

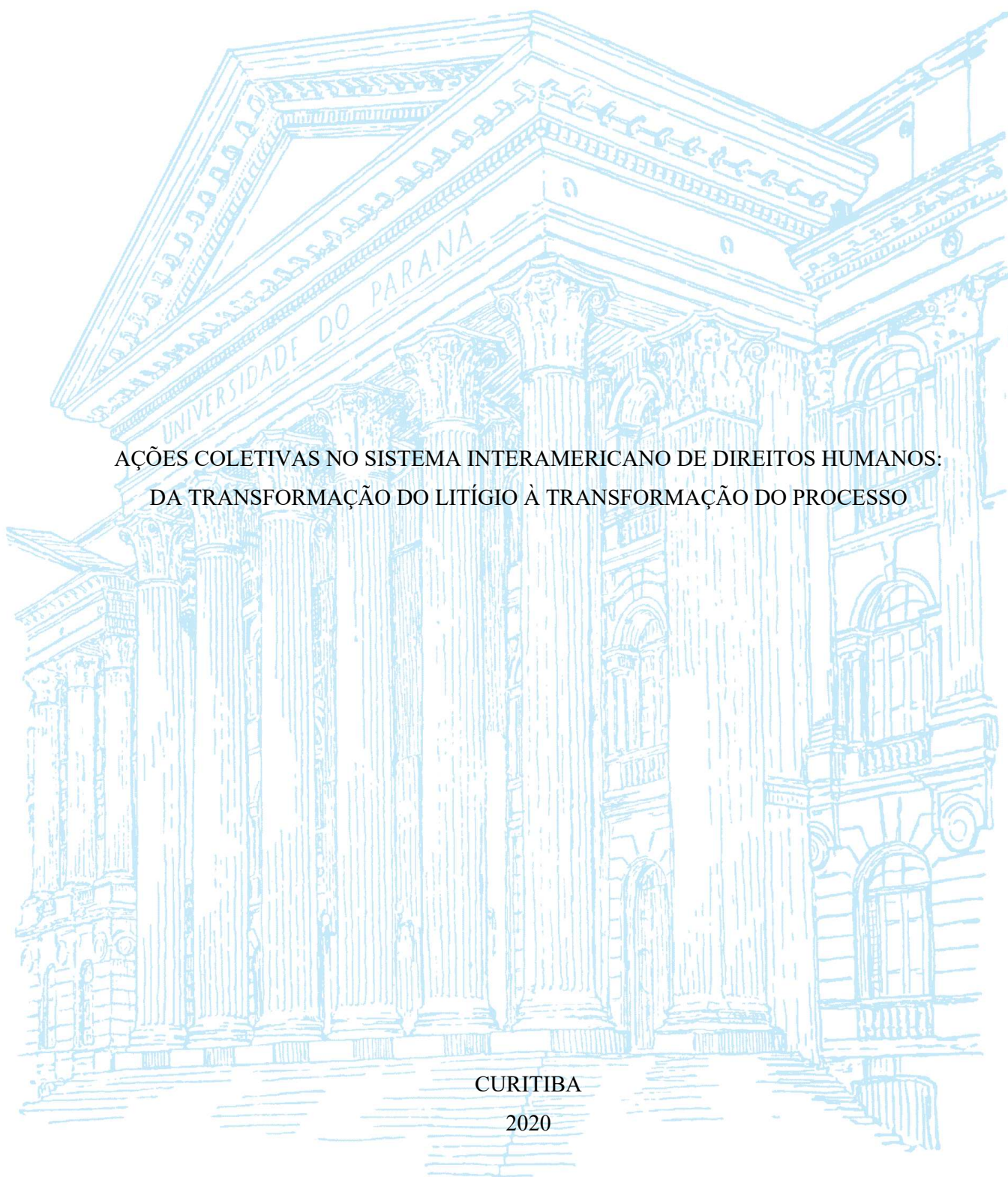
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCELLA PEREIRA FERRARO

AÇÕES COLETIVAS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS:
DA TRANSFORMAÇÃO DO LITÍGIO À TRANSFORMAÇÃO DO PROCESSO

CURITIBA

2020



MARCELLA PEREIRA FERRARO

AÇÕES COLETIVAS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS:
DA TRANSFORMAÇÃO DO LITÍGIO À TRANSFORMAÇÃO DO PROCESSO

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de
Doutora em Direito, na área Direito, Tutela e Efetividade.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

Coorientador: Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

CURITIBA

2020

F376a

Ferraro, Marcella Pereira

Ações coletivas no sistema interamericano de direitos humanos: da transformação do litígio à transformação do processo [meio eletrônico] / Marcella Pereira Ferraro. - Curitiba, 2020.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.

Orientador: Sérgio Cruz Arenhart.

Coorientador: Egon Bockmann Moreira.

1. Ação coletiva. 2. Direitos humanos. 3. Corte Interamericana de Direitos Humanos. I. Arenhart, Sérgio Cruz. II. Moreira, Egon Bockmann. III. Título. IV. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.919.6

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB-9/1626**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº115

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia dezessete de novembro de dois mil e vinte às 14:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **MARCELLA PEREIRA FERRARO**, intitulada: **Ações coletivas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: da transformação do litígio à transformação do processo**, sob orientação do Prof. Dr. SERGIO CRUZ ARENHART. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: SERGIO CRUZ ARENHART (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), FLAVIA CRISTINA PIOVESAN (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO), MELINA GIRARDI FACHIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ELTON VENTURI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), MARCO FELIX JOBIM (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, SERGIO CRUZ ARENHART, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 17 de Novembro de 2020.

Assinatura Eletrônica

17/11/2020 17:57:06.0

SERGIO CRUZ ARENHART

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

18/11/2020 15:18:20.0

FLAVIA CRISTINA PIOVESAN

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica

17/11/2020 14:51:45.0

MELINA GIRARDI FACHIN

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

17/11/2020 14:39:15.0

ELTON VENTURI

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

18/11/2020 08:55:12.0

MARCO FELIX JOBIM

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA)

Praça Santos Andrade, 50 - CURITIBA - Paraná - Brasil
CEP 80020300 - Tel: (41) 3310-2739 - E-mail: ppgdufpr@gmail.com

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.

Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 62451

Para autenticar este documento/assinatura, acesse <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp> e insira o código 62451



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **MARCELLA PEREIRA FERRARO** intitulada: **Ações coletivas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: da transformação do litígio à transformação do processo**, sob orientação do Prof. Dr. SERGIO CRUZ ARENHART, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 17 de Novembro de 2020.

Assinatura Eletrônica

17/11/2020 17:57:06.0

SERGIO CRUZ ARENHART

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

18/11/2020 15:18:20.0

FLAVIA CRISTINA PIOVESAN

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica

17/11/2020 14:51:45.0

MELINA GIRARDI FACHIN

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

17/11/2020 14:39:15.0

ELTON VENTURI

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

18/11/2020 08:55:12.0

MARCO FELIX JOBIM

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA)

Praça Santos Andrade, 50 - CURITIBA - Paraná - Brasil
CEP 80020300 - Tel: (41) 3310-2739 - E-mail: ppgdufpr@gmail.com

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.

Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 62451

Para autenticar este documento/assinatura, acesse <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp> e insira o código 62451

AGRADECIMENTOS

¿Pensaron alguna vez que si no fuera por todos nadie sería nada?

E com razão Mafalda.

Agradeço, inicialmente, ao Professor Sérgio Cruz Arenhart, pela confiança, pela liberdade e pela inspiração. Igualmente, ao Professor Egon Bockmann Moreira, pela inspiração, pelo acolhimento, pelo incentivo continuado.

Agradeço à Banca Examinadora pela felicidade proporcionada pela aceitação do convite, pela disponibilidade em avaliar este trabalho e por todas as considerações feitas. À Professora Melina Fachin e aos Professores Elton Venturi e Marco Félix Jobim, agradeço também os apontamentos feitos na banca de qualificação. Se nem todas as observações puderam ser incorporadas, espero ter alcançado a que foi feita à unanimidade e conseguido encontrar o cerne do trabalho.

Durante o doutorado, tive o privilégio de realizar diferentes estadias no exterior, pelo que sou grata a todas as pessoas e instituições que, direta ou indiretamente, as fizeram possíveis.

Agradeço à Secretaria Executiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em especial à Seção de Registro, pela oportunidade de estágio e imersão. *Gracias, chiques.*

À Faculdade de Direito da Universidade de Michigan, agradeço a rica experiência proporcionada, o que faço nas pessoas das Professoras Margo Schlanger e Maureen Carroll. Sou grata, também, pelo apoio financeiro propiciado pela concessão da *Michigan Grotius Research Fellowship*.

Ao Instituto Universitário Europeu e ao *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, também registro meu agradecimento pela possibilidade de pesquisa e pelo ambiente de estímulo intelectual proporcionado. Agradeço, igualmente, a bolsa fornecida pelo MPI.

Agradeço à Universidade de Gent e ao *Human Rights Center*, o que faço nas pessoas do Professor Yves Haeck e da Professora Clara Burbano-Herrera. Obrigada pela recepção, pelo acolhimento, por toda estrutura oferecida, pelas discussões.

A todos os amigos e pesquisadores que me acompanharam nessa jornada mundo afora, muito obrigada.

Aos Professores, amigos e colegas do Programa de Pós-graduação de Direito da UFPR, agradeço os ensinamentos, as reflexões, a amizade e a companhia ao longo desses quatro anos. Ao corpo docente, agradeço nas pessoas dos Professores Luiz Guilherme Marinoni e Elton Venturi. Aos amigos, o agradecimento também é coletivo, no espírito da tese. Agradecimento adicional devo a Rogéria Dotti, pelo carinho e pela amizade. A Luiz Krassuski, pelo companheirismo e pela ajuda na elaboração da tese. A Paula Pessoa e Juliana Fonseca, pela amizade e pelo contínuo suporte material e espiritual, sem o que eu não teria concluído essa trajetória e este trabalho.

À Biblioteca do Setor de Ciência Jurídicas da UFPR, agradeço o sempre rápido fornecimento de material bibliográfico. Aos servidores do PPGD/UFPR, agradeço também o auxílio oferecido ao longo do doutorado.

Aos chefes, amigos e colegas da Justiça Federal do Paraná e ao Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, agradeço o apoio e a flexibilidade oferecidos para que eu pudesse realizar a pesquisa doutoral.

Aos contribuintes, obrigada pelo ensino público proporcionado.

Last but not least, agradeço a minha família pelo apoio indispensável, e pela compreensão nas ausências. Às minhas irmãs, obrigada pelo suporte essencial para que eu concluísse esta tese.

“We find group litigation essential because it enables us to make temporary breaches in the regime of individualism that pervades our society. We find it troubling because it suggests the inadequacy of that regime, one on which we ordinarily place great weight.”

(Stephen Yeazell, 1987)

RESUMO

É possível identificar um paradoxo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): valorizam-se reparações coletivas, mas há persistência da lógica da individualização. A presente tese toma como eixo de reflexão esse paradoxo, gerado pela convivência entre (i) a inadmissibilidade de petições do tipo *actio popularis*, reputadas “demandas abstratas” ou demandas apresentadas em benefício de “toda a população de um país”, e (ii) a concessão de remédios coletivos, com destaque para as garantias de não repetição, que beneficiam “a sociedade como um todo”. A partir dessa contraposição, explora-se o fenômeno da transformação do litígio no SIDH, significando que o caso deixa de ser mera controvérsia individualizada e ganha contornos coletivos, litigando-se para obter remédios coletivos. Não obstante a potencial transformação do litígio, e o próprio escopo transformador do SIDH, o processo não se transforma para se desligar da exigência da individualização. A insistência na identificação das vítimas desde o início do caso conflita com o amplo acesso que se objetiva atribuir à proteção regional, entra em choque com a autonomia que se lhes pretende conferir e não é suficiente para garantir a concretude apropriada para resolução da questão coletiva ou limitar os órgãos do sistema à violação particularizada que é inicialmente apresentada. Defende-se que os casos coletivos devem ser compreendidos como litígios representativos, com reflexos nas formas processuais, sobretudo com uma alteração de foco: da individualização das vítimas para a representação adequada dos interesses implicados nas violações coletivas, com potencial abertura para ações coletivas *ab initio* e a criação de uma “estrutura representacional” adequada.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; garantias de não repetição; ações coletivas; representação adequada; decisões estruturais.

ABSTRACT

A paradox can be identified in the Inter-American Human Rights System (IAHRS): collective reparations are valued, but the logic of individualization persists. This dissertation takes this paradox – created by the coexistence of (i) the inadmissibility of *actio popularis* petitions, as they are considered “abstract claims” or claims that benefit “the entire population of a country”, and (ii) the granting of collective remedies, including guarantees of non-repetition, which benefit “society as a whole” – as a guiding thread. Based on this opposition, the dissertation explores the phenomenon consistent in the transformation of litigation in the IAHRS, through which cases cease to be mere individual controversies to gain collective contours, aiming to obtain collective remedies. Notwithstanding this potential transformation and the very transformative scope of the IAHRS, its procedure does not detach from the logic of individualization. The persistence in the victims’ identification at the outset of the case conflicts with the broad access that is intended to be given to the regional system, clashes with the victims’ autonomy, and is not sufficient to guarantee the appropriate concreteness to resolve the case, or to limit the Commission or the Court to the particular violation that is initially presented before them. It is argued that collective cases should be understood as representative litigation, with effects in the proceedings – above all, as a shift in focus: from individualization of specific victims to adequate representation of the interests involved in collective violations, with an openness to collective claims from the beginning and the creation of an adequate “representational structure”.

