in Rostock city centre prior to the applicants' arrest. The Court accepts that guaranteeing the security of the participants at the summit and maintaining public order in general in this situation was a considerable challenge for the domestic authorities, where decisions often had to be taken speedily.

115. However, as set out above (see paragraph 105), the Court cannot consider it established that the applicants had intended, by displaying the banners bearing the impugned inscriptions at the demonstrations, to deliberately stir up other demonstrators prepared to use violence to liberate prisoners taken during the G8 summit by force. It appears, on the contrary, an acceptable assessment of the relevant facts by the authorities, having regard to their margin of appreciation, that the slogans could be considered ambiguous and that the applicants could thus have negligently incited others to violence by displaying them during certain demonstrations (see, for a case concerning the use of symbols with multiple meanings, *Vajnai v. Hungary*, no. 33629/06, §§ 51 et seq., 8 July 2008).

116. The Court further finds that the applicants, by taking part in the demonstrations against the G8 summit, intended to participate in a debate on matters of public interest, namely the effects of globalisation on peoples' lives. Moreover, by the slogans on their banners, they intended to criticize the police's management in securing the summit, in particular the high

number of detentions of demonstrators. Given that a considerable number of demonstrators (more than 1,000 of the 25,000 demonstrators expected) were temporarily detained during the course of the summit, the Court considers that the slogans contributed to a debate on a question of public interest. It is further clear that depriving the applicants of their liberty for several days for having intended to display the impugned banners had a chilling effect on the expression of such an opinion and restricted the public debate on that issue.

117. In sum, the applicants' intended protests during the G8 summit must be considered to have been aimed at participating in a debate of public interest, to which there is little scope for restriction (see paragraph 113 above). Moreover, the applicants were not shown to have had the intention of inciting others to violence. In these circumstances, the Court considers that a considerable sanction, namely detention for almost six days, was not a proportionate measure in order to prevent the applicants from possibly negligently inciting others to liberate demonstrators detained during the G8 summit by force. In such a situation, a fair balance between the aims of securing public safety and prevention of crime and the applicants' interest in freedom of assembly could not be struck by immediately taking the applicants into detention for several days.

118. In particular, the Court is not convinced that there were not any effective, less intrusive measures available to attain the said aims in a proportionate manner. Notably, it considers that in the given situation, in which it has not been shown that the applicants were aware that the police considered the slogans on their banners illegal, it would have been sufficient to seize the banners in question. This could reasonably be expected to have had a chilling effect on the applicants, preventing them from drawing up new, comparable banners immediately. Even if freedom of expression would then have been restricted to a certain extent, taking part in the demonstrations would not have been made impossible from the very outset.

119. In view of the foregoing, the Court concludes that the interference with the applicants' right to freedom of assembly has not been "necessary in a democratic society". There has accordingly been a violation of Article 11 of the Convention.

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

120. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### A. Damage

121. The applicants claimed 10,000 euros (EUR) each in respect of non-pecuniary damage suffered as a result of their detention in breach of the Convention. They referred to the awards of just satisfaction the Court made in the cases of *Brega v. Moldova* (no. 52100/08, § 52, 20 April 2010) and *Vasileva v. Denmark* (no. 52792/99, § 47, 25 September 2003) to support their view that the sum claimed was reasonable. They asked all payments to be made into their lawyer’s fiduciary bank account.

122. The Government considered the amounts claimed excessive. They submitted that if the Court were to find a violation of the Convention, this would constitute sufficient just satisfaction. They argued that the facts of the cases cited by the applicants in support of their view were not comparable to those at issue in the present applications.

123. The Court considers that their detention for some six days in breach of Articles 5 § 1 and 11 of the Convention must have caused the applicants distress which would not be adequately compensated by the finding of a violation alone. Making an assessment on an equitable basis, it therefore awards each of the applicants EUR 3,000 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable, under this head. Having regard to the power of attorney presented by the applicants’ lawyer, which authorises her to accept any payments to be made by the other party to the proceedings, it orders the sums payable to the applicants to be paid into their lawyer’s fiduciary bank account.

### B. Costs and expenses

124. The first applicant also claimed EUR 2,340.85 for costs and expenses incurred before the domestic courts (EUR 68 in court costs and EUR 2,272.85 in lawyers’ fees, including VAT payable thereon) and EUR 1,892.50 (including VAT) for those incurred before the Court. The second applicant claimed EUR 2,370.65 for costs and expenses incurred before the domestic courts (EUR 68 in court costs and EUR 2,302.65 in lawyers’ fees, including VAT payable thereon) and EUR 2,082.50 (including VAT) for those incurred before this Court. They submitted documentary evidence to support their claims.

125. The Government, arguing in general that no compensation was payable to the applicants under Article 41 of the Convention, did not comment on these claims.

126. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court is satisfied that the proceedings before the domestic courts and before this Court were aimed at preventing and then redressing the violations of Articles 5 § 1 and 11 of the Convention found. It further finds that the costs and expenses claimed by the applicants were necessarily incurred and reasonable as to quantum.

