

Limites e possibilidades da responsabilização do indivíduo no direito internacional e no direito interno*

Juliana Corbacho Neves dos Santos¹

Resumo

A disciplina jurídica da responsabilidade internacional e interna do indivíduo e, mais precisamente, do agente público, é bastante completa e se mostra apta a servir de instrumento para dar cumprimento integral às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para verificar a hipótese deste estudo, são analisadas as normas que disciplinam a responsabilidade do indivíduo nos dois planos. No plano internacional, é possível apurar eventual responsabilidade penal do indivíduo, à vista dos tipos previstos em instrumentos do direito das gentes. Quanto à apuração das condutas no âmbito civil e administrativo, ela só pode ser realizada segundo o Direito interno, o que corrobora a importância de se promoverem medidas tendentes a esse fim. As ações de apuração das condutas do agente público que praticou ato ilícito se relacionam com a demanda internacional, tanto durante a tramitação da segunda, quanto no momento após a prolação da decisão final de mérito. As influências recíprocas experimentadas por ambas as instâncias podem ser sentidas nas razões das decisões, nas provas colhidas, na adoção de medidas tendentes a cumprir obrigações internacionais e na atuação de órgãos e entidades públicos e, para demonstrar isso, são analisadas as providências adotadas no Caso Ximenes Lopes para dar cumprimento ao ponto resolutivo que determina a apuração dos fatos e a responsabilização das pessoas que lhes deram causa. A busca por caminhos ou instrumentos que permitam dar maior efetividade à atuação dos órgãos competentes é fruto do compromisso do Estado brasileiro, como um todo, na sua participação ativa junto aos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos

* Artigo recebido em: 10/12/2010.

Artigo aceito em: 10/03/2011.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia e mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, linha de pesquisa proteção internacional à pessoa humana. É Advogada da União desde 2003. Está lotada na Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, onde atua na assessoria internacional.

Humanos. O Direito Internacional enfrenta novos desafios e, para isso, deve ser capaz de influenciar as políticas públicas internas e a atuação das instituições nacionais, de acordo com os compromissos assumidos pelo Estado no plano externo.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito interno. Responsabilidade do indivíduo. Agente público.

1 A apresentação do tema

A responsabilização daquele que praticou uma conduta violadora de direitos humanos é de fundamental importância para a efetivação desses direitos e para a manutenção da legitimidade dos órgãos internacionais de proteção, como medida de satisfação da vítima. Ela atende a uma demanda de prevenção específica, em relação ao próprio indivíduo, e geral, refletindo em toda a sociedade.

A disciplina jurídica internacional e nacional sobre a responsabilidade do Estado e do indivíduo por atos ilícitos internacionais não pode terminar por “blindar” o agente que praticou a conduta em desacordo com os compromissos internacionais assumidos, fazendo com que apenas o Estado responda em ambos os planos pelos danos causados a terceiros. Tradicionalmente, era essa a solução que as normas internacionais e nacionais apresentavam para a questão, porém, após a Segunda Guerra Mundial, vem ganhando maior espaço a imputação direta de responsabilidade internacional ao indivíduo, ao tempo em que os ordenamentos jurídicos internos também vêm se preocupando mais com as sanções aos autores dos atos ilícitos.

Hoje já é prevista a responsabilidade internacional do indivíduo na seara criminal, porém só é possível imputar responsabilidade civil por violação de direitos humanos a Estados ou outras pessoas jurídicas de direito público internacional. É necessário que o Estado, à vista de uma decisão internacional que o condene por atos atentatórios contra garantias fundamentais, não apenas cumpra as suas determinações no plano internacional, mas também dê o passo seguinte. Ele deve promover as medidas internas necessárias ao integral cumprimento dos pontos da

decisão, dentre elas, investigar os fatos e sancionar os seus responsáveis, segundo as normas vigentes no país.

É importante analisar o tema da responsabilidade internacional e interna do indivíduo, notadamente aquela a que está submetido o agente público que comete atos ilícitos nessa condição, para verificar se ela é suficiente para que o Estado consiga dar cumprimento a pontos resolutivos de decisões internacionais com a produção de seus efeitos no plano interno e internacional. A hipótese deste trabalho é que a disciplina jurídica da responsabilidade internacional e interna do indivíduo e, mais precisamente, do agente público, é bastante completa e se mostra apta a servir de instrumento para dar cumprimento integral às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para verificá-la, são analisadas as normas que disciplinam a responsabilidade do indivíduo nos dois planos. Assim, é possível verificar a responsabilização do indivíduo no plano internacional e interno, a sua possibilidade e os instrumentos disponíveis para tanto, bem como algumas questões processuais relativas ao tema.

2 Experiência da condenação de agentes no direito internacional

Tradicionalmente, a punição de indivíduos é matéria de Direito interno, devendo cada Estado regulamentar a sua competência para processá-los e lhes aplicar penas. Na disciplina jurídica internacional, apenas duas situações permitiam a responsabilização direta de indivíduos pelo Direito Internacional: a pirataria, muito comum até o século XVII, e os crimes de guerra a partir do século XIX, porém apenas em relação a soldados e oficiais menos graduados, nunca em relação a altos comandantes militares.² No século XX, as Convenções de Genebra de 1949 determinaram a obrigação dos Estados de perseguir e punir os violadores do Direito Humanitário Internacional, assumindo o nítido caráter de justiça universal.³

² CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001. p. 184.

³ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 295-296.

No plano internacional, quando é invocada a conduta de um agente público ou de particular com a finalidade de responsabilização, normalmente se trata de imputação dessa responsabilidade a um Estado, assunto que não é objeto deste trabalho. Interessa agora verificar as possibilidades de responsabilização internacional e interna de indivíduos, notadamente agentes públicos, por atos ilícitos internacionais.

2.1 Responsabilidade penal

A responsabilidade penal internacional do indivíduo está se desenvolvendo para alcançar outras situações que não apenas aquelas tradicionalmente aceitas. Hoje, não apenas militares de hierarquia mais baixa podem ser responsabilizados, mas até as mais altas autoridades estatais, militares ou não, podem ser chamados a responder por crimes em tempo de guerra ou de paz.⁴ Os indivíduos podem ser responsabilizados pelos seguintes crimes internacionais: pirataria, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, tortura, agressão e terrorismo. Esses crimes devem ser definidos em instrumentos internacionais, não podendo ser objeto de norma costumeira.⁵

A demanda por um julgamento penal internacional de indivíduos pode ser identificada desde o fim da 1ª Guerra Mundial, quando não houve a criação de tribunais internacionais, porém foi discutida a possibilidade de perseguição do Kaiser alemão, que obteve asilo nos Países Baixos.⁶ Essa discussão acentuou-se após a 2ª Guerra Mundial, quando foram criados dois tribunais internacionais para julgar criminosos alemães – Tribunal de Nuremberg – e japoneses – Tribunal de Tóquio. Essas iniciativas são apontadas como “justiça dos vencedores”, pois não eram propriamente tribunais internacionais, mas órgãos judiciais cujos membros eram indicados pelos países vencedores da guerra e atuavam como órgãos desses países.⁷

⁴ CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001. p. 186.

⁵ CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001. p. 246.

⁶ FORSYTHE, David P. *Encyclopedia of Human Rights*. New York: Oxford University, 2009. v. 1. p. 429.

⁷ CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001. p. 266 et seq.

No contexto do fim da 2ª Guerra Mundial, um caso chamou atenção pela discussão sobre a aplicação da lei e julgamento criminal de Adolf Eichmann pelo Estado de Israel, tendo sido capturado em território argentino por agentes israelenses.⁸ A Argentina apresentou uma reclamação ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, fundada no artigo 34 da Carta das Nações Unidas, alegando que a transferência ilícita e clandestina de Eichmann do território argentino teria ferido a soberania da Argentina. O Conselho editou resolução que determinou que Israel promovesse a reparação à Argentina pelo ato ilícito praticado.

Nos anos 90, a demanda por tribunais penais internacionais foi mais premente, e duas outras instâncias internacionais de julgamentos foram criadas, o Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal para Ruanda, respectivamente, em 1993 e 1994, sob o manto das disposições do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia foi criado por meio das Resoluções n° 808, de 22 de fevereiro de 1993, e n° 827, de 25 de maio do mesmo ano, do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. Diante das flagrantes violações do direito humanitário, praticadas no território da Ex-Iugoslávia na década de 90, o Conselho de Segurança entendeu que era necessário por um fim a esses fatos e adotar medidas efetivas contra os responsáveis pelas condutas ilícitas. Nesse sentido, o Estatuto do Tribunal declarou, nos seus artigos 1° e 2°, a sua competência para processar e julgar sérias violações ao direito humanitário, inclusive às disposições das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, perpetradas desde 1991 na Ex-Iugoslávia.

Nos artigos 6° e 7° do Estatuto, foi afirmada a responsabilidade penal individual daqueles que praticaram as condutas descritas nessa norma. Essas pessoas estariam sujeitas à jurisdição do Tribunal Internacional, independentemente do cargo que ocupavam na estrutura estatal, uma vez que foi afastado qualquer tipo de imunidade para as autoridades estatais. O exemplo mais eloquente dessa afirmação foi o julgamento de Slobodan Milosevic, Presidente da Sérvia de 1989 a 1997

⁸ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 206 et seq.

e da República Federal da Iugoslávia de 1997 a 2000. Ele foi preso por autoridades iugoslavas sob a acusação de crimes nacionais e, à vista do fracasso das apurações internas da sua responsabilidade, foi enviado ao Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia em 2001. Perante essa instância, iniciou-se o trâmite de um processo por crimes praticados no território do Kosovo, da Croácia e da Bósnia-Herzegovina.⁹ O seu julgamento começou em 12 de fevereiro de 2002, porém Milosevic faleceu em 11 de março de 2006, o que pôs fim à apuração da sua responsabilidade penal internacional.¹⁰ O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia já processou mais de 160 pessoas e condenou mais de 60 delas pela prática dos crimes descritos no seu Estatuto. Estima-se que o trabalho do Tribunal estará completo ao final do ano de 2010, com o julgamento de todos os acusados e dos recursos eventualmente interpostos por eles.¹¹

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por sua vez, foi criado por meio da Resolução nº 955, de 8 de novembro de 1994, do Conselho de Segurança das Nações Unidas para processar e julgar fatos ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1994 em Ruanda e em países vizinhos. Tais fatos foram tipificados nos artigos 2 a 4 do Estatuto do Tribunal como genocídio, crimes contra a humanidade e violações às Convenções de Genebra de 1949. Tal como o Tribunal criado para a Ex-Iugoslávia, nessa instância também foram processados e julgados altas autoridades militares, ministros de Estado e o Primeiro Ministro de Ruanda, Jean Kambanda, condenado à prisão perpétua em setembro de 1998.¹²

Após a adoção da Convenção sobre o Genocídio de 1948 no âmbito das Nações Unidas, foi solicitado um estudo à CDI sobre a criação de um tribunal penal internacional permanente, após o qual a Assembleia Geral elaborou um projeto de

⁹ NOLLKAEMPER, Andre. State responsibility for international crimes: a review of principles of reparation: essays in honour of professor Kalliopi Koufa, 2009. p. 22 et seq. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1357320>>. Acesso em: 7 dez. 2010.