Keywords: Inter-American Human Rights System; guarantees of non-repetition; collective actions; adequacy of representation; structural injunctions.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIDS	Síndrome da imunodeficiência adquirida (sigla em inglês)
Art.(s.)	Artigo(s)
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CELS	<i>Centro de Estudios Legales y Sociales</i>
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Cit.	Citado
CORREPI	<i>Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional</i>
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
HIV	Vírus da imunodeficiência humana (sigla em inglês)
IDH	Interamericana de Direitos Humanos (Corte ou Comissão)
N.	Número
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONG(s)	Organização(ções) não governamental(is)
ONU	Organizações das Nações Unidas
Par.	Parágrafo(s)
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara de Deputados
SEDH	Sistema Europeu de Direitos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	12
CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZANDO A TESE: ENTRE REMÉDIOS COLETIVOS E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS VÍTIMAS.....	17
1.1 Aspectos gerais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	18
1.2 O direito à reparação integral e as reparações coletivas	22
1.3 Soluções amistosas e reparações coletivas.....	31
1.4 Medidas de urgência coletivas	35
1.5 O “mecanismo de casos e petições individuais” e a vedação da <i>actio popularis</i>	38
CAPÍTULO 2 –A TRANSFORMAÇÃO DO LITÍGIO NO SIDH: ENTRE O INDIVIDUAL E O COLETIVO.....	49
2.1 <i>María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala</i> : individualização da vítima para impugnação de situação legal e reforma estrutural	52
2.2 Atuação para além da controvérsia individualizada e a diversificação dos tipos de violação.....	62
2.3 O recurso da sociedade civil e dos órgãos de proteção de direitos humanos ao SIDH.....	76
2.4 <i>Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica</i> e a transformação do litígio na Corte Interamericana.....	82
CAPÍTULO 3 – AS TRANSFORMAÇÕES DO PROCESSO: ENTRE CONTROVÉRSIA E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS.....	96
3.1 O processo entre seus escopos e suas formas e as estratégias de adaptação.....	98
3.2 Ampliação dos escopos e a amplitude do objeto do processo	115
3.3 Escopos transformadores e transformação do processo.....	118
3.4 A <i>judicialidade</i> do órgão judicial, ou os limites do judicializável.....	126
3.5 Os escopos transformadores do SIDH e a transformação do processo.....	130
3.6 Implementação de políticas e pluralidade de interesses, visões e objetivos	142
CAPÍTULO 4 – O <i>LIBERAL STANDING</i> NO SIDH: ENTRE AÇÕES COLETIVAS E REPRESENTAÇÃO ADEQUADA.....	148
4.1 <i>Standing</i> e sua “liberalização” parcial no SIDH	150
4.2 <i>Liberal standing</i> e acesso à justiça.....	156
4.3 <i>Liberal standing</i> e autonomia das vítimas	165
4.4 <i>Liberal standing</i> e a exigência de uma controvérsia.....	178
4.5 Breve delineamento de caminhos a seguir: entre coletivizações e estrutura representacional adequada.....	193
CONSIDERAÇÕES FINAIS	200
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	203
LISTA DE CASOS E DOCUMENTOS INTERAMERICANOS.....	215

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

We held our first working session in the bathhouse of the Costa Rican bar association. Here the voices of children swimming and jumping into the association's pool often drowned out our early drafting efforts, hardly an auspicious beginning for those of us who thought of ourselves as modern-day John Marshalls.

É o que conta Thomas Buergenthal, integrante do primeiro grupo de juizes eleitos para compor a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao recordar que suas atividades foram iniciadas mesmo antes de possuir uma sede.¹ Quatro décadas depois, pode-se dizer que a Corte Interamericana, desde sua criação sem previsão do respectivo orçamento em 1978 e sem sede,² já percorreu um longo caminho.

Esse percurso é marcado pela inovadora perspectiva remedial adotada pela Corte: têm as vítimas de violações de direitos humanos o direito à *reparação integral*, o que abrange variadas formas de proteção, tanto de perfil individual como coletivo, ou mesmo estrutural, no sentido de buscarem a realização de reformas estruturais nos Estados. Têm elas direito a medidas de restituição, reabilitação, satisfação, compensação, bem como a garantias de não repetição. A abrangência e a criatividade remedial são,

¹ BUERGENTHAL, Thomas. New upload – Remembering the early years of the Inter-American Court of Human Rights. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 37, n. 2, p. 259-280, 2005, p. 261.

² Como lembram RESNIK, Judith; CURTIS, Dennis. **Representing Justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms.** New Haven: Yale University Press, 2011, p. 246 (sendo que, em relação à sede, foi disponibilizado e depois, em 1993, doado um imóvel pela Costa Rica para funcionamento da Corte). As primeiras reuniões da Corte se deram em junho 1979 na sede da OEA. A inauguração da sede em San José ocorreu em setembro do mesmo ano. Thomas Buergenthal relata os diferentes desafios iniciais: “But apart from obstacles to human rights inherent in the political climate, we also faced many practical administrative challenges, for we started at the very beginning. Statutes, rules of procedure, and headquarters agreements had to be negotiated and drafted. Internal judicial procedures had to be promulgated. Personnel had to be hired. Even judicial robes had to be purchased. We did all this and more without a budget and with judges serving only part-time, none of whom had prior judicial experience” (BUERGENTHAL, New upload..., op. cit., p. 259).

inclusive, reputadas peças-chave da função transformadora desempenhada pela Corte Interamericana.³

Ao mesmo tempo, porém, na outra ponta do sistema, não é possível apresentar petições de escopo coletivo à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em razão da vedação da *actio popularis*, isto é, não podem ser admitidas petições que busquem beneficiar um grupo indeterminado de pessoas ou “toda a população de um país”, por serem reputadas “demandas abstratas”. Ao contrário, em regra, devem as vítimas ser individualizadas desde logo, conquanto ao final possam obter reparações que poderia ser reputadas “abstratas”, que transcendem essas mesmas pessoas identificadas, ou mesmo as pessoas que seriam identificáveis, a beneficiar a “sociedade como um todo”.

Essa contraposição – entre a inadmissibilidade de petições coletivas, de um lado, e a concessão de amplas medidas reparatórias, de outro – permite identificar a instalação de um paradoxo no seio do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: valorizam-se reparações coletivas, mas há persistência da lógica da individualização. Em outros termos, não há espaço para legitimação coletiva, mas as vítimas individualizadas têm direito à *restitutio in integrum*, a englobar medidas de caráter coletivo, de perfil até mesmo estrutural.

O paradoxo se intensifica, ainda, ao se identificar um antagonismo cronológico. Na mesma segunda metade da década de 1990, em que a Comissão passa a fazer referência expressa, em seus relatórios de admissibilidade, à vedação da *actio popularis*, influenciada pela Opinião Consultiva 14/94 da Corte, a própria Corte Interamericana inicia sua expansão remedial, consolidando nas décadas seguintes o direito à *reparação integral* das vítimas. Assim, enquanto a OC 14/94, ao ligar a responsabilidade do Estado à violação de direitos de “pessoas determinadas”, é utilizada para inadmitir petições com vítima indeterminadas, as reparações se expandem e passam a abranger essas mesmas pessoas indeterminadas (e o mais das vezes indetermináveis).

* * *

A presente tese nasce, justamente, da perplexidade gerada pelo contraste entre (i) a concessão, pela Corte, de remédios coletivos bastante amplos, que podem ser reputados

³ Cf. BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019, p. 233 e 241.

abstratos, a beneficiar inclusive “a sociedade como um todo”, e (ii) a referida vedação inicial de ser apresentada uma petição nos moldes de uma *actio popularis*, buscando-se o que se consideraria uma tutela de caráter abstrato e em benefício “de toda a população de um país”.