127. The Court therefore awards the first applicant EUR 4,233.35 (including VAT), covering costs and expenses under all heads, plus any tax that may be chargeable to him. It further awards the second applicant EUR 4,453.15 (including VAT), covering costs and expenses under all heads, plus any tax that may be chargeable to him. It orders also these sums payable to them to be paid into their lawyer's fiduciary bank account.

### **C. Default interest**

128. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Decides* to join the applications;
2. *Declares* the first applicant's complaint under Article 5 § 5 of the Convention inadmissible and the remainder of the applications admissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;

5. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, into the applicants' lawyer's fiduciary bank account

(i) EUR 3,000 (three thousand euros), plus any tax that may be chargeable, to each of the applicants in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 4,233.35 (four thousand two hundred thirty-three euros, thirty-five cents), including VAT, to the first applicant, plus any tax that may be chargeable to him, in respect of costs and expenses;

(ii) EUR 4,453.15 (four thousand four hundred fifty-three euros, fifteen cents), including VAT, to the second applicant, plus any tax that may be chargeable to him, in respect of costs and expenses;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

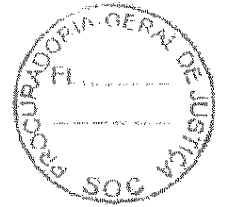
6. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 1 December 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek  
Registrar

Dean Spielmann  
President

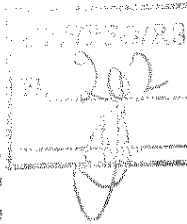
**ANEXO C**  
**ATA Nº 1.116 DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO**  
**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

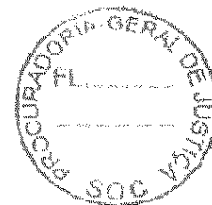
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Aos três dias do mês de dezembro de dois mil e sete, às treze horas e trinta minutos, na Sala dos Órgãos Colegiados, sita na Avenida Aureliano de Figueiredo Pinto, número oitenta, oitavo andar – Torre Norte, em sessão ordinária do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, estiveram presentes os seguintes Procuradores de Justiça: Eduardo de Lima Veiga, Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais, Presidente, Armando Antônio Lotti, Subcorregedor-Geral do Ministério Público, Mario Romera, Arnaldo Buede Sleimon, Ricardo de Oliveira Silva, Gilberto Thums, Silvia Cappelli (em razão das férias do Conselheiro Gilmar Possa Maroneze), Ivory Coelho Neto, Julia Ilenir Martins, Simone Mariano da Rocha e Juanita Rodrigues Termignon.



ATA Nº 1.116

O Conselheiro **Gilberto Thums** relatou o Processo nº 16315-09.00/07-9, referente à procedimento administrativo instaurado pela Portaria n.º 01/2007, por determinação do Conselho Superior do Ministério Público na sessão do dia 25 de junho do corrente ano, que tem como objeto elaborar levantamento de dados acerca da situação dos acampamentos do Movimento dos Sem-Terra no Estado do Rio Grande do Sul. Por proposição do Conselheiro Arnaldo Buede Sleimon, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público decidiu que o referido expediente tem caráter confidencial, nos termos do inciso II, do parágrafo 1º, do artigo 3º do Provimento 31/2004. À unanimidade, por proposição do Conselheiro-Relator, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público elogiou o trabalho dos Promotores de Justiça Luciano de Faria Brasil e Fábio Roque Sbardelotto neste expediente. Em relação à primeira constatação, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: *"... voto no sentido de designar uma equipe de Promotores de Justiça para promover ação civil pública com vistas à dissolução do MST e a declaração de sua ilegalidade. Não havendo necessidade de maior investigação sobre o que já foi apurado, em face do que preceitua o art. 5º, XVII, da Constituição Federal. Neste item, voto ainda no sentido de que sejam tomadas as seguintes medidas cabíveis: I - "com vista à suspensão das marchas, colunas ou outros deslocamentos em massa de sem-terras. Como destacado pelo Promotor de Justiça DENÍLSON BELEGANTE, com atuação na Promotoria de Justiça de Carazinho, semelhantes medidas podem impedir o confronto entre sem-terras e as forças de segurança, ou entre sem-terras e os produtores rurais. Trata-se, mais uma vez, de atuação preventiva em prol da proteção da ordem pública."; II - "para investigar os integrantes de acampamentos e a direção do MST pela prática de crime organizado, pois ficou constatado que o movimento e seus militantes têm a prática de atos criminosos, com a invasão e depredação de propriedades privadas e de prédios públicos, como táticas regulares de atuação; III - "para investigar os integrantes de acampamentos e a direção do MST no que toca ao uso de verbas públicas e de subvenções oficiais, tanto no plano criminal quanto na esfera da improbidade administrativa. Não se pode aceitar que o Estado brasileiro, com tantas tarefas a cumprir em um país subdesenvolvido, possa despendar enormes quantias na subvenção de um movimento que recusa a legitimidade das instituições democráticas."* Neste sentido, o Doutor Armando Antônio Lotti, sugeriu que a Subcorregedoria-Geral do Ministério Público encaminhe a este Colegiado os nomes