¹⁰ WALLACE, Rebecca M. M.; MARTIN-ORTEGA, Olga. *International law*. 6th ed. London: Thomson Reuters, 2009. p. 260.

¹¹ Dados obtidos no sítio oficial mantido pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Disponível em: <www.icty.org>. Acesso em: 17 nov. 2010.

¹² JOYNER, Christopher C. *International law in the 21st century: rules for global governance*. New York: Rowman & Littlefield, 2005. p. 155.

estatuto.¹³ Esse projeto foi estudado por alguns comitês no âmbito da Assembleia Geral até que, em 1957, o seu estudo foi adiado *sine die*.¹⁴ Na década de 90, adquiriu mais consistência a demanda pela criação de um tribunal penal internacional permanente, notadamente diante das experiências da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, razão pela qual a CDI apresentou um projeto de estatuto mais uma vez. As discussões e a tramitação desse projeto culminaram com uma conferência realizada em Roma no ano de 1998, que resultou na elaboração do Estatuto de Roma, para a criação do Tribunal Penal Internacional.^{15, 16}

O Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, tem personalidade de direito público internacional própria e competência complementar às jurisdições internas estatais. Diferente dos tribunais internacionais *ad hoc* mencionados acima, a competência territorial desse Tribunal não se circunscreve a um Estado e seus vizinhos ou a um conflito específico. Pela técnica utilizada na elaboração do Estatuto de Roma e pelo rigor científico contido em suas disposições, algumas críticas dirigidas aos tribunais anteriores não podem ser feitas ao Tribunal Penal Internacional, porém merece destaque o fato de que é dada ao Conselho de Segurança das Nações Unidas a faculdade de suspender qualquer processo em curso no Tribunal por um ano, sem limite de prorrogação.¹⁷

São apontadas algumas vantagens de um julgamento por tribunal internacional. Os Estados normalmente não processam crimes que não têm com ele uma ligação nacional ou territorial, em razão das suas regras de competência. Os tribu-

¹³ GUEVARA, José A. La Corte Penal Internacional. In: MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego; GUEVARA, José A. (Comp.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México: Fontamara, 2004. p. 694 et seq.

¹⁴ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 2. ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 739 et seq.

¹⁵ SHAW, Malcolm N. *International law*. 6th ed. Cambridge: Grotius; Cambridge University, 2008. p. 410 et seq.

¹⁶ BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. In: KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. (Ed.). *International law: classic and contemporary readings*. 3th ed. Boulder: Lynne Rienner, 2009, p. 307.

¹⁷ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 156.

nais internacionais estão em melhores condições de conhecer e aplicar o Direito Internacional e de conhecer questões sobre crimes internacionais; os juízes internacionais podem estar em melhores condições de imparcialidade que os nacionais para julgar os crimes, e as cortes internacionais têm melhores condições de investigar e punir crimes com ramificações em vários países. Além disso, elas podem produzir maior uniformidade na aplicação do Direito Internacional que cortes nacionais, que podem aplicar a lei e as sanções de formas diferentes, e a existência de tribunais internacionais demonstra a intenção da comunidade internacional de romper com o passado e punir condutas inaceitáveis, tanto para uma finalidade de retribuição adequada pelo crime quanto de modificação do futuro.¹⁸

O Direito Internacional geral não trata os indivíduos como sujeitos de direito e, assim, eles não podem ser levados ou responsabilizados perante uma corte internacional. Pode ser identificada uma mitigação a essa regra geral na hipótese da responsabilidade penal internacional, imposta a indivíduos por sua conduta omissiva ou comissiva.¹⁹ Em verdade, no caso do Tribunal Penal Internacional, a possibilidade de imputação de responsabilidade existe se o Estado de que o acusado é nacional ou onde foram praticados os fatos for parte do Estatuto de Roma ou se esse Estado der o seu consentimento *ad hoc*²⁰ e se o Conselho de Segurança denunciar os fatos ao Procurador do TPI, o que indica certa limitação da jurisdição do Tribunal.²¹ Outra situação que também desafia essa regra é a de tratados que conferem ao indivíduo capacidade processual para apresentar perante um órgão internacional uma demanda em face de um Estado. A regra é a de que apenas Estados podem apresentar demandas internacionais em face de outros Estados, e essa regra não foi enfraquecida pela exceção.²²

¹⁸ CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001. p. 268 et seq.

¹⁹ BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 5th ed. Oxford: Oxford University, 1998. p. 587.

²⁰ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 157.

²¹ GUEVARA, José A. La Corte Penal Internacional. In: MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego; GUEVARA, José A. (Comp.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México: Fontamara, 2004. p. 721 et seq.

²² BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 5th ed. Oxford: Oxford University, 1998. p. 596 et seq.

Ainda que não se reconheça a personalidade jurídica do indivíduo no plano internacional, é possível reconhecer que a sua responsabilização criminal já encontra bases teóricas e normativas sólidas no Direito Internacional. Assim, uma conduta ilícita tipificada como crime no âmbito internacional pode ensejar a imputação de responsabilidade internacional ao próprio indivíduo que a praticou, atingindo-o diretamente. É necessário verificar se as condutas ilícitas que não são definidas como crime, por sua vez, podem dar ensejo também à responsabilização direta do agente a quem elas são imputadas ou se apenas trazem consequências internacionais ao Estado.

2.2 Responsabilidade civil e administrativa

A responsabilidade administrativa do agente público tem origem nas normas que disciplinam a relação jurídica existente entre ele e o ente da Administração Pública a que se vincula. Esse regime legal deve definir os seus direitos e deveres e as suas obrigações. Assim, a noção de responsabilidade administrativa do agente se vincula ao Direito Público interno, mais especificamente, ao Direito Administrativo do Estado ao qual o servidor está ligado.²³

Por se tratar de matéria adstrita ao Direito interno, como foi dito, a disciplina da responsabilidade de servidores por atos ilícitos no âmbito administrativo não é objeto do Direito Internacional Público, que versa, de uma forma simplificada, sobre as relações entre os Estados soberanos²⁴ e as variadas instituições internacionais.²⁵ As normas jurídicas internacionais não se ocupam da responsabilização que o Estado deve impingir sobre os seus agentes, caso eles pratiquem atos ilícitos, assim descritos nas regras administrativas funcionais ou disciplinares.

²³ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 982.

²⁴ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 2.

²⁵ SHAW, Malcolm N. *International law*. 6th ed. Cambridge: Grotius; Cambridge: Cambridge University, 2008. p. 2.

Quanto à responsabilidade civil dos agentes no plano internacional, vale apontar que, da mesma forma, o Direito Internacional Público não se ocupa da sua disciplina, razão pela qual esse tema é reservado ao Direito interno. Muito embora alguns defendam a personalidade jurídica do indivíduo no plano internacional,²⁶ ainda é dominante a teoria que afasta essa possibilidade na esfera não criminal e afirma que o Direito Internacional regula apenas relações entre Estados e suas organizações, e não entre indivíduos ou entre eles e Estados.

A responsabilidade no Direito Internacional é imputada a um Estado que deve reparar os danos causados por seu ato ilícito a outro Estado ou grupo de Estados, com algumas particularidades no tocante à violação de obrigações de respeito de direitos humanos. As instâncias internacionais, dessa maneira, não analisam atos de indivíduos senão para verificar se eles podem ou não ser atribuídos a um Estado ou organização internacional para fins de sua responsabilização segundo normas do direito das gentes. Dessa análise, não resulta a declaração de infração a uma obrigação internacional relativa a um indivíduo, mas sim relativa a um Estado ou grupo de Estados. O Estado responderá, assim, por atos juridicamente atribuíveis a ele, mas realizados por seus agentes ou representantes por ser uma entidade jurídica abstrata sem possibilidade de agir por si mesmo.²⁷

O artigo 4º do projeto de convenção elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional do Estado trata da matéria, dispondo que a conduta de um órgão estatal é considerada conduta do Estado, sejam as atribuições desse órgão de natureza legislativa, executiva, judicial ou de outra natureza e independentemente da posição que esse órgão ocupe na estrutura estatal, podendo ser ele órgão do governo central ou de uma unidade territorial do Estado. No segundo parágrafo, há a referência expressa aos

²⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 18.

²⁷ SHAW, Malcolm N. *International law*. 6th ed. Cambridge: Grotius; Cambridge: Cambridge University, 2008. p. 786.

indivíduos que podem praticar atos imputáveis a um Estado, em uma acepção ampla, com o objetivo de abranger pessoas que exercem funções públicas.²⁸

Na Opinião Consultiva 14, de 9 de dezembro de 1994, foram submetidas à Corte Interamericana de Direitos Humanos duas consultas. A primeira delas questionou os efeitos jurídicos de uma lei editada em contrariedade aos compromissos assumidos por meio da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Interessa a análise da segunda questão formulada à Corte: quais as obrigações ou responsabilidades dos agentes públicos que aplicam uma lei editada por um Estado e essa aplicação se traduz em uma violação à Convenção Americana?

A Corte iniciou a análise da segunda parte da consulta a ela formulada indicando que a responsabilidade internacional do indivíduo pode ser imputada apenas diante da prática de crimes tipificados em normas internacionais, a saber, crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e o genocídio. Nesses casos, afirma a Corte, os tribunais internacionais podem examinar se há atos ou omissões pelos quais o indivíduo é criminalmente responsável do ponto de vista do Direito Internacional. O exemplo mencionado é o da criação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

Quanto às violações das obrigações previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Corte afirmou que cabia aos órgãos nela previstos – Corte e Comissão Interamericanas – analisá-las em relação a Estados, e não em relação a indivíduos. A violação de direitos humanos por agentes do Estado gera a responsabilidade desse Estado. Caso a aplicação de uma lei por agentes estatais viole a Convenção e seja também descrita como crime internacional, pode aí gerar também a responsabilidade penal desses agentes.²⁹

Em regra, o Estado é responsabilizado por atos praticados por seus órgãos e agentes no exercício de suas atribuições legais. Ocorre que o Estado pode ser tam-

²⁸ CRAWFORD, James. *The international law commission's articles on state responsibility*. New York: Cambridge University, 2005. p. 94 et seq.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva n° 14*, de 9 de dezembro de 1994, p. 52 et seq.

bém responsabilizado no âmbito internacional pelos chamados atos *ultra vires*, que consistem em condutas de agentes estatais que excedem os limites da competência a eles atribuída.³⁰ O projeto de convenção elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas seguiu essa linha, ao propor, no artigo 7, que a conduta de órgão, agente ou entidade públicos é considerada conduta do Estado para fins de responsabilização por violação de normas internacionais, ainda que eles tenham agido fora das suas atribuições. A regra de responsabilização estatal por atos *ultra vires* responde a uma necessidade de clareza e segurança nas relações internacionais.³¹ Tendo a responsabilidade objetiva do Estado como parâmetro, a imputação dos atos *ultra vires* ao Estado também se mostra mais adequada.³²

O Estado deve responder pela violação de norma internacional decorrente de atos *ultra vires*, pois possui um dever de diligência em relação a seus agentes e órgãos de modo a evitar que eles atuem fora dos limites das suas competências, revestidos de uma autoridade estatal aparente ou utilizando-se de meios postos à sua disposição pelo Estado. No tema das violações a direitos humanos, esse ponto assume especial importância, uma vez que é comum que a atuação *ultra vires* dê origem à responsabilidade estatal.³³ A Corte Interamericana de Direitos Humanos já analisou o tema, ao julgar o Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, e entendeu que, toda vez que um órgão ou agente estatal ou uma entidade pública viola um dos direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, há a violação também ao seu artigo 1.1, que prevê a obrigação de respeitar os direitos por meio dela assegurados. Ainda, a Corte acrescentou que é princípio do Direito Internacional que o Estado responda pelos “atos de seus agentes realizados ao amparo de seu caráter oficial”, independentemente de que o órgão ou agente tenha atuado fora dos limites da sua competência ou em contrariedade às normas de

³⁰ WALLACE, Rebecca M. M.; MARTIN-ORTEGA, Olga. *International law*. 6th ed. London: Thomson Reuters, 2009. p.199 et seq.