Pretende-se examinar criticamente esse paradoxo, para compreender o que acontece entre dois extremos – isto é, entre a individualização das vítimas e a coletivização do remédio –, bem como algumas implicações dessa configuração. Defende-se que é preciso reconhecer o caráter representativo dos litígios coletivos e alterar o foco de preocupação: da individualização para a representação adequada dos interesses implicados nas violações coletivas, com abertura para ações coletivas *ab initio* e a criação de uma “estrutura representacional” adequada.

O exame empreendido tem auxílio na literatura sobre ações ou processos coletivos do plano nacional.⁴ Não obstante haja diferenças estruturais e funcionais entre as cortes nacionais e internacionais, acredita-se que as reflexões travadas no plano nacional contribuem para uma compreensão adequada dos litígios coletivos e suas implicações processuais.⁵ O uso de experiências processuais internas não leva a um transplante; ao contrário, servem elas de ponto de partida na busca de repostas adequadas, auxiliando a compreensão dos casos coletivos que se instauram no sistema regional e que também se fazem presente, de modo similar, no âmbito nacional.

Ademais, ainda que o foco inicial da pesquisa fosse o litígio perante a Corte, enquanto órgão judicial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a dinâmica entre seus órgãos estruturantes se mostrou complexa e, à luz do paradoxo estudado, recomendou uma abordagem orgânica e mais compreensiva de seu mecanismo de casos e petições, em razão do que as reflexões traçadas ao longo do trabalho colocam-se nessa perspectiva mais ampla, abrangendo tanto a Comissão como a Corte.

* * *

Para tal empreitada, o trabalho se divide em quatro capítulos.

⁴ Incluindo os chamados processos estruturais. Sobre o tema, cf. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

⁵ Embora não em termos processuais, defendendo que se pensem cortes nacionais e internacionais conjuntamente, e não como instituições estanques, cf. STATON, Jeffrey K.; MOORE, Will H. Judicial Power in Domestic and International Politics. **International Organization**, v. 85, n. 3, p. 553-587, Summer 2011.

O primeiro capítulo busca contextualizar a tese, trazendo um panorama da contraposição que ensejou a pesquisa. Além de brevemente descrever-se o funcionamento do SIDH no que aqui pertinente, explanam-se e exemplificam-se os remédios coletivos adotados pela Corte, incluindo-se, também, medidas de urgência e soluções amistosas de abrangência coletiva. Ao final, é abordada a vedação da *actio popularis* a partir dos relatórios de (in)admissibilidade emitidos pela Comissão. O propósito é evidenciar o paradoxo que se instalou no sistema regional a partir da fixação das duas perspectivas contrapostas: a valorização dos remédios coletivos e a insistência na individualização das vítimas (e, assim, na correlata identificação de uma violação particularizada).

O segundo capítulo procura entender o desenrolar do litígio no SIDH, desde a individualização das vítimas perante a Comissão até a concessão de medidas reparatórias abrangentes, seja pela Comissão, seja pela Corte. Trabalha-se com a ideia de transformação do litígio, que é justamente a potencial mutação do caso, que passa de individual para coletivo. Essa transformação põe em evidência o referido paradoxo, ao indicar que o que se litiga no plano regional não é simplesmente a situação particular das vítimas individualizadas, mas a violação em sua dimensão coletiva, ou o problema de fundo. A reflexão é feita, especialmente, a partir de dois casos ilustrativos provenientes do SIDH – no início do capítulo, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, relativo a previsões discriminatórias da mulher no Código Civil guatemalteco; e, ao final, *Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica*, que diz respeito à utilização da técnica de fertilização *in vitro* naquele país.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata da ideia de transformação, ou transformações, do processo, a partir da relação entre os escopos do processo e as formas processuais, ou seja, como as finalidades do processo se relacionam com o arranjo processual. Tal tarefa é desempenhada em uma perspectiva de direito comparado, inicialmente à luz do quadro conceitual-analítico desenvolvido por Mirjan Damaška ao contrapor modelos processuais voltados à resolução de disputa e à implementação de políticas, agregando-se experiências da *public law litigation* e do constitucionalismo transformador. Busca-se, com isso, compreender a relação entre os escopos do processo e suas formas, o que, ao lado da própria função transformadora do sistema de proteção regional, confere abertura para se pensar na transformação das formas e técnicas processuais, que não servem aí à mera resolução de disputas.

Já o quarto capítulo retoma o paradoxo inicial, para examiná-lo mais de perto, averiguando a repercussão da atual configuração em três perspectivas; do acesso à justiça

que se objetiva com a proteção regional, da autonomia que se busca conferir às vítimas e da exigência de uma “controvérsia” ou “caso concreto” que se materializa na vedação da *actio popularis*. Sugere-se aí, a partir da compreensão dos litígios coletivos como litígios representativos, uma troca de foco. Pensando-se em termos de violações coletivas e reconhecendo o caráter representativo do litígio, que a atenção se centre, especialmente, na representação adequada – ou, mais especificamente, na construção de uma “estrutura representacional” adequada –, com abertura para demandas coletivas *ab initio*. O que se objetiva não é, de todo modo, definir um procedimento de ação coletiva a ser adotado, nem estabelecer critérios específicos a serem utilizados para o controle da representação. É, antes, delinear possíveis caminhos a seguir na direção de uma abertura do sistema para demandas coletivas enquanto tais, e com atenção voltada para garantir a existência de adequada estrutura representacional dos interesses implicados nas violações coletivas, o que inclui, entre outros aspectos, a preocupação em angariar o material necessário para o devido debate e deliberação apropriada nessa mesma dimensão coletiva.

* * *

Convida-se, assim, à leitura da tese, esperando-se, antes que resolver o paradoxo de maneira definitiva, provocar a reflexão.

Enfatiza-se que a escolha do tema dos litígios coletivos não implica crença na judicialização dos problemas estruturais como solução, e sim na necessidade de buscar tratamento processual adequado se e quando órgãos judiciais (ou quase-judiciais) são chamados a atuar.

1

CONTEXTUALIZANDO A TESE: ENTRE REMÉDIOS COLETIVOS E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS VÍTIMAS

Procura-se neste capítulo inicial, de forma descritiva (mas não exaustiva), explicitar o ponto de partida da tese, que é a contraposição entre a vedação da *actio popularis*, levando à necessidade de identificação de vítimas individualizadas, e a concessão de remédios que vão além dessas vítimas – os quais podem chegar a abranger a “sociedade como um todo”. É o paradoxo que norteia as reflexões do trabalho.

Passa-se, primeiro, à contextualização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), abordando aspectos gerais de seu funcionamento. Após, trata-se de sua prática reparatória,⁶ bem assim dos remédios coletivos também presentes em medidas de urgência (cautelares ou provisórias).