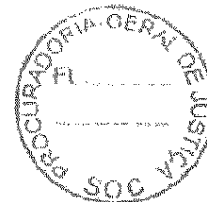


ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

dos Promotores de Justiça designados para atuar neste expediente para ciência e aprovação. À unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu a sugestão do Subcorregedor-Geral do Ministério Público. Ainda, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público determinou que a comissão seja formada por três Promotores de Justiça designados, com ônus para o Estado, tendo um prazo de conclusão de 60 dias a contar da publicação da portaria de designação, prorrogável por mais 30 dias. Neste momento, o Conselheiro Mario Romera ausentou-se da sessão. Em relação à segunda constatação, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: "... o voto é pela intervenção do Ministério Público nas três 'escolas' referidas a fim de tomar todas as medidas que serão necessárias para a readequação à legalidade, tanto no aspecto pedagógico quanto na estrutura de influência externa do MST. Exatamente como apontaram os Investigadores: Sugere-se sejam tomadas medidas para, se necessário, ocorrer o ajuizamento de ações civis públicas com vista à proteção da infância e juventude em relação às bases pedagógicas veiculadas nas escolas mantidas ou geridas pelo MST, nitidamente contrárias aos princípios contidos na Constituição Federal e que embasam o Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, sugere-se a tomada de medidas judiciais, se necessário, para impedir a presença de crianças e adolescentes em acampamentos, assim como em marchas, colunas ou outros deslocamentos em massa de sem-terras, tendo em vista serem ambientes notoriamente inadequados para pessoas em processo de desenvolvimento." Em relação à terceira constatação, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: "... voto pela necessidade de desativação dos acampamentos situados nas proximidades da Fazenda Coqueiros, onde a possibilidade de conflitos é mais evidente, bem como de todos os acampamentos que estejam sendo utilizados como 'base de operações' para invasão de propriedades. O fundamento é o uso nocivo da propriedade, vedado pela ordem jurídica brasileira." Em relação à quarta constatação, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: "... voto no sentido de acolher a sugestão dos Investigadores de nos seus exatos termos: "Tendo em vista que parte das ações de mobilização do MST tem origem em assentamentos (não mais acampamentos) controlados pelo movimento, em função do controle social que o MST exerce sobre os assentados e em total desvio da finalidade de reforma agrária prevista na Constituição Federal, que visa a uma melhor produtividade no campo, sugere-se sejam investigados os assentamentos promovidos pelo INCRA ou pelo Estado do Rio Grande do Sul, de forma a verificar se a propriedade rural, nessas áreas, cumpre sua função social. Com essas medidas, buscar-se-á assegurar o tratamento isonômico da propriedade rural no Brasil, implementado paridade na avaliação da produtividade dos assentados e dos demais proprietários rurais, assim como na avaliação dos demais requisitos da função social da propriedade. Salienta-se, outrossim, a recente iniciativa do Ministério Público Federal, que ingressou com ação civil pública no Juízo Federal de Santarém, no Pará, para anular todas as portarias de criação de assentamentos emitidas no oeste daquele Estado pelo INCRA entre os anos de 2005 e 2007, pois criados sem licença ambiental." Em relação à quinta constatação, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: "... voto pelo acolhimento da sugestão dos Investigadores no sentido da "realização de investigação eleitoral nas localidades em que se situam os acampamentos controlados pelo MST, examinando-se a existência

203  
[Handwritten signature]

SEJ



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

de condutas tendentes ao desequilíbrio deliberado da situação eleitoral local. Constatada eventual irregularidade, sugere-se atuação para que ocorra o cancelamento do alistamento eleitoral, à semelhança das medidas tomadas pelo Promotor de Justiça DENÍLSON BELEGANTE, com atuação na Promotoria de Justiça de Carazinho." O Subcorregedor-Geral do Ministério Público, Doutor Armando Antônio Lotti, sugeriu que a comissão dos Promotores de Justiça designados delimite as localidades onde existem acampamentos do MST, em que podem ocorrer desequilíbrio eleitoral, e encaminhe aos Promotores de Justiça com atribuições eleitorais da respectiva região para as providências cabíveis. À unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu a proposição do Subcorregedor-Geral do Ministério Público. E, por último, à unanimidade, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público acolheu o voto do Conselheiro-Relator, nos seguintes termos: "... voto pelo acolhimento da sugestão dos Investigadores no sentido de efetivar a "formulação de uma política oficial do Ministério Público, com discriminação de tarefas concretas, com a finalidade de proteção da legalidade no campo. Este órgão do Ministério Público deve ser especialmente destacado para a atividade, seja na Assessoria do Procurador-Geral de Justiça, seja com a implementação de Promotoria de Justiça Especializada em Conflitos Agrários." E, finalmente, à unanimidade, por proposição da Conselheira Sílvia Cappelli, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público retirou a sugestão do voto escrito do Conselheiro-Relator de comunicação do teor das conclusões do presente expediente ao Ministério Público Federal.

Em 10-12-2007.

  
Sônia Eliana Radin,  
Promotora-Assessora.