³¹ CRAWFORD, James. *The international law commission's articles on state responsibility*. New York: Cambridge University, 2005. p. 106.

³² SHAW, Malcolm N. *International law*. 6th ed. Cambridge: Grotius; Cambridge: Cambridge University, 2008. p. 789.

³³ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 160.

direito interno.³⁴ Em face disso, a Corte entendeu que o Estado hondurenho foi responsável pelo desaparecimento do senhor Manfredo Velásquez, em razão de que ficou provado que esse desaparecimento foi promovido por agentes que atuaram “sob a cobertura de uma função pública”.³⁵

Em relação ao Brasil, ao julgar o Caso Escher e Outros, que versou sobre a violação de direitos humanos iniciada com a conduta de interceptação das comunicações telefônicas das vítimas, seguida de outras, a Corte analisou uma hipótese de agentes do Estado que atuaram fora dos limites das suas atribuições legais ou em desacordo com elas. O pedido de interceptação das linhas telefônicas dos membros das associações de trabalhadores rurais do Estado do Paraná foi formulado por dois policiais militares, sem fazer referência a qualquer procedimento de investigação de supostas práticas delitivas, em desacordo com o ordenamento jurídico interno, mais precisamente, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.³⁶ A autoridade judicial da Comarca de Loanda, que analisou os pedidos de interceptação telefônica, por sua vez, não fundamentou a sua decisão autorizativa, também em desacordo com a disciplina jurídica interna da matéria.³⁷ A partir disso, outras condutas violadoras de direitos humanos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos foram praticadas, conforme demonstrado na referida decisão, porém, para ilustrar esse ponto, podem ser indicadas apenas estas. Em razão delas, portanto, o Estado brasileiro foi responsabilizado internacionalmente pela Corte em 1999.

No Caso Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua, a Corte Internacional de Justiça pronunciou-se sobre a responsabilidade dos Estados Unidos da América sobre a conduta de agentes públicos e de particulares que atuavam sob as ordens e com o financiamento do Estado americano. Entendeu a Corte que os Estados Unidos eram responsáveis pela violação de deveres internacionais relati-

³⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Velásquez Rodríguez contra Honduras*: sentença de 29 de julho de 1988, p. 170.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Velásquez Rodríguez contra Honduras*: sentença de 29 de julho de 1988, p. 182.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Escher e Outros contra Brasil*: sentença de 6 de julho de 2009, p. 133.

³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Escher e Outros contra Brasil*: sentença de 6 de julho de 2009, p. 138-140.

vos a não intervenção em assuntos internos de outro Estado, uma vez que treinou, financiou, selecionou e deu suporte a grupos paramilitares contrários ao governo da Nicarágua,³⁸ ainda que esses grupos não fossem formados por oficiais americanos. Não reconheceu, contudo, a responsabilidade do Estado pelos atos praticados pelas forças paramilitares.³⁹

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos também tem jurisprudência sobre o tema da violação de obrigações internacionais em razão da falha na apuração e responsabilização de agentes do Estado.⁴⁰ A questão da investigação das condutas de agentes do Estado foi objeto de manifestação da Corte Europeia no Caso *McCann e Outros contra o Reino Unido*,⁴¹ que indicou a necessidade da existência de uma apuração oficial efetiva quando pessoas são mortas em decorrência do uso da força por agentes do Estado. A despeito disso, a decisão não acolheu a alegação de violação do artigo 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem por esse motivo.

No Caso *Kaya contra Turquia*,⁴² o Tribunal analisou a morte de Abdülmenaf Kaya por agentes de segurança do Estado em 25 de março de 1993, e o fato de que as circunstâncias da morte não foram adequadamente investigadas pelas autoridades estatais competentes. Na decisão de 19 de fevereiro de 1998, o Tribunal reconheceu a violação ao artigo 2 da Convenção Europeia, em razão do fato de que a proteção do direito à vida em face de execuções arbitrárias perpetradas por agentes estatais não seria efetiva se não houvesse um procedimento de apuração da ilicitude do uso da força letal pelas autoridades estatais. Os Estados estão obrigados internacionalmente a apurar a responsabilidade de seus agentes pelo uso letal da força, por meio de investigações públicas e independentes. A Corte

³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*: julgamento de 27 de junho de 1986, p. 146.

³⁹ GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina; VEDSTED-HANSEN, Jens. *Transnational State responsibility for violations of human rights*. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, p. 267-295, 1999.

⁴⁰ SHELTON, Dinah. *Remedies in international human rights law*. 2th ed. New York: Oxford University, 2005. p. 128 et seq.

⁴¹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *McCann e outros contra Reino Unido*: decisão de 27 de setembro de 1995. p. 161 et seq.

⁴² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Kaya contra Turquia*: decisão de 19 de fevereiro de 1998. p. 86 et seq.

valorou negativamente a conduta do promotor que não atuou de forma diligente e preocupada em esclarecer os fatos, tendo se contentado com a alegação de que a vítima era um terrorista.

No Caso Ergi contra Turquia,⁴³ o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu que havia dúvidas razoáveis sobre a origem do disparo que vitimou Havva Ergi, em 29 de setembro de 1993, e que, portanto, não poderia ser reconhecida a responsabilidade do Estado pela violação ao direito à vida (artigo 2 da Convenção). Contudo, a Corte declarou a responsabilidade estatal pela violação ao artigo 2 em razão da falha no planejamento e condução da operação pelas forças de segurança do Estado, que deveria buscar evitar a ocorrência do fato examinado e proteger a vida da população civil. Ainda, a Corte entendeu que esse dispositivo foi violado pela Turquia também em face da ausência de uma investigação efetiva e independente do fato e, tal como no Caso anterior, valorou negativamente a conduta do promotor competente.

À luz dos julgados ora apresentados, percebe-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reitera, em suas decisões, a importância do respeito à obrigação estatal de realizar uma apuração eficiente e independente da conduta de seus agentes que, porventura, tenham causado danos a terceiros. Nesse ponto, aproximam-se a Corte citada e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ocorre que, diferente das decisões provenientes do Tribunal vinculado à OEA, a parte dispositiva das decisões europeias não contém a condenação do Estado em medidas de reparação da vítima distintas da indenização por danos materiais e morais. A Corte Europeia, assim, declara a responsabilidade do Estado pela violação da obrigação internacional de prover a investigação das condutas de seus agentes, porém não determina que ele deva, em face disso, adotar as providências para cumprir essa obrigação, mas apenas fixa uma indenização pelos danos sofridos pela vítima. Em todos os Casos mencionados, o Tribunal Europeu negou o pedido relativo à medidas de satisfação. Assim, as decisões da Corte Interamericana se mostram mais avançadas, tendo em conta a efetividade dos direitos humanos protegidos

⁴³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Ergi contra Turquia*: decisão de 28 de julho de 1998. p. 77 et seq.

nos instrumentos internacionais, pois ela vai além da indenização pelo ato ilícito internacional e determina também que o Estado deve apurar os fatos e punir os indivíduos responsáveis pelas violações. Na fase de monitoramento do cumprimento das decisões, como já apontado, a Corte acompanha o adimplemento do ponto resolutivo relativo a essa questão e se faz necessário que o Estado adote medidas concretas com esse fim.

A responsabilidade civil internacional só pode ser invocada entre Estados,⁴⁴ sem a possibilidade da pretensão de reconhecimento perante indivíduos. Contudo, é bastante frequente que seja determinado ao Estado condenado por ato ilícito internacional que promova a apuração e responsabilização dos agentes que praticaram a conduta. No caso das condenações proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, essa é sempre uma parte muito importante da sentença e a que a Corte dá especial atenção. Assim, a imputação direta de responsabilidade civil a um agente público se insere na etapa de cumprimento da decisão internacional que declarou a responsabilidade do Estado e o condenou a responsabilizar o agente que praticou o ato ilícito. Caso pretenda imputar responsabilidade civil a um agente público, por ato ilícito praticado no exercício de suas funções, deve recorrer a instâncias judiciais internas, segundo o seu Direito interno.

Como não há relações administrativas entre os Estados, não é possível, no plano internacional, analisar a responsabilidade dessa natureza, sendo esse assunto apenas objeto do Direito Administrativo interno de cada país. Tal como a responsabilidade civil, caso seja possível promover a responsabilização administrativa do agente público por ato declarado ilícito no plano internacional, o Estado deve assim proceder, em vista do adimplemento da decisão judicial internacional.

Ambos são passos importantes na etapa de cumprimento da decisão internacional de responsabilização do Estado por ato ilícito internacional. A promoção da responsabilidade do agente público que praticou a conduta violadora de direitos

⁴⁴ NGUYEN Quoc Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 2. ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 666.

humanos completa o conjunto de ações do Estado para adimplir a decisão internacional que reconheceu a sua responsabilidade. É importante verificar como o Direito brasileiro trata a responsabilidade do agente público nas esferas administrativa, civil e penal para analisar se há instrumentos jurídicos eficientes e capazes de promover essa responsabilização.

3 Experiência de responsabilização de agentes no direito brasileiro

No Direito brasileiro, a Constituição de 1824 previa a responsabilização pessoal do agente,⁴⁵ tendo a Constituição de 1946 introduzido a previsão da responsabilidade objetiva estatal. Não há dúvidas, no momento atual e diante das normas vigentes, sobre a possibilidade de se responsabilizar o Estado objetivamente em relação a danos oriundos de condutas estatais,^{46, 47} e de ajuizamento da ação de regresso contra o autor do dano – agente público em um sentido amplo – para buscar o ressarcimento do prejuízo ao erário público. Agente público é expressão que denomina aqueles incumbidos de prestar algum serviço público em caráter transitório ou permanente, sendo muito abrangente o seu conteúdo.⁴⁸

O direito de regresso pertence à esfera da apuração da responsabilidade civil do agente, porém não exaure as possibilidades da imposição de sanções a ele. A sua conduta deve ser apurada, considerando-se todos os seus efeitos, caso seja descrita como ato ilícito em outros campos do Direito interno, como o penal e o administrativo.

⁴⁵ CAMARGO, Luís Antônio de. *A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 50.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 940-947.

⁴⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 367 et seq.

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 630.

3.1 Espécie de responsabilidade dos agentes públicos

Uma vez praticado um ato ilícito, no ordenamento jurídico brasileiro emergem três tipos de responsabilidade do agente público: administrativa, penal e civil. As três espécies de responsabilidade são concomitantes e, em regra, uma não influencia a análise da outra. O artigo 125 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispõe serem cumuláveis as sanções dos três tipos. A exceção é prevista no artigo 126 do mesmo diploma legal, que prevê que a absolvição na esfera penal que negue a existência do fato ou a sua autoria afasta a responsabilidade administrativa. Conforme previsto no artigo 935 do Código Civil, questões sobre a existência do fato e a sua autoria, quando decididas na instância criminal, podem afastar também a responsabilidade civil do agente público.⁴⁹ Passa-se à análise das três espécies de responsabilidade.