Tudo isso em contraste, como se verá no último ponto do capítulo, com a suposta configuração de um mecanismo de casos e petições *individuais*, voltado a situações particularizadas: não são admissíveis demandas do tipo *actio popularis* ou “abstratas”, cabendo ao peticionário, em regra, individualizar as vítimas da violação de direitos humanos. Essa configuração entra em atrito com a interpretação consolidada do direito à

⁶ Conquanto se possa questionar se todas as medidas têm natureza reparatória, utiliza-se o vocabulário já empregado no sistema regional. Ainda, referência se faz indistintamente a medidas reparatórias e remediais, ou reparações e remédios. Igualmente se opta por utilizar o vocabulário do próprio SIDH em relação ao termo “vítima”, embora também possa não ser o mais adequado para todos os tipos de violação, ou mesmo não ser a preferência de quem experimenta uma violação de direitos humanos.

reparação integral (art. 63.1 da Convenção Americana⁷), a qual não raro inclui diferentes medidas de abrangência coletiva.

As considerações feitas sobretudo na primeira parte abordam aspectos básicos do sistema, de modo que quem já possui familiaridade pode seguir adiante; já quem não se coloca em tal posição pode tirar proveito dessa abordagem inicial, servindo de substrato a auxiliar a compreensão das questões levantadas nos capítulos subsequentes.

1.1 Aspectos gerais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Em termos bastante resumidos, pode-se dizer que o SIDH tem como eixo central dois órgãos, a Comissão e a Corte,⁸ e funciona essencialmente com base em dois instrumentos internacionais, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948) e, sobretudo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (San José, 1969).⁹ A Declaração Americana é anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (também de 1948), tendo, aliás, impactado nesta última, como lembra Cançado Trindade, resultando na incorporação da garantia judicial ao seu texto.¹⁰

A Comissão tem origem na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), também de 1948 (em vigor desde 1951), tendo com principal função, aí, “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo” da OEA a respeito (art. 106). O mesmo art. 106 já estipulava que “uma convenção

⁷ Por simplicidade, ao longo do texto, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos será referida como “Convenção”, “Convenção Americana” ou CADH. O mesmo vale para a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos, que serão referidas como “Corte” e “Comissão”, ou eventualmente “Corte Interamericana” e “Comissão Interamericana” ou “Corte IDH” e “Comissão IDH”.

⁸ O que não quer dizer que se deva compreender o sistema regional de maneira estreita. Assim, em “un concepto mucho más comprensivo y ciertamente más útil: el Sistema se integra por los Estados, la Organización de los Estados Americanos, los órganos de protección, las instituciones de la sociedad civil, los *Ombudsmen* e incluso otros agentes relevantes y dinámicos —académicos, comunicadores, líderes de opinión, etc.— que pueden concurrir con eficacia al desempeño y fortalecimiento del Sistema” (RAMÍREZ, Sergio García. **La jurisdicción interamericana de derechos humanos**. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal: México, 2006, p. 108-109).

⁹ Há também tratados complementares, não menos importantes, abordando temas ou grupos específicos, como pena de morte, tortura, violência contra a mulher, desaparecimento forçado, pessoas com deficiência, bem assim os direitos econômicos, sociais e culturais. O presente trabalho se centra na CADH.

¹⁰ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 2, p. 13-39, dez. 2001, p. 39, n. 43. A previsão na Declaração Americana é a seguinte: “Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.” E na DUDH: “Artigo 8º Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

interamericana sobre direitos humanos estabelecer[ia] a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria”. Foi o que veio a fazer a Convenção Americana de 1969 (em vigor desde 1978), possibilitando a construção de um sistema regional de proteção de direitos humanos tal como se conhece atualmente.

Embora a Comissão já existisse e estivesse em funcionamento antes da Convenção, tendo sido propriamente criada pela OEA em 1959 e se reunido pela primeira vez em 1960, e inclusive já estando autorizada a receber e processar petições individuais denunciando violações de direitos humanos nos Estados membros desde 1965,¹¹ foi com a Convenção que ganhou arquitetura mais precisa do ponto de vista normativo, ao estabelecerem-se suas funções e estruturas. A Corte foi criada somente com a Convenção – e instalada em 1979.

A Comissão tem funções próprias e outras que interagem com a Corte e exerce suas atribuições em relação a todos os Estados membros da OEA, inclusive monitorando a situação local e apreciando petições de denúncia à luz da Declaração Americana no caso de Estados membros que não fazem parte da Convenção.¹² A Corte, por sua vez, no que concerne à sua competência contenciosa, pode atuar somente em relação àqueles Estados que são partes da Convenção e que também reconheceram ou reconheçam tal competência.¹³ Já a competência consultiva da Corte é mais ampla, podendo ser

¹¹ Cf. ampliação de competências da Comissão IDH operada pela Resolução XXII da Segunda Conferência Interamericana Extraordinária (Rio de Janeiro, 1965), acoplada à mudança do Estatuto da Comissão em 1966, mudança esta com a qual passou a prever a apreciação de petições alegando violações de direitos humanos, a potencialmente desembocar em recomendações ao Estado. Esse histórico pode ser visto no *Relatório Anual da CIDH de 1976* (OEA/Ser.L/VII.40), primeira seção. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/76sp/indice.htm>.

¹² Art. 41 da CADH. Sobre a atuação da Comissão em relação a Estados que não são partes da Convenção, v. art. 20 do seu Estatuto, bem como, especificamente quanto às petições de denúncia, arts. 51 e 52 do seu Regulamento. Atualmente, 35 Estados americanos fazem parte da OEA (Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Equador, EUA, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela), tendo-se, ainda, concedido a condição de observador permanente na Organização a 69 outros Estados e à União Europeia. No que concerne à CADH, 25 membros da OEA aderiram ao tratado (Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela), tendo sido apresentada denúncia, porém, por Trinidad e Tobago e Venezuela em 1998 e 2012, respectivamente. Em 2019, a Venezuela submeteu instrumento de ratificação da Convenção, declarando o reconhecimento da competência da Corte, “como se nunca tivesse tido lugar a pretendida denúncia” – cf. carta disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf. De todo modo, nos termos do art. 78.2 da CADH, denúncias ao tratado não têm efeito em relação a violações anteriores.

¹³ Art. 62 da CADH.

provocada por qualquer Estado membro da OEA, além da Comissão e outros órgãos da Organização.¹⁴

No que é mais relevante para a presente pesquisa, tem-se que o SIDH contempla um mecanismo que se ramifica em (i) medidas de urgência e (ii) petições e casos. As medidas de urgência são diferenciadas em medidas cautelares (concedidas pela Comissão) e medidas provisórias (concedidas pela Corte).¹⁵

Já no que toca aos casos e petições, em termos gerais, tem como elemento central as petições apresentadas por pessoas, grupos ou organizações, alegando violações de direitos humanos nos Estados membros. É o que prevê o art. 44 da CADH: “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.” Essa amplitude, conhecida como “*liberal standing*”, é elemento de destaque do sistema, procurando conferir amplo acesso à justiça.¹⁶

Uma vez apresentada uma “petição”, ela é objeto de um juízo de admissibilidade pela Comissão, por meio da edição de um relatório. Para ser admitida, é necessário que preencha os requisitos previstos nos arts. 46 e 47 da CADH. Emitido relatório com juízo positivo de admissibilidade, passa-se a ter um “caso”.¹⁷

Os casos também podem ser iniciados *motu proprio* pela Comissão.¹⁸ Outra alternativa, ainda, e em relação àqueles que reconheçam tal possibilidade, é o caso ter origem em provocação dos Estados, por meio das chamadas “comunicações”

¹⁴ Art. 64 da CADH.