Responsabilidade administrativa. A responsabilidade administrativa advém da sua condição de servidor público e tem o seu fundamento nas normas que regem a relação entre o servidor público e a Administração. A principal delas em relação à Administração Pública Federal é a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. O seu artigo 127 prevê como sanções aplicáveis a esses servidores a advertência, a suspensão, a demissão, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade e a destituição de cargo em comissão ou de função comissionada.

A possibilidade de responsabilização nas três esferas mencionadas está prevista nos artigos 121 e seguintes dessa Lei. Nela também está prevista a maioria dos direitos desses servidores e os seus deveres funcionais e proibições, que, caso infringidos, dão ensejo à responsabilidade administrativa com a aplicação das penalidades previstas no artigo 127 da Lei. Para tanto, é necessária a instauração de um processo administrativo disciplinar, no qual são garantidas a ampla defesa e o contraditório ao servidor processado.

⁴⁹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 983.

Os ocupantes de cargos superiores têm o dever funcional de adotar as providências para apurar as responsabilidades dos servidores assim que tiverem ciência dos fatos, ou podem ser eles responsabilizados nos termos do artigo 320 do CP, em razão da indisponibilidade do interesse público. O artigo 116, XII da Lei 8112, de 1990, também prevê o dever geral de representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder praticado por agente público. Não há discricionariedade na instauração de procedimento apuratório de ilícito funcional,⁵⁰ pois a autoridade competente, à vista de requerimento ou da notícia da possível ocorrência de fato que enseje a responsabilização administrativa, deve assim proceder para esclarecer a situação e, se for o caso, imputar ao servidor a penalidade correspondente.

Há muitas notícias sobre aberturas de processos administrativos disciplinares e sobre a prolação de decisões que aplicam sanções administrativas a servidores públicos, trabalho que pode ser, em grande parte, atribuído ao esforço desenvolvido pela Controladoria-Geral da União com esse fim. Isso poderia soar contraditório à afirmação a respeito da falta de responsabilização dos agentes públicos quanto à violação de direitos humanos. Cumpre esclarecer que esses procedimentos administrativos apuratórios estão mais fortemente vinculados a hipóteses de corrupção e mau uso de recursos e outros bens públicos e não à hipótese deste trabalho. Frise-se que mais raros ou até inexistentes são os procedimentos promovidos tendo como objeto a apuração de violações de direitos humanos, em decorrência da responsabilização do Estado brasileiro por uma instância internacional.

Responsabilidade penal. O servidor pode ser responsabilizado na esfera penal, se a sua conduta estiver tipificada na legislação penal como crime funcional.⁵¹ Em regra, quando se fala de crimes praticados por agentes públicos no exercício da sua função, está a se falar de crimes funcionais, ou seja, aqueles crimes praticados contra a Administração Pública. Ocorre que, no tocante a violações de direitos humanos, pode acontecer de não se tratar de crimes funcionais, mas de crimes comuns, acrescidos da circunstância de o agente ser um servidor do Estado. Nesses casos, a ação penal pode

⁵⁰ GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 184.

⁵¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 311.

ser pública incondicionada, condicionada a representação da vítima ou até mesmo privada, tendo em vista a tipificação do fato.⁵² Nesse caso, a efetiva responsabilização do agente público na esfera penal dependerá de conduta da vítima ou de seus representantes, que podem, a seu critério, optar pela promoção da ação penal ou por sua inércia.

Responsabilidade civil. O servidor público que tiver agido com dolo ou culpa e imposto prejuízo à Administração ou a terceiro responde também por sua conduta na esfera civil, tendo o dever de reparar o dano causado. Aqui não há a aplicação de sanção ao agente público, mas o reconhecimento do seu dever de indenizar, em face dos danos causados por sua conduta omissiva ou comissiva. A Lei nº 8.112, de 1990, prevê duas hipóteses de responsabilidade civil do servidor público. A primeira delas diz respeito a danos causados à Administração Pública, que pode cobrar o seu ressarcimento por meio de descontos em contracheque, nos termos do artigo 46 da Lei mencionada. A segunda, a danos causados a terceiros que, segundo o artigo 122, §2º da Lei, dão ensejo à responsabilização do servidor perante a Administração Pública em ação regressiva.⁵³ Em ambas as situações, a responsabilidade do servidor público deve ser demonstrada com fundamento no dolo ou na culpa da sua conduta.⁵⁴

O ajuizamento de ação de regresso contra o agente público causador do dano é um dever da pessoa jurídica de direito público interno a que ele se vincula,⁵⁵ conforme disposto no art. 1º da Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965. A regra contida no §6º do seu art. 37 da Constituição Federal de 1988 consiste na previsão geral da responsabilidade do Estado por danos causados a particulares. Há, ainda, outros dispositivos contidos em diplomas infraconstitucionais que versam sobre o mesmo tema, tais como os artigos 43 e 927 do Código Civil de 2002, o artigo 630 do Código de Processo Penal, o artigo 133 do Código de Processo Civil, o artigo 35 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 e a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965.

⁵² GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 147.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 575.

⁵⁴ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 980.

⁵⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 289.

3.2 Direito de regresso e responsabilização dos agentes públicos

Das duas hipóteses de responsabilidade civil do agente público, quais sejam, de danos causados ao Estado e a terceiros, interessa mais especificamente a segunda delas, pois trata da situação em que o Estado é chamado a responder perante terceiros por uma conduta de um agente seu e, depois, deve promover a responsabilização desse agente, por meio de ação de regresso.

A parte final do §6º do artigo 37 da Constituição Federal prevê o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público que for chamada a responder por ato de agente seu.⁵⁶ Mais que um direito, em razão da indisponibilidade do interesse público, a ação de regresso se configura verdadeiro dever, uma vez que os agentes responsáveis pela conduta danosa devem ressarcir o erário público pelos valores que ele desembolsou por sua conduta culposa ou dolosa,⁵⁷ principalmente em razão da indisponibilidade do interesse público.⁵⁸

Para a configuração da responsabilidade estatal, não é necessária a investigação a respeito da culpa ou dolo da conduta do agente, em razão de a disciplina jurídica brasileira ter adotado a responsabilidade objetiva do Estado. Ocorre que, no momento posterior à responsabilização da pessoa jurídica de direito público, essa investigação é necessária, para verificar se há possibilidade de ajuizamento de ação de regresso contra o agente causador do dano, buscando a sua responsabilização civil direta. Caso ele tenha agido com dolo ou culpa, a sinalização é positiva no sentido da possibilidade de se buscar judicialmente, em face dele, os valores que foram pagos a título da responsabilização estatal.

Trata-se de duas pretensões distintas: a primeira busca afirmar a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seu agente e a segunda, a responsabilidade do agente pela conduta que ensejou a responsabilização do Esta-

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 384.

⁵⁷ CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 151.

⁵⁸ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 4. ed., rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 532-533.

do. Não há qualquer contradição entre a afirmação da responsabilidade objetiva do Estado e a negação da responsabilidade do próprio servidor na ação de regresso.⁵⁹ Isso porque pode, na primeira ação, ter ficado evidente a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público sem a investigação da culpa ou do dolo do servidor, enquanto na segunda pode ser reconhecido que o servidor agiu sem dolo ou culpa, pois, nessa pretensão, há a necessidade da comprovação da sua responsabilidade subjetiva.

A Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, disciplina a ação de regresso contra o servidor público. Não houve revogação expressa desse diploma normativo, porém há quem entenda que ele não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.⁶⁰ Isso porque o seu artigo 1º determina que a ação de regresso deve ser proposta contra os agentes públicos declarados culpados por terem causado danos a terceiros que a Fazenda Pública tenha sido condenada a ressarcir. Da sua redação, pode ser extraída a necessidade de condenação prévia do agente causador do dano como condição à propositura da ação regressiva, o que não subsiste diante do texto do §6º do artigo 37 da Constituição. Entender revogada ou não a Lei nº 4.619, de 1965, não tem muitos efeitos práticos, pois a sua disciplina não é muito abrangente e deve sempre ser analisada ou complementada com outras normas processuais e materiais que regem as ações propostas pela Administração com vistas ao seu ressarcimento.

Deve ser apurada a conduta do agente público em processo administrativo prévio, respeitadas as suas garantias constitucionais, para verificar se ele atuou com culpa ou dolo e, assim, deve ressarcir o erário público pelos danos que causou. Se ficar comprovada a responsabilidade do servidor, ele e a Administração podem concordar em uma forma de ressarcimento dos valores imputados a ele.⁶¹ Essa medida, além de possibilitar a responsabilização administrativa do agente, dá ensejo também a uma composição administrativa do ressarcimento, sem a necessidade do ajuizamento de

⁵⁹ ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 331. Tomo I.

⁶⁰ GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 219 et seq.

⁶¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. atual. Saraiva: 2010. p. 1116.

uma ação. Se não houver concordância, a Administração precisará de fato ingressar no juízo civil com ação de regresso, para pleitear esses valores que pagou ao particular.⁶²

Assim, se a Administração é condenada a ressarcir um particular por conduta danosa praticada por agente público a ela vinculado, deve ingressar com a ação de regresso contra ele. Caso não seja possível determinar conduta de agente público individualizado (culpa anônima ou culpa alheia) ou não tenha agido o agente com culpa ou dolo, o ente da federação não pode se valer da ação regressiva para reaver os valores que despendeu a título de indenização por danos a um particular.⁶³

São requisitos da ação de regresso: a condenação da Administração Pública por ato praticado por agente público; o pagamento da indenização; a conduta lesiva dolosa ou culposa do agente.⁶⁴ Observa-se que, ao contrário do que determina o artigo 1º da Lei nº 4.619, de 1965, não é necessária a prévia condenação do agente pelo mesmo fato, conforme já foi apontado.

O direito de regresso é imprescritível, segundo o §5º do artigo 37 da Constituição Federal, que determina que a lei fixará prazos prescricionais para ilícitos praticados por agentes públicos que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de regresso,^{65, 66, 67} embora haja certa controvérsia.⁶⁸ Caso se entenda que é prescritível o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público interno, em face de agente público a ela vinculado, o entendimento preponderante⁶⁹ é o de que o prazo é de 3 anos, embora a ação de responsabilização em face do Estado

⁶² MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 313.

⁶³ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 4. ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 531.

⁶⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. atual. Saraiva: 2010. p. 1115.

⁶⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. atual. Saraiva: 2010. p. 1115.

⁶⁶ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 1018.

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 299-301 et seq.

⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 448 et seq.

⁶⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. atual. Saraiva: 2010. p. 1124.

prescreva em 5 anos, conforme dispõe o artigo 1º-C da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu⁷⁰ nessa linha, à vista do artigo 206, §3º, V do Código Civil de 2002.

A ação regressiva transmite-se aos herdeiros e sucessores, pois tem caráter patrimonial e, assim, a morte do agente público não extingue a pretensão de ressarcimento do erário, devendo seus sucessores responder no limite do seu quinhão. A ação regressiva pode também ser instaurada depois da perda da função pública,⁷¹ uma vez que o exercício dessa função não é requisito para a propositura da ação ou para a condenação do agente.

3.3 Ações de responsabilização de agentes públicos e sua relação com o processo internacional – limites do direito brasileiro

Para apurar e punir a conduta do agente público que agiu ilicitamente e causou danos a terceiros, existem diferentes procedimentos, de acordo com o tipo de responsabilidade que se pretende imputar ao agente. É importante analisar algumas questões afetas a esses procedimentos, que podem ter relação com uma demanda internacional fundada nos mesmos fatos, para verificar se eles podem influenciar-se reciprocamente, de que forma isso poderia ocorrer e que efeitos esse fenômeno causaria nos planos interno e internacional. Assim, serão apresentadas questões relativas à apuração administrativa, penal e civil das condutas ilícitas.

⁷⁰ EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS. 1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/32. 2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil – art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 – prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 3. Recurso especial provido. (REsp 1137354/RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgamento em 08/09/2009, DOU de 17/09/2009)

⁷¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Fundamentos de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 33.

Apuração administrativa. O processo administrativo disciplinar é o instrumento pelo qual se apura a conduta do servidor público com vistas a analisar se foi infringida alguma norma administrativa⁷² e, se assim concluir, a lhe impor uma sanção administrativa. Como já exposto, devem ser respeitadas as garantias constitucionais do agente público, tais como a ampla defesa e o contraditório, durante todo o processo, de modo a lhe dar a oportunidade de produzir ampla prova dos fatos e apresentar a sua defesa. Os artigos 143 e seguintes da Lei n° 8.112, de 1990, disciplinam o procedimento a ser observado pela autoridade administrativa. Ao fim do processo, pode a comissão recomendar a aplicação das penalidades advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão ou de função comissionada, de acordo com a conduta comprovada.

Apuração penal. Para a apuração interna da responsabilidade penal do agente público por conduta ilícita internacional, deve ser iniciado um procedimento de apuração prévia que, em regra, é o inquérito policial. Ao fim da investigação, o inquérito policial é remetido ao Ministério Público que, de acordo com a sua convicção quanto à autoria e à materialidade do delito, pode ingressar com a ação penal visando à imputação de responsabilidade criminal ao agente, caso seja esse um crime de ação penal pública incondicionada. Como já foi mencionado, pode a conduta ser hipótese de ação penal pública condicionada à representação da vítima ou de ação penal privada e, nesses casos, o Ministério Público não pode atuar sem a manifestação daquele que sofreu com a conduta do agente público.

Apuração civil. A responsabilidade civil do agente, por sua vez, é apurada em regra na ação regressiva proposta pela pessoa jurídica de direito público interno a que ele se vincula, para reaver os valores que ela pagou à vítima dos danos causados por sua conduta. É possível que a conduta do agente público se enquadre nas hipóteses previstas no §4^{o73} do artigo 37 da Constituição Federal de 1998 e na Lei n° 8.429, de 2 de junho de 1992, ou seja, atos que configuram improbidade

⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 576.

⁷³ § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

administrativa e que ensejam a responsabilização civil do agente. A tipificação e as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa são especificamente previstas na Lei mencionada.

3.3.1 Algumas questões relativas à ação civil de responsabilização

Há alguma controvérsia sobre a possibilidade da propositura de uma ação pelo particular diretamente em face do agente público cuja conduta lhe causou danos. Alguns entendem que a Constituição Federal determinou que a pessoa jurídica de direito público interno deve responder perante o particular, com o posterior direito de regresso contra o agente público que praticou conduta dolosa ou culposa.^{74, 75} Porém, para outros, é possível,^{76, 77} pois não está impedida a promoção da ação de responsabilização diretamente contra o agente autor do ato ilícito; o que ocorre é que essa ação não se mostra mais vantajosa que a ação direta contra o Estado, uma vez que a parte precisará provar a culpa do agente público. Na ação que visa à responsabilização objetiva do Estado, com fundamento no §6º do artigo 36 da Constituição Federal, a parte está dispensada da prova da culpa do agente e é evidente que isso facilita a imputação da responsabilidade. O Supremo Tribunal

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 639 et seq.

⁷⁵ GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 216 et seq.

⁷⁶ CARVALHO NETO, Inacio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 158.

⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 964 et seq.

Federal apresenta tendência⁷⁸ no sentido de que a ação deve ser proposta em face da pessoa jurídica de direito público interno e não em face do agente.⁷⁹

O artigo 9º⁸⁰ da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, expressamente admite a ação direta contra o agente público que praticou ato com abuso de autoridade, buscando a sua responsabilização na esfera civil. Tal dispositivo não se encontra revogado pela Constituição Federal de 1988,⁸¹ uma vez que com ela não possui qualquer incompatibilidade, já que, ainda que a Constituição tenha previsto a responsabilidade objetiva do Estado, diante do princípio contido no inciso XXXV⁸² do seu artigo 5º, ela não afastou da apreciação judicial tal demanda.

Assim, no tocante à responsabilização civil por danos causados por agente público, é facultado à vítima ingressar com ação de indenização em face da pessoa jurídica de direito público interno a quem aquela conduta é imputável fundada na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos no §6º do artigo 37 da Constitui-

⁷⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 385.

⁷⁹ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 327.904/SP. Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 15/08/2006, DOU de 08/09/2006)

⁸⁰ Art. 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

⁸¹ CARVALHO NETO, Inacio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 162.

⁸² XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

ção, ou ingressar diretamente em face do agente público que praticou a conduta danosa com ação de indenização fundada na culpa ou dolo da sua conduta. Em geral, é evidente que o particular tem mais vantagens se optar pela primeira hipótese, pois estará dispensado da prova da culpa da conduta, porém pode ser da sua vontade querer responsabilizar o agente público diretamente, principalmente se é considerada uma violação de direitos humanos.

É possível ainda que a ação de responsabilização seja proposta em face da pessoa jurídica de direito público e do seu agente causador do dano, em litisconsórcio passivo, a critério do autor da demanda. De fato, tratar-se-á de hipótese de litisconsórcio facultativo, uma vez que não é necessária a presença de ambos no polo passivo da ação que visa à configuração da responsabilidade por ato do Estado.⁸³ Ainda que esta opção não traga vantagens ao autor da ação, porém seja desejada por outros motivos, ela é possível, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal.⁸⁴

Quando a ação é proposta apenas em face da pessoa jurídica de direito público interno a quem a conduta ilícita é imputável, existe certa controvérsia também quanto à possibilidade de o réu promover a denúncia da lide em face do seu agente público. Quando a ação se funda na culpa anônima do serviço ou na responsabilidade objetiva, não cabe denúncia da lide, pois assim será introduzido um fundamento novo na demanda, a investigação da culpa. Se a ação se funda na responsabilidade objetiva, mas há a alegação de culpa do agente, é cabível a denúncia da lide, o litisconsórcio passivo facultativo e a propositura da ação diretamente contra o agente público.⁸⁵ Alguns entendem que, se a denúncia da

⁸³ CARVALHO NETO, Inacio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 162 et seq.

⁸⁴ EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO E O FUNCIONÁRIO CAUSADOR DO DANO - POSSIBILIDADE. O fato de a Constituição Federal prever direito regressivo as pessoas jurídicas de direito público contra o funcionário responsável pelo dano não impede que este último seja acionado conjuntamente com aquelas, vez que a hipótese configura típico litisconsórcio facultativo - voto vencido. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 90.071/SC. Rel. Min. Cunha Peixoto, julgamento em 18/06/1980, DOU de 29/09/1980)

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 537.

lide é possível, deve ser realizada obrigatoriamente pelo Estado, por razões de economia processual,⁸⁶ para evitar o ajuizamento de uma segunda ação e para evitar decisões conflitantes. Assim, o Código de Processo Civil alcança todos os casos de ação de regresso e recusar a denunciação significa cercear um direito da Administração como ré na ação.

A argumentação contrária à possibilidade de denunciação da lide alega que a Constituição determina a relação jurídica entre a Administração e a vítima e que a interferência de outra relação jurídica – entre a Administração e seu agente – na ação é descabida. Assim, o artigo 70, III, do Código de Processo Civil, que trata da denunciação da lide, deixa de prevalecer sobre a regra constitucional, pois há a necessidade de se priorizar o direito da vítima, evitando-se a demora na tramitação processual com mais um sujeito na ação e um novo fundamento na demanda.⁸⁷

Diante disso, parece mais acertado concluir que, se é alegada culpa subjetiva do Estado, parece necessária a denunciação da lide para apurar a responsabilidade também do servidor. Se a ação se funda na culpa objetiva do Estado ou na culpa anônima do serviço, a denunciação é dispensável e até inoportuna.⁸⁸ É importante verificar se esse incidente processual não causará prejuízos ao administrado,⁸⁹ por tornar mais complexo o processo e, assim, ampliar as possibilidades da sua demora.

3.3.2 Relações entre os processos internos e a demanda internacional

Para analisar as relações travadas entre os processos internos de responsabilização de agentes públicos e a demanda internacional em face do Estado

⁸⁶ SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. *Responsabilidade do Estado: erro judicial praticado em ação cível*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 215.

⁸⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 384 et seq.

⁸⁸ FÁRIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 4. ed., rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 532.

⁸⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 272-273.

por violação de direitos humanos, é importante diferenciar dois momentos: o primeiro deles é durante a tramitação do processo internacional e o segundo, após essa tramitação e a prolação da sentença final de mérito. É interessante apontar os efeitos porventura causados reciprocamente entre eles e como poderiam ser esses efeitos mais bem disciplinados, visando o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas pelo país.

a) Durante a tramitação do processo internacional:

No primeiro momento, antes da prolação da decisão de mérito internacional, os processos internos de apuração e punição dos agentes causadores das condutas ilícitas influenciam fortemente a decisão da instância internacional, em face da frequência da alegação de violação dos dispositivos dos tratados que versam sobre a proteção e as garantias processuais. Mais especificamente no tocante à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, todos os casos em que o Brasil foi levado perante a Corte Interamericana para responder por violações de direitos humanos continham alegações de transgressão dos artigos 8 e 25 da Convenção.

Nas três sentenças prolatadas pela Corte em relação ao Brasil, foi amplamente debatida e decidida a questão da efetiva responsabilização daqueles que deram causa à violação de direitos humanos e dos procedimentos que visavam essa finalidade. Diante das alegações dos petionários, o Estado teve que demonstrar que adotou medidas para promover a apuração e imputação de sanções pelos fatos lá descritos, porém a Corte entendeu que não haviam sido suficientes essas medidas até o momento da análise do caso. Assim, verifica-se que os processos internos de responsabilização pelas condutas que causaram danos a terceiros produzem efeitos nos processos internacionais e geralmente integram a lide como um ponto controvertido do caso, podendo gerar a responsabilização internacional do Estado por sua ausência ou sua ineficácia em punir os agentes.