¹⁵ Prevendo as medidas de urgência, ver art. 25 do Regulamento da Comissão e art. 63.2 da CADH, este para a Corte.

¹⁶ Na linha mais restritiva, tem especial destaque a Convenção Europeia de Direitos Humanos, cujo art. 34 prevê que somente as próprias vítimas podem peticionar à Corte (“O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito”). A questão do acesso à justiça será retomada no último capítulo da tese.

¹⁷ Quanto à admissibilidade das petições, é interessante registrar que nem todas as petições são de fato apreciadas pela Comissão. Isso porque as petições recebidas passam primeiro por um exame de “pré-admissibilidade” na Seção de Registro da Secretaria Executiva da Comissão IDH, etapa em que a maior parte delas já é sumariamente rejeitada. Também é possível que o grupo da Seção de Registro decida por solicitar informações adicionais à pessoa peticionária antes de prosseguir em dita análise de pré-admissibilidade. As petições que superam esse exame preliminar no Registro é que, em regra, são encaminhadas para a Comissão, que então se pronunciará por meio do relatório de (in)admissibilidade. Essa etapa preliminar está prevista no Regulamento da Comissão como “revisão inicial” ou “tramitação inicial”; cf. arts. 26 e 29.

¹⁸ Segundo o art. 24 de seu Regulamento: “A Comissão poderá, *motu proprio*, iniciar a tramitação de uma petição que reúna, a seu juízo, os requisitos para tal fim.”

interestatais.¹⁹ Ademais, na hipótese de os peticionários apresentarem desistência, pode a Comissão dar continuidade ao caso, se assim reputar devido.²⁰

A Comissão, após instrução e manifestação dos interessados, emitirá um relatório apreciando o mérito do caso. Encontrando-se violação de direitos humanos protegidos no SIDH, são feitas as referidas recomendações ao Estado. E, não sendo cumpridas as recomendações formuladas no relatório de mérito, poderá então o caso ser submetido à Corte. Apenas a Comissão e os Estados podem fazê-lo. A apresentação do caso à Corte também fica condicionado à circunstância de o Estado em questão reconhecer ou ter reconhecido a sua competência contenciosa.²¹

Na Corte, apresentado o caso pelo Estado ou, mais usualmente, pela Comissão, ele terá tramitação própria. Será instruído e, ao final, decidido com a prolação de uma sentença. Se entender ter havido violação à Convenção (ou a outros tratados aplicáveis), a Corte determinará também as respectivas medidas reparatórias e o reembolso de despesas havidas pelas vítimas com o acompanhamento do caso.²² Poderá, ainda, adotar medidas de urgência em casos já submetidos à sua apreciação; antes da submissão do caso, poderá igualmente conceder medidas provisórias, mas aí somente por provocação da Comissão.²³ Em qualquer hipótese, a Corte supervisionará o cumprimento da sentença ou da medida provisória.²⁴

Por fim, vale registrar que em qualquer etapa da tramitação do caso, seja num primeiro momento perante a Comissão, seja na fase judicial, há a possibilidade de as

¹⁹ Cf. arts. 45 e 61 da CADH.

²⁰ Conforme o art. 41 do Regulamento da Comissão: “O peticionário poderá desistir de sua petição ou caso a qualquer momento, devendo para tanto manifestá-lo por instrumento escrito à Comissão. A manifestação do peticionário será analisada pela Comissão, que poderá arquivar a petição ou caso, se assim considerar procedente, ou prosseguir na sua tramitação no interesse de proteger determinado direito.”

²¹ Cf. arts. 48-51 da CADH. Ainda, conforme o art. 45.1 do Regulamento da Comissão, esta, entendendo que suas recomendações não foram cumpridas pelo Estado (e não sendo o caso de suspensão do prazo para cumprimento – art. 46), “submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros”. O art. 45.2, por sua vez, estipula parâmetros para a decisão de submissão (posição do peticionário, natureza e gravidade da violação, necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência interamericana e potencial efeito da decisão da Corte nos ordenamentos internos). Vale registrar, além disso, que há dois relatórios de mérito distintos, um previsto no art. 50 e outro, no art. 51 da CADH. É emitido um primeiro relatório confidencial, o do art. 50. Não havendo cumprimento das medidas recomendadas, aí sim há a opção de submeter o caso à Corte, ou prosseguir apenas no âmbito da Comissão, hipótese em que poderá então ser emitido um segundo relatório de mérito, público ou não (qual seja, o relatório a que se refere o art. 51).

²² Cf. art. 63.1 da CADH.

²³ Cf. art. 63.2 da CADH.

²⁴ Cf. art. 69 do Regulamento da Corte.

partes chegarem a uma solução amistosa. Sendo esta alcançada, fica sujeita ao controle da Comissão ou da Corte, conforme o momento em que isso ocorra.²⁵

1.2 O direito à reparação integral e as reparações coletivas

Conquanto quantitativamente o número casos decididos seja reduzido, se comparado, por exemplo, com o Sistema Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana é reconhecida, qualitativamente, como inovadora no campo das medidas remediais que determina frente às violações de direitos humanos.²⁶ Inclusive, considera-se que a sua compreensão de reparação a que as vítimas têm direito é uma das grandes contribuições da Corte ao direito internacional dos direitos humanos.²⁷

Mais especificamente, com base no art. 63.1 da Convenção,²⁸ a Corte Interamericana concede diferentes medidas reparatórias para conferir às vítimas *restitutio*

²⁵ Sobre o controle das soluções amistosas, conforme o art. 63 do Regulamento da Corte: “Quando a Comissão, as vítimas ou supostas vítimas ou seus representantes, o Estado demandado e, se for o caso, o Estado demandante em um caso perante a Corte comunicarem a esta a existência de uma solução amistosa, de um acordo ou de outro fato idôneo para dar solução ao litígio, a Corte resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos.” A Corte pode decidir pela continuidade do caso ainda que seja apresentada a solução amistosa, ou mesmo que haja desistência do demandante ou reconhecimento da responsabilidade pelo Estado (art. 64). Em relação à Comissão, a possibilidade de celebração de solução amistosa está prevista no art. 49 da CADH, e, sobre o controle, dispõe o seu Regulamento: “Se for alcançada uma solução amistosa, a Comissão aprovará um relatório que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada e será transmitido às partes e publicado. Antes de aprovar esse relatório, a Comissão verificará se a vítima da presumida violação ou, se pertinente, seus beneficiários, expressaram seu consentimento no acordo de solução amistosa. Em todos os casos, a solução amistosa deverá ter por base o respeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis (art. 40.5). Dito Regulamento também dispõe que “A Comissão poderá dar por concluída sua intervenção no procedimento de solução amistosa se advertir que o assunto não é suscetível de solução por esta via” (art. 40.4).

²⁶ SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 1 (“Compensatory damages for both pecuniary and non-pecuniary injury can be, and are, afforded by regional human rights courts, but non-pecuniary remedies, such as restitution or measures of rehabilitation, are less frequently awarded. The Inter-American Court is an exception. It places reparations at the centre of the entire human rights project”). Também, é possível dizer que o próprio SIDH “has experience since its founding nearly 60 years ago is its transformation from a quasi-judicial oversight body into a normatively intrusive regime with a far-reaching human rights mandate”; e “has become increasingly ambitious not only in terms of the types of human rights challenges it deals with, but also in terms of what it demands from states” (ENGSTROM, Par; HILLEBRECHT, Courtney. Institutional change and the Inter-American Human Rights System. **The International Journal of Human Rights**, v. 22, n. 9, p. 1.111-1.122, Oct. 2018, p. 1.116). Já em termos quantitativos, numa perspectiva comparada, cf. FACHIN, Melina Girardi; ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. The Inter-American and European Contexts of Human Rights Protection: a brief comparative analysis of regional courts decisions. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 67-89, set./dez. 2016.

²⁷ Nesse sentido, PASQUALUCCI, Jo M. The Inter-American Human Rights System: Progress Made and Still to Be Made. **German Yearbook of International Law**, v. 52, p. 181-230, 2009, p. 206.

²⁸ Art. 63.1: “Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade

in integrum, ainda que a reparação integral nem sempre (ou na maioria das vezes) não seja de fato alcançável, tomando em conta os tipos e a gravidade de violações de direitos humanos. As medidas adotadas a esse título, em geral, se distinguem em (i) restituição, (ii) reabilitação, (iii) satisfação, (iv) compensação e (v) garantias de não repetição.²⁹

Com a concessão desses diferentes tipos de reparação, pode-se dizer que a Corte atua em ao menos três níveis distintos: individual, comunal e estrutural.³⁰ Não obstante, e como seria de se imaginar, esses níveis de atuação nem sempre estiveram presentes, ou nem sempre a prática reparatória utilizou-se das mesmas formas de tutela.³¹

O primeiro caso decidido pela Corte, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, com sentença de mérito proferida em 29 de julho de 1988, parece representar a perspectiva individual e mais estreita adotada inicialmente, ao menos se considerada a parte dispositiva da decisão. Além de se conceder medida individual relativa aos familiares da vítima, individualmente identificados, também se limitou a reparação de caráter pecuniário.³²

A esposa da vítima Manfredo Velásquez Rodríguez, aliás, chegou a pedir diferentes tipos de medidas. Por exemplo, pretendia que se ordenasse ao Estado: (i) por um fim na prática de desaparecimento forçado; (ii) investigar cada um dos 150 casos de desaparecimento; (iii) apresentar um relatório completo sobre o que de fato ocorreu com essas pessoas; (iv) desativar os órgãos repressores criados especialmente para a práticas

violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”

²⁹ CASSEL, Douglas. The expanding scope and impact of reparations awarded by the Inter-American Court of Human Rights. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 7, n. 7, p. 91-107, 2006/2007, p. 91. Nas palavras da Corte: “A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja factível, como ocorre na maioria dos casos de violações a direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as conseqüências que as infrações produziram. Portanto, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de ressarcir os danos de maneira integral, de modo que, além das compensações pecuniárias, as medidas de reembolso, satisfação e garantias de não repetição têm especial relevância pelos danos ocasionados”. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*, Sentença de 28 de novembro de 2012 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 319, citações omitidas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf.

³⁰ Operando tal diferenciação, cf. ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 46, n. 2, p. 351-419, 2008, p. 371 e seguintes.

³¹ Para um panorama, ver também SHELTON, **Remedies in International Human Rights Law**, op. cit., p. 228-232. Ainda, analisando as reparações concedidas até 2004 e indicando a crescente expansão remedial, cf. CASSEL, *The expanding scope and impact of reparations...*, op. cit., *passim*.

³² Cf. Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito), parte resolutive. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf.

de sequestros, tortura, desaparecimento e assassinatos; e (v) estabelecer um fundo de educação para os filhos das pessoas desaparecidas, bem como garantir trabalho para os filhos já em idade para tanto.³³

Em linha igualmente mais abrangente, advogados atuantes no caso pleitearam que a reparação, à luz do art. 63.1 da Convenção, fosse tanto pecuniária como moral, solicitando como medidas reparatórias extrapatrimoniais: (i) declaração pública condenando a prática de desaparecimento entre 1981 e 1984; (ii) expressão de solidariedade para com as vítimas dessas práticas e a respectiva homenagem a elas, com colocação de seus nomes a espaços públicos; (iii) investigação exaustiva dos desaparecimentos, com atenção especial ao que ocorreu com cada uma das pessoas desaparecidas e posterior divulgação das conclusões investigatórias; e (iv) responsabilização das pessoas envolvidas em tais fatos.³⁴

Ainda, quando da decisão do caso, a Corte teceu considerações gerais sobre a prática de desaparecimento forçado ou involuntário em Honduras e apreciou sua (in)compatibilidade com a Convenção. Também considerou provados outros fatos que não somente aqueles ligados diretamente à vítima individual e seus familiares, concluindo haver provas suficientes do contexto de violações sistemáticas de direitos humanos no período, por meio dos repetidos desaparecimentos forçados.³⁵ Tudo isso pode ter um impacto mais amplo – por exemplo, servindo de precedente, se e quando o caso,³⁶ ou mesmo provocando a adoção de outras medidas relacionadas a nível local.

Porém, em termos de determinações a serem levadas a cabo pelo Estado demandado, a Corte focou na compensação individual. Ainda que tenha reconhecido a obrigação de Honduras investigar e punir os responsáveis e prevenir os crimes em

³³ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentença de 21 de julho de 1989 (Reparações e Custas), par. 7. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf (em espanhol).

³⁴ *Ibid.*, par. 9.

³⁵ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez...* (Mérito), cit., par. 147; assim, a partir de testemunhos e recortes de jornais, a Corte reputou provado: “a) Que na República de Honduras, durante os anos de 1981 a 1984, um número de pessoas, entre 100 e 150, desapareceu sem que de muitas delas se tenha voltado a ter notícia alguma (...). b) Que tais desaparecimentos tinham um padrão muito similar, que se iniciava mediante o sequestro violento das vítimas, muitas vezes à luz do dia e em lugares povoados, por parte de homens armados, vestidos em trajes civis e disfarçados, que atuavam com aparente impunidade, em veículos sem identificação oficial e com vidros polarizados, sem placas ou com placas falsas (...). c) Que a população considerava como um fato público e notório que os sequestros eram perpetrados por agentes militares, ou por policiais ou por pessoal sob seu comando (...). d) Que os desaparecimentos eram realizados através de uma prática sistemática (...).”