Ainda no momento da tramitação da demanda internacional, é possível identificar efeitos na direção inversa, ou seja, é possível que o processo internacional de apuração da responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos produza efeitos nos processos internos. Um exemplo dessa afirmação ocorreu no Caso Garibaldi. O Ministério Público do Estado do Paraná participou da elabora-

ção das manifestações apresentadas pelo Estado brasileiro nesse Caso e integrou a delegação que participou da audiência realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos dias 3 e 5 de fevereiro de 2009. Em 20 de abril de 2009, o Ministério Público do Estado solicitou o desarquivamento do Inquérito Policial nº 179/98, alegando o surgimento de novas provas, as declarações de Vanderlei Garibaldi e Giovani Braun tomadas perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na mesma data, a Juíza competente entendeu que, de fato, se tratava de novos elementos, capazes de justificar a reabertura das investigações para apurar a morte de Sétimo Garibaldi, e determinou o seu desarquivamento.

Percebe-se que os procedimentos internos de apuração e, por conseguinte, as autoridades responsáveis por eles foram sensíveis à demanda internacional e aos fatos que integravam o processo perante a Corte Interamericana, o que possibilitou a reabertura das investigações sobre a morte de Sétimo Garibaldi com fundamento em depoimentos prestados na instância internacional. Observa-se também, nesse caso, certa permeabilidade do sistema jurídico nacional aos fatos ocorridos no processo internacional, dentro de hipóteses permitidas no direito brasileiro – a reabertura de inquérito policial diante de provas novas.

No tema de provas, os processos internos de responsabilização dos agentes também exercem grande influência sobre o processo internacional, pois são, no mais das vezes, amplamente discutidos e têm suas cópias juntadas pelas partes, como prova de que o Estado se desincumbiu satisfatoriamente ou não da obrigação de investigar e punir os autores das condutas ilícitas internacionais. É importante frisar que a prova juntada no processo internacional é submetida ao contraditório naquela instância, podendo a parte adversa debater sobre ela, produzir prova em contrário ou questionar a sua autenticidade. Nos termos do artigo 58 do atual Regulamento da Corte, é facultado ao Tribunal buscar ou determinar a produção de uma prova que considere útil ou necessária ao deslinde da causa em qualquer momento do processo.⁹⁰

⁹⁰ MARTIN, Claudia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia. In: MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego; GUEVARA, José A. (Comp.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México: Fontamara, 2004. p. 251.

Não há previsão de meios de participação do agente público brasileiro, como terceiro interessado, nos instrumentos que disciplinam o processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A única figura que pode atuar no processo sem ser parte dele é o *amicus curiae*. Isso se deve ao fato de que o processo internacional perante a Corte Interamericana visa à imputação de responsabilidade ao Estado, e não a um indivíduo, como já foi exposto. Assim, ainda que seja objeto da demanda internacional a conduta de um indivíduo, ela só é considerada se puder ser imputada ao Estado e, a partir daí, for possível a responsabilização estatal pelo ato ilícito internacional.

Um agente público eventualmente responsável pelas condutas que estão sendo imputadas ao Estado poderia participar do processo perante a Corte Interamericana como fonte de subsídios para a elaboração da manifestação estatal, como integrante da delegação brasileira na audiência ou como testemunha ou perito na audiência, porém nenhuma dessas possibilidades está regulada em norma específica. Elas teriam que ser analisadas pelos órgãos que hoje atuam na representação do país perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quais sejam, o Ministério das Relações Exteriores, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e a Advocacia-Geral da União. Em última instância, quem decide sobre questões da representação do país no exterior é o Presidente da República, a teor do artigo 84 da Constituição Federal de 1988.

Deve-se reconhecer algum “interesse” do agente responsável pela conduta que é objeto da demanda internacional, porém ele não é suficiente para dar a ele instrumentos de participação no processo internacional, em virtude de eventual ação interna de responsabilização, em atenção ao devido processo legal e ao contraditório. Na fase posterior à prolação da decisão internacional que responsabiliza o Estado pela violação de direitos humanos e determina a punição dos agentes causadores do dano, o agente poderá exercer seu amplo direito de defesa e de participação no contraditório, caso sejam intentadas as ações internas que visam à imputação de sanções penais, civis e administrativas. De fato, percebe-se que a decisão internacional não vincula as instâncias internas de forma peremptória, que atuam de acordo com as normas jurídicas internas. Caso haja alguma contradição entre as decisões proferidas pelas instâncias internacional e interna, ainda não há previsão para a solução dessa questão.

b) Após a prolação da sentença de mérito do processo internacional:

Passa-se agora à análise das relações entre os processos internos de responsabilização de agentes públicos e a demanda internacional em face do Estado por violação de direitos humanos no segundo momento, após a tramitação do processo internacional e a prolação da sentença final de mérito. A primeira questão que emerge dessa análise é relativa à possibilidade da utilização de provas produzidas no processo internacional para comprovar fatos nos processos internos de apuração da responsabilidade do agente.

Prova emprestada é aquela que é produzida em um processo e é transportada a outro, sob a forma documental, com o potencial de assumir a mesma eficácia probatória que obteria no processo original.⁹¹ O seu objetivo é a economia processual, é aproveitar ao máximo as provas já produzidas em juízo, principalmente aquelas que já não podem, por diferentes circunstâncias, serem repetidas.⁹² A noção de prova emprestada é utilizada em relação a processos judiciais internos, e não a processos internacionais. Em razão disso, ela não pode ser aplicada à presente discussão na sua integralidade, porém alguns pontos já indicariam restrições à utilização de provas produzidas no processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos como prova emprestada em processos internos de apuração de responsabilidade de agentes.

São apontadas algumas regras para a utilização de prova emprestada no processo judicial.⁹³ Dentre elas, em razão do tema em estudo, se sobressai a que determina que a parte contra a qual será usada a prova deve ter sido parte no processo em que a prova foi produzida no primeiro momento.⁹⁴ Em razão dessa regra, já se percebe a impossibilidade de utilização do instituto da prova emprestada do

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 1998.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 286.

⁹³ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2009. v. 2. p. 51.

⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 140, p. 148, out./dez. 1998.

processo internacional nos processos internos. Como foi exposto, o indivíduo que praticou a conduta objeto do processo internacional não dispõe de instrumentos para atuar na instância internacional e, portanto, as provas lá produzidas não o são com a sua participação.

Assim, a negativa se impõe quanto à possibilidade de traslado de provas produzidas do processo internacional para os processos internos de apuração de responsabilidade, na forma de prova emprestada. As partes devem produzir toda a prova necessária perante as ações internas, de acordo com os princípios e normas que regem essa tarefa, notadamente aqueles de índole constitucional, como o contraditório e a ampla defesa. A despeito disso, os processos internos não parecem ser alheios aos fatos ocorridos durante a tramitação da demanda internacional e, principalmente, à decisão de mérito prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos relativos ao Brasil.

No Caso Ximenes Lopes, a ação civil de indenização proposta pelos familiares de Damião Ximenes em face dos responsáveis pelas condutas violadoras de seus direitos humanos recebeu influências do que foi decidido na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essa influência é sentida na sentença de primeiro grau de forma tênue, porém, é acentuada no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Também a ação penal percebeu algum reflexo do que foi decidido no âmbito internacional, se não no mérito da lide, certamente na prioridade que foi solicitada pelos órgãos federais ao Poder Judiciário estadual, em face da urgência no cumprimento do ponto resolutivo que determinava a apuração da responsabilidade pelas violações de direitos humanos da vítima.

Tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Sobral o processo penal⁹⁵ que visa apurar e punir os responsáveis pela morte e maus tratos sofridos por Damião Ximenes Lopes na Casa de Repouso Guararapes, iniciado com o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Estadual em 27 de março de 2000. Até a data de prolação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2006, não havia sido emitida a sentença de primeiro grau, pois ainda restavam

⁹⁵ Ação Penal nº 2000.0172.9186-1/0, atualmente com a numeração 12736-95.2000.8.06.0167/0.

pendentes providências instrutórias. Após intensa articulação dos órgãos federais envolvidos no cumprimento da decisão internacional, a sentença de primeiro grau da instância penal foi proferida em 29 de junho de 2009.

Na esfera civil, a seu turno, a senhora Albertina Viana Lopes, genitora de Damião Ximenes Lopes, propôs ação civil de indenização⁹⁶ em face da Casa de Repouso, do seu diretor clínico e do seu diretor administrativo e proprietário perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Sobral em 6 de julho de 2000, requerendo uma reparação pecuniária pelos danos experimentados em razão dos fatos expostos na demanda internacional. Tal como ocorreu com o processo penal, a ação civil também não tinha sido julgada em primeiro grau quando foi prolatada a sentença pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2006, o que veio a ocorrer em 4 de julho de 2008.

A Advocacia-Geral da União, agente do Estado brasileiro para esse Caso, a Secretaria de Direitos Humanos e o Ministério das Relações Exteriores realizaram gestões junto aos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público do Ceará e junto ao Conselho Nacional de Justiça, visando imprimir maior celeridade aos processos acima relacionados, dentro dos limites legais, em razão da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essas gestões incluíram contatos telefônicos, reuniões, encaminhamento de ofícios com pedido de providências e envio de documentação e interposição de representações por excesso de prazo, todos eles buscando integrar ao procedimento de execução da sentença internacional os órgãos mais diretamente responsáveis pelas providências de cumprimento do ponto resolutivo relativo à apuração e sanção dos responsáveis pela violação de direitos humanos.

Em 28 de novembro de 2006, foi firmado Acordo de Cooperação Técnica entre o Ministério da Justiça, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o objetivo de promover uma articulação entre esses órgãos para acompanhar a tramitação de casos no Poder Judiciário, relacionados a processos que se encontrem sob o exame de

⁹⁶ Ação Civil nº 2000.0173.0797-0/0, atualmente com a numeração 14219-63.2000.8.06.0167/0.

órgãos internacionais. Nas atividades previstas, estão: “apurar e acompanhar os casos que envolvam o Brasil em tramitação nos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e que possam resultar em sanção para o país”, e “atuar junto ao Poder Judiciário na identificação, localização e acompanhamento das ações e inquéritos judiciais relacionados com os casos mencionados, com vistas a, quando necessário, conferir maior celeridade à tramitação dos mesmos”.⁹⁷

A decisão da Corte Interamericana foi encaminhada ao CNJ em 28 de agosto de 2008, por ofício que solicitou o apoio institucional do Conselho no sentido de permitir o cumprimento do ponto resolutivo relativo à apuração e responsabilização pelos atos violadores de direitos humanos reconhecidos na sentença internacional. Nesse sentido, tendo em vista o Acordo de Cooperação Técnica firmado, foi solicitado ao CNJ que atuasse para assegurar maior celeridade no trâmite da ação penal relativa ao caso. Em resposta, o Conselho autuou o expediente como Representação por Excesso de Prazo e, em 3 de abril de 2008, foi prolatada decisão do CNJ sobre a representação, que considerou que os fatos estavam na esfera de atuação da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará e determinou o encaminhamento de cópia integral dos autos à referida Corregedoria-Geral para apuração dos fatos em sessenta dias, devendo o CNJ ser informado da decisão estadual.

A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no procedimento de apuração, concluiu que não se demonstrou o excesso de prazo na complexa tramitação do processo penal, nem a responsabilidade funcional dos juízes que o presidiram. Não obstante, recomendou ao juiz da causa que adotasse as medidas judiciais adequadas para a imediata resolução do caso.