³⁶ De todo modo, tratando de algumas dificuldades que a ideia de precedente regional pode apresentar, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 57-86.

questão, não houve, estritamente, uma ordem em tal sentido.³⁷ Ademais, mesmo que se possa compreender que a Corte entendeu suficiente o reconhecimento dessa obrigação na sentença de mérito, sem necessidade então de incluir uma ordem específica na sentença de reparação e custas,³⁸ é fácil perceber a diferença entre tal cenário e aquele que se configuraria caso houvesse a determinação na parte resolutive da decisão – o que poderia levar, aí, à posterior verificação de se foi ou não totalmente cumprida.

³⁷ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez...* (Reparações e Custas), cit., par. 32 e seguintes. Assim: “32. La Comisión y los abogados sostienen que, en ejecución del fallo, la Corte debe ordenar algunas medidas a cargo del Gobierno, tales como la investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada de Manfredo Velásquez; el castigo de los responsables de estos hechos; la declaración pública de la reprobación de esta práctica; la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares. 33. Medidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, al tenor del artículo 63.1 de la Convención. 34. No obstante la Corte ya señaló en su sentencia sobre el fondo (Caso Velásquez Rodríguez, supra 2, párr. 181), la subsistencia del deber de investigación que corresponde al Gobierno, mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida (supra 32). A este deber de investigar se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas (Caso Velásquez Rodríguez, supra 2, párr. 174). 35. Aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento. 36. Por lo demás, la Corte entiende que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas. 37. Los abogados solicitan, igualmente, el pago por el Gobierno de daños punitivos, como parte de la indemnización, por tratarse en el caso de violaciones extremadamente graves de los derechos humanos. 38. La expresión ‘justa indemnización’ que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la ‘parte lesionada’, es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional. 39. Por todo lo anterior la Corte considera, entonces, que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 calificó como ‘compensatoria’, comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.” Destacando a distinção entre o reconhecimento do dever de investigar e, se o caso, punir e a ausência de uma correlata determinação ou “reparação” ao final, cf. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Thoughts on Recent Developments in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: Selected Aspects*. **American Society of International Law Proceedings**, v. 92, p. 192-201, 1998, p. 198, n. 18 (“It should not pass unnoticed that, in the earlier *Honduran cases*, the Court affirmed the *duty of prevention*, and clarified what it understood by such duty, but it did not develop its conceptual basis in the framework of the law of the international responsibility of the state. Likewise, the Court affirmed the *duty of investigation* and that *of punishment*, but, at the stage of reparations, it did not order the respondent State to prosecute and punish criminally those responsible for acts in violation of human rights”).

³⁸ “(...) it reiterated that its judgment on the merits required Honduras to investigate the cases, prevent future violation and punishment those responsible. Therefore, no order was needed” (SHELTON, **Remedies in International Human Rights Law**, op. cit., p. 391). À época, conforme sistemática então vigente, primeiro era proferida a sentença de mérito, declarando as violações encontradas; depois é que, na hipótese de as partes não alcançarem consenso sobre as reparações devidas (em especial, sobre o valor da indenização pecuniária), era emitida uma segunda sentença pela Corte, qual seja a sentença sobre custas e reparações.

A propósito, na supervisão do cumprimento de sentença, deu-se por encerrado o caso em 1996, após o pagamento das indenizações.³⁹ Mais do que isso, na sentença de reparação e custas, já se indicava que a supervisão se daria somente em relação a tal aspecto pecuniário.⁴⁰

Na linha desse caso, bem assim do *Godínez-Cruz vs. Honduras*,⁴¹ a Corte, nos dez primeiros anos de exercício da sua jurisdição contenciosa, em geral, foi tímida em prover formas de tutela não pecuniárias, concedendo especialmente medidas compensatórias, além de declaratórias. É possível encontrar determinações não pecuniárias como a localização e identificação de cadáveres, antes como *satisfação* ou *reabilitação* à família da vítima ou a dada comunidade do que como medidas de escopo mais abrangente.⁴²

Uma nova composição da Corte deu ensejo, entretanto, a mudanças. Em 1998, foram julgados os casos *Garrido vs. Argentina* e *Loayza-Tamayo vs. Peru*, determinando-se diferentes medidas de tutela específica individual, à luz da *restitutio in integrum* e da adequação dos tipos de reparações conferidas. Não obstante, a Corte aí ainda não foi mais longe; ou seja, ainda não se contou com a determinação de que o Estado adotasse medidas de carácter geral.⁴³ O cenário começou a ganhar contornos diversos e mais precisos em 1999, conquanto sem necessariamente ser isso repetido de modo linear em casos subsequentes.⁴⁴

³⁹ Cf. Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Resolução de 10 de setembro de 1996 (Cumprimento). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/velasquez_10_09_96.pdf (em espanhol). E, aliás, é interessante lembrar que o cumprimento se deu após Carlos Roberto Reina, ex-Presidente da Corte Interamericana, eleger-se Presidente de Honduras (CASSEL, *The expanding scope and impact of reparations...*, op. cit., p. 99).

⁴⁰ “Todo el proceso de cumplimiento de la indemnización compensatoria estará bajo la supervisión de la Corte. El proceso se dará por concluido una vez que el Gobierno haya dado cumplimiento integral a la presente sentencia.” Corte IDH, *Velásquez Rodríguez...* (Reparações e Custas), cit., par. 59.

⁴¹ Como lembra Antkowiak, também em *Godínez Cruz vs. Honduras* a Corte se referiu à existência de uma obrigação contínua de investir e prevenir crimes, mas na reparação concedeu propriamente apenas a compensação financeira (ANTKOWIAK, *Remedial Approaches to Human Rights Violations...*, op. cit., p. 365).

⁴² Ver *Ibid.*, p. 365-368. Assim procedeu a Corte no caso *Neira Alegria e outros vs. Peru* (1996), determinando a localização, identificação e entrega dos restos mortais às famílias como uma “reparação moral” (*Ibid.*, p. 367-368). Este foi o primeiro caso em que a Corte decidiu por tal medida como uma reparação moral; ademais, em *Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia* (1996), as medidas reparatórias determinadas incluíram o prosseguimento de processos judiciais e a punição das pessoas responsáveis (SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, op. cit., p. 392).

⁴³ Cf. ANTKOWIAK, *Remedial Approaches to Human Rights Violations...*, op. cit., p. 368-370.

⁴⁴ “The new perspective introduced with *Garrido*, then, was not fully put into practice. When the Court heard more disappearance cases, it fell back into the comfortable remedial scheme of *Velásquez-Rodríguez*: compensation, an order to investigate, and a general instruction to ‘prevent.’ More detailed and extensive ‘guarantees of non-repetition’ could have been justified in both *Castillo-Páez v. Peru* and *Blake v. Guatemala*, for instance, as the cases were products of institutionalized violence in their respective

Em 2001, a Corte decidiu *Olmedo-Bustos vs. Chile*, também conhecido como *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, ordenando que o Estado emendasse a própria Constituição para afastar a previsão de censura. Exigiu, também em 2001, a criação de um mecanismo de delimitação, demarcação e titulação de territórios tradicionais, em *Mayagna Awas Tingni Community vs. Nicarágua*, e, em 2002, em *Caracazo vs. Venezuela*, ordenou a adoção de programas de treinamento dirigidos a policiais e militares.⁴⁵ De fato, a partir de 2001, entrando