Verifica-se que a instância administrativa correcional decidiu contrariamente ao que foi objeto de análise e reconhecimento pela Corte Interamericana, na sua sentença de 4 de julho de 2006, notadamente nos seus parágrafos 196 e seguintes. A Corte Interamericana condenou o Brasil e concluiu no sentido de que “o processo não é complexo”, “a demora do processo se deveu unicamente à conduta

⁹⁷ O extrato do Acordo foi publicado no Diário Oficial da União de 11 de dezembro de 2006, Seção 3, p. 77.

das autoridades judiciais” e “o prazo em que se desenvolveu o procedimento penal no caso *sub judice* não é razoável”, conclusões diametralmente opostas àquelas obtidas no procedimento disciplinar posteriormente promovido.

Não há solução normativa para essa aparente contradição entre decisões internas e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que a sentença internacional, à luz dos compromissos assumidos pelo país perante o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, deveria irradiar seus efeitos sobre os procedimentos internos de apuração de responsabilidade de agentes públicos.

Em 4 de julho de 2008, foi proferida a sentença de primeiro grau na ação civil de indenização, proposta pela mãe de Damião Ximenes Lopes. O pedido foi julgado procedente em parte e a Casa de Repouso Guararapes e os senhores Sérgio Antunes Ferreira Gomes e Francisco Ivo de Vasconcelos foram condenados ao pagamento, com responsabilidade solidária, de uma indenização de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de danos morais. A sentença mencionou a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sua página 31, dizendo que a morte de Damião Ximenes não foi em vão e teve repercussão mundial, pois proporcionou a mudança no atendimento psiquiátrico no país, por força da decisão internacional.

A articulação dos órgãos atuantes na execução da decisão internacional continuou, pois não haviam chegado ao fim as ações penal e civil, pois ambas poderiam ser objeto de recursos, o que de fato ocorreu. A Advocacia-Geral da União convidou os juízes de direito e os promotores de justiça da 2ª e 3ª Varas de Sobral para uma reunião em Brasília a ocorrer em 3 de julho de 2008, porém não foi possível realizá-la. Diante disso, foi solicitada a realização de reuniões no Ceará com as autoridades responsáveis. Em 22 de setembro de 2008, representantes da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos foram à cidade de Fortaleza, Ceará, e, a seu pedido, reuniram-se⁹⁸ com a Procuradoria-Geral de Justiça pela manhã e com a Presidên-

⁹⁸ A autora esteve presente nas duas reuniões como representante da Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

cia do Tribunal de Justiça do Estado, durante a tarde, a fim de dialogar sobre a necessidade de cumprimento imediato da decisão internacional, as dificuldades enfrentadas e as alternativas possíveis ao célere andamento das ações.

Na primeira reunião, estavam presentes a Procuradora-Geral de Justiça e a Promotora de Justiça responsável pela atuação do Ministério Público na ação penal que apura a morte de Damião Ximenes Lopes e os maus tratos por ele sofridos e ela relatou que, à época, havia apresentado as alegações finais e o processo se encontrava em fase de conclusão, vislumbrando a prolação da sentença. As autoridades estaduais presentes expressaram o seu compromisso em atuar de forma a dar celeridade aos processos e promover o cumprimento do ponto resolutivo da sentença que determina a investigação dos fatos e a sanção aos seus responsáveis.

A reunião no Tribunal de Justiça à tarde contou com a presença do Presidente, do Corregedor-Geral do Tribunal e do Juiz Titular da Vara de Sobral, Dr. Marcelo Roseno de Oliveira. O Presidente do Tribunal se mostrou preocupado e empenhado em dar aos processos a prioridade que eles merecem, pela sua peculiaridade. O Juiz de Sobral, por sua vez, relatou que faltavam dois réus oferecerem alegações finais e que ele adotaria as providências para o fim da fase instrutória do processo e para a prolação da decisão.

Em entrevista realizada no dia 9 de setembro de 2010, o Dr. Marcelo Roseno indicou que já tinha conhecimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Caso Ximenes Lopes antes de prolatar a sentença, pois ela estava juntada aos autos. Disse que a existência da decisão internacional e as gestões realizadas pelos órgãos federais, encabeçados pela Advocacia-Geral da União, foram positivas, ajudaram a dar prioridade ao processo, contudo, isso não foi determinante, pois quando um processo está pronto para a sentença, ele é sentenciado, independentemente de outras questões. Afirmou ainda que não enfrentou diretamente a questão internacional, pois buscou realizar um julgamento justo diante das provas dos autos. Assim, não foram utilizadas ou analisadas provas e fatos contidos no processo internacional, uma vez que os réus não atuaram perante a instância internacional, não puderam exercer o contraditório, nem apresentar provas. A sentença penal por ele prolatada não tratou da questão internacional, uma

vez que ela é uma questão subjacente, não deve, no seu entendimento, influenciar o julgamento penal interno.⁹⁹

O Estado brasileiro foi instado a apresentar informações à Corte Interamericana sobre o cumprimento da sua decisão até a data de 26 de junho de 2009 e, naquele momento, a despeito do que foi afirmado nas reuniões ocorridas em setembro do ano anterior, não havia sido prolatada a sentença de primeiro grau na ação penal. Diante disso, mais uma vez, foi encaminhado um pedido de providências ao CNJ em 24 de junho de 2009, solicitando que o Conselho atuasse para assegurar maior celeridade à ação penal em questão, visando ao cumprimento do compromisso assumido junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em paralelo, foi realizada uma reunião¹⁰⁰ entre representantes da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e da Secretaria-Geral do CNJ, buscando a sensibilização do Conselho para o problema da demora na tramitação dos processos judiciais de Sobral e solicitando a sua atuação mais efetiva. Foi realizado um contato telefônico da Secretaria-Geral do CNJ com a Presidência do Tribunal de Justiça do Ceará e, em razão dele, o Tribunal de Justiça informou que o processo penal estava em vias de ser julgado, com a previsão para a publicação da sentença até 30 de junho de 2009, e que o processo civil já tinha chegado ao fim do seu trâmite na primeira instância, uma vez que havia sido publicada a sentença. De fato, honrando as informações apresentadas, o Juízo da Comarca de Sobral exarou a sentença no processo penal em 29 de junho de 2009. O CNJ autuou o ofício encaminhado em 24 de junho de 2009 como Representação por Excesso de Prazo, que foi arquivada em 2010 por perda do objeto, em razão do julgamento da Apelação Civil nº 14.219-63-2000.8.06.0167/1 pelo Tribunal de Justiça do Ceará, conforme já mencionado, em sessão realizada em 31 de março de 2010.

⁹⁹ Entrevista concedida à autora por via telefônica na manhã do dia 9 de setembro de 2010, com a sua divulgação devidamente autorizada. O Dr. Marcelo Roseno frisou que tinha vedações legais para se manifestar sobre o Caso Ximenes Lopes e, por isso, não falou sobre questões relativas ao referido Caso, mas sobre a sua opinião sobre os temas acima abordados.

¹⁰⁰ A autora esteve presente nesta reunião como representante da Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Tanto no processo penal quanto na ação civil, foram interpostos recursos e eles foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para julgamento. Em face disso, em 7 de dezembro de 2009, representantes da Advocacia-Geral da União e do Ministério das Relações Exteriores reuniram-se mais uma vez com autoridades do Tribunal de Justiça do Estado e do Ministério Público, as autoridades estaduais das instituições públicas responsáveis pela condução dos procedimentos judiciais em curso. Os desembargadores demonstraram preocupação com o julgamento dos recursos interpostos nas ações penal e cível que estavam sob sua apreciação.

O julgamento da apelação interposta da sentença proferida na ação civil de indenização, ocorrido em 31 de março de 2010, levou em conta a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo sido ela amplamente mencionada na ementa do acórdão e no voto do Desembargador Relator, como fundamento à manutenção da reparação pecuniária ordenada em favor da autora da ação, mãe de Damião Ximenes. A sentença foi juntada aos autos e foi arguída pelos réus condenados a ocorrência de eventual *bis in idem*, em razão de ter a decisão internacional também determinado uma indenização por danos morais e materiais à autora da ação civil. Tal argumentação foi afastada, reconhecendo-se a distinção entre as relações jurídicas reconhecidas na sentença nacional e na decisão internacional e a possibilidade da manutenção da condenação ao pagamento de uma indenização civil por danos morais, tal como exposta na sentença de primeiro grau, mesmo diante da existência da condenação internacional.

Esse fato demonstra certo grau de permeabilidade do ordenamento jurídico interno à decisão internacional, uma vez que foram utilizados fundamentos e conclusões apresentados pela Corte Interamericana para sustentar a rejeição de um recurso interno de apelação. Demonstra também o sucesso dos esforços empreendidos pelos órgãos federais envolvidos no cumprimento da decisão, com a evidente sensibilização da instância judicial estadual para a necessidade de dar efetividade aos comandos advindos do mecanismo de proteção internacional previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que se torna cada vez mais conhecida, compreendida e aplicada no país.

A celebração de um acordo de cooperação técnica com o CNJ pode ser interpretada como a busca por mecanismos e instrumentos formais de atuação dos diversos órgãos no cumprimento das decisões, principalmente no engajamento dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, responsáveis pela tramitação dos processos de apuração das violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e punir os responsáveis pela violação de direitos humanos está necessariamente ligada à atuação dos órgãos jurisdicionais e se consubstancia em alegação recorrente em todos os casos relativos ao Brasil. Isso demonstra a necessidade de previsão de canais institucionais de atuação nesse particular. O Conselho Nacional de Justiça foi criado¹⁰¹ para zelar pela regularidade da atividade jurisdicional, em seu aspecto administrativo e legal, o que representa um reforço no cuidado com a efetiva entrega da justiça no caso concreto, em tempo razoável.

¹⁰¹ Art. 103-B. [...].

- § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:
- I- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
 - II- zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;
 - III- receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
 - IV- representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
 - V- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;
 - VI- elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;
 - VII- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

As reuniões e contatos estabelecidos entre órgãos federais e autoridades responsáveis mais diretamente pela execução dos pontos resolutivos das sentenças da Corte Interamericana reforçam os canais entre eles estabelecidos, ainda de forma um tanto volátil ou precária, mas eficiente quando há a decisão política de dar efetividade à sentença internacional nos dois lados. Se não há essa decisão, evidencia-se a fragilidade dos meios utilizados para essa finalidade, em razão da ausência de previsão expressa de instrumentos e mecanismos institucionais de atuação desses atores estatais na execução da decisão. Tanto a falta de vontade política no sentido de dar cumprimento à sentença internacional quanto a ausência de mecanismos institucionais criados com esse objetivo são apontados como elementos que obstaculizam a efetiva reparação das vítimas das violações.¹⁰²

Em setembro de 2010, a Secretaria de Direitos Humanos entrou mais uma vez em contato com a Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ para que ela acompanhasse a tramitação dos processos civil e penal já mencionados, uma vez que ainda não se chegou a uma decisão definitiva transitada em julgado. O CNJ solicitou à Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Ceará informações atualizadas sobre os processos e obteve, como resposta, uma certidão narrativa a respeito da ação civil de indenização. O CNJ permanece integrado ao processo de cumprimento da decisão da Corte Interamericana junto à Secretaria, à Advocacia-Geral da União e ao Ministério das Relações Exteriores, acompanhando a vertente judicial da questão.

A participação do Conselho Nacional de Justiça e da sua Corregedoria é um reflexo da demanda internacional nos processos judiciais internos, de modo a acompanhar a tramitação dessas ações com vistas a dar efetividade à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A providência mais recente de criação do Programa Justiça Plena, com o objetivo de monitorar o andamento de processos de grande repercussão social que estão com o andamento paralisado no Judiciário brasileiro, é um exemplo eloquente desses efeitos. A Secretaria de Direitos Hum-

¹⁰² CANTON, Santiago A. Reparations and compliance with reports and judgments in the inter-american system. *The American University Law Review*, Washington, v. 56, p. 1453-1454, ago. 2007.

nos da Presidência da República indicou processos para serem o piloto do programa e a expectativa é a de que o Poder Judiciário se engaje de forma mais efetiva na tarefa de dar cumprimento às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Quanto às medidas provisórias decretadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos relativas ao Presídio Urso Branco, localizado em Rondônia, vale à pena apontar algumas decisões proferidas em processos judiciais relacionados a fatos ocorridos na unidade prisional, como exemplo das influências da instância internacional nos processos internos de apuração de responsabilidade, fenômeno já objeto de estudo.¹⁰³ O representante do Ministério Público ingressou com pedido de intervenção do Presídio Urso Branco perante a Vara de Execução Penal de Porto Velho, alegando a superlotação da unidade e diversos distúrbios dela decorrentes, como motins e agressões físicas, no ano de 2008. O Juiz da Vara de Execução Penal proferiu decisão, em 19 de dezembro de 2008, determinando a interdição parcial da unidade prisional e proibindo que novos presos fossem lá recolhidos. Nessa decisão, as medidas provisórias foram mencionadas como fundamento para a necessidade de uma “[...] especial atenção àquela unidade prisional por parte do Poder Judiciário, até mesmo como forma de evitar que novas mazelas ali ocorram, bem como para se dar uma resposta satisfatória à Corte Interamericana de Direitos Humanos e à própria sociedade”.

As medidas provisórias relativas ao Presídio Urso Branco foram também mencionadas nos fundamentos da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0127397-56.2000.822.0001 em 13 de abril de 2009, que julgou procedente o pedido para condenar o Estado de Rondônia a executar reformas nas unidades Ênio Pinheiro e Urso Branco e a efetuar contratações, mediante concurso público, de agentes penitenciários. Outro exemplo da influência de demanda internacional em processos internos de apuração de responsabilidades pode ser observado na sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0066893-24.2009.8.22.0501 em 14 de

¹⁰³ GIUNCHETTI, Camila Serrano. *Globalização e direitos humanos: estudo acerca da influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as instituições domésticas: o caso do presídio Urso Branco (RO)*. 2010. Tese (Doutorado em Relações Internacionais)–Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

outubro de 2010, que tem por objeto fatos ocorridos na unidade prisional mencionada. A decisão apontou em diversos trechos a existência das medidas provisórias e a especial atenção internacional que está dirigida àquela unidade.

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos não produzem efeitos automáticos e diretos sobre o agente público que praticou o ato ensejador da condenação internacional do país. Tampouco há norma que determine que elas sejam consideradas “título executivo” a ser manejado contra o agente público. É necessário que os órgãos e as instituições internas atuem, no âmbito das suas respectivas atribuições, para promover as ações e procedimentos internos para dar cumprimento às decisões internacionais na etapa do cumprimento da decisão internacional de responsabilização do Estado por ato ilícito internacional. Nessa fase, após a prolação da decisão de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos, é importante que sejam adotadas as providências necessárias para lhe dar efeitos internos, notadamente no ponto resolutivo que tem se mostrado de mais difícil adimplemento: o da apuração e responsabilização dos agentes que realizaram a conduta ilícita. O Direito Internacional atual enfrenta novos desafios e, para isso, deve ser capaz de influenciar as políticas públicas internas e a atuação das instituições nacionais,¹⁰⁴ de acordo com os compromissos assumidos pelo Estado no plano externo.

4 Considerações finais

A disciplina jurídica da responsabilidade internacional e interna do indivíduo e, mais precisamente, do agente público é completa e se mostra apta a servir de instrumento para dar cumprimento integral às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No plano internacional, só é possível apurar eventual responsabilidade penal do indivíduo à vista dos tipos previstos em instrumentos do direito das gentes.

¹⁰⁴ SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The future of international law is domestic: or, the european way of law. In: KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. (Ed.). *International law: classic and contemporary readings*. 3th ed. Boulder: Lynne Rienner, 2009. p. 466.

Quanto à apuração das condutas no âmbito civil e administrativo, ela só pode ser realizada segundo o Direito interno brasileiro, o que corrobora a importância de se promoverem medidas tendentes a esse fim. As ações de apuração das condutas do agente público que praticou ato ilícito se relacionam com a demanda internacional, tanto durante a tramitação da segunda quanto no momento após a prolação da decisão final de mérito. As influências recíprocas experimentadas por ambas as instâncias podem ser sentidas nas razões das decisões, nas provas colhidas, na adoção de medidas tendentes a cumprir obrigações internacionais e na atuação de órgãos e entidades públicos.

Ficaram evidentes essas influências no Caso Ximenes Lopes, pois a ação civil de indenização proposta pelos familiares de Damião Ximenes em face dos responsáveis pelas condutas violadoras de seus direitos humanos sentiu reflexos do que foi decidido na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A sentença prolatada no primeiro grau demonstra os reflexos de forma tênue, porém eles são mais acentuados no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Isso vale também para a ação penal, que percebeu essas influências se não no mérito da lide, certamente na prioridade de tramitação que foi solicitada pelos órgãos federais ao Poder Judiciário estadual, em face da urgência no cumprimento do ponto resolutivo que determinava a apuração da responsabilidade pelas violações de direitos humanos da vítima.

Essas influências demonstram a permeabilidade do ordenamento jurídico interno à decisão internacional, uma vez que foram utilizados fundamentos e conclusões apresentados pela Corte Interamericana para fundamentar decisões internas. Evidenciou-se o sucesso dos esforços empreendidos pelos órgãos federais envolvidos no cumprimento da decisão, com o engajamento do Judiciário do Estado do Ceará nesse objetivo.

A busca por caminhos ou instrumentos que permitam dar maior efetividade à atuação dos órgãos competentes é fruto do compromisso do Estado brasileiro, como um todo, na sua participação ativa junto aos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Tendo em vista que o descumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis pela violação de direitos humanos consiste

em uma alegação recorrente em todos os casos relativos ao Brasil, é importante que o Estado supere a tradição de baixa incidência de punição efetiva de agentes públicos e avance nesse sentido.

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos não são capazes de produzir efeitos automáticos e diretos sobre o agente público que praticou o ato ensejador da condenação internacional do país. Assim, devem os órgãos e instituições internas atuar, no âmbito das suas respectivas atribuições, na promoção dessas ações e procedimentos de acordo com o Direito brasileiro, para dar cumprimento às decisões internacionais. O Direito Internacional precisa agir de forma a influenciar as políticas públicas internas e a atuação das instituições nacionais, de acordo com os compromissos assumidos pelo Estado no plano externo.

Limits and possibilities of the individual responsibility in international and internal law

Abstract

The legal discipline of international and domestic responsibility of the individual and, more precisely, of the state agent is quite complete and it is shown to be an instrument able to fully comply with decisions of the Inter-American Court of Human Rights. In order to verify the hypothesis of this study we analyzed the rules about individual responsibility in both respects. Internationally, it is possible to determine the criminal individual responsibility in view of its instruments of international law. As for the investigation of conduct in the civil and administrative responsibility, it can only be conducted according to national law, which supports the importance of promoting measures to this end. The procedures related to the public agent who committed illegal acts are related to the international demand, both within the course of the second as the moment after the final international decision on the merits. The reciprocal influences experienced by both bodies can be felt on the reasons for decisions, the evidence collected, in adopting measures to meet international obligations and the performance of public agencies and entities, and to demonstrate this, we analyzed the measures adopted in Case Ximenes Lopes to comply with the decision point that determines the investigation of the

facts and accountability of those who have given them cause. The search for paths or instruments to give greater effectiveness to the decisions of international bodies is the result of the Brazilian commitment in its active participation in the Inter-American System of Human Rights. International law faces new challenges and to this end should be able to influence domestic policy and the role of national institutions in accordance with the international state commitments.

Keywords: International Law. Law. Individual responsibility. State agent.

Referências

- ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001. Tomo I.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.137.354*.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 327.904*.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 90.071*.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Ação Civil nº 14219-63.2000.8.06.0167/0*
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Ação Penal nº 12736-95.2000.8.06.0167/0*.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 5th ed. Oxford: Oxford University, 1998.
- BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. In: KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. (Ed.). *International law: classic and contemporary readings*. 3th ed. Boulder: Lynne Rienner, 2009.
- CAMARGO, Luís Antônio de. *A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- CANTON, Santiago A. Reparations and compliance with reports and judgments in the inter-american system. *The American University Law Review*, Washington, v. 56, p. 1453, ago. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000.

CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Ergi contra Turquia*: decisão de 28 de julho de 1998.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Kaya contra Turquia*: decisão de 19 de fevereiro de 1998.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *McCann e outros contra Reino Unido*: decisão de 27 de setembro de 1995.

CRAWFORD, James. *The international law commission's articles on State responsibility*. New York: Cambridge University, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2009. v. 2.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 2. ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 4. ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Fundamentos de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2003.

FORSYTHE, David P. *Encyclopedia of Human Rights*. New York: Oxford University, 2009. v. 1.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina; VEDSTED-HANSEN, Jens. Transnational State responsibility for violations of human rights. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, p. 267-295, 1999.

GIUNCHETTI, Camila Serrano. *Globalização e direitos humanos: estudo acerca da influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as instituições domésticas: o caso do presídio Urso Branco (RO)*. 2010. Tese (Doutorado em Relações Internacionais)–Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

GUEVARA, José A. La Corte Penal Internacional. In: MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego; GUEVARA, José A. (Comp.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México: Fontamara, 2004.

JOYNER, Christopher C. *International law in the 21st century: rules for global governance*. New York: Rowman & Littlefield, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTIN, Claudia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia. In: MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego; GUEVARA, José A. (Comp.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Ciudad de México: Fontamara, 2004.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

NOLLKAEMPER, Andre. State Responsibility for international crimes: A review of principles of reparation: essays in honour of professor Kalliopi Koufa. 2009, p. 22. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1357320>>. Acesso em: 7 dez. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*: julgamento de 27 de junho de 1986.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Escher e Outros contra Brasil*: sentença de 6 de julho de 2009. p. 133.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva nº 14*, de 9 de dezembro de 1994.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Velásquez Rodríguez contra Honduras*: sentença de 29 de julho de 1988.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SHAW, Malcolm N. *International law*. 6th ed. Cambridge: Grotius; Cambridge: Cambridge University, 2008.

SHELTON, Dinah. *Remedies in international human rights law*. 2th ed. New York: Oxford University, 2005.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. *Responsabilidade do Estado*: erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The future of international law is domestic: or, the european way of law. In: KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. (Ed.). *International law: classic and contemporary readings*. 3th ed. Boulder: Lynne Rienne, 2009.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 1998.

TRIBUNAL Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Disponível em: <www.icty.org>. Acesso em: 17 nov. 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

WALLACE, Rebecca M. M.; MARTIN-ORTEGA, Olga. *International law*. 6th ed. London: Thomson Reuters, 2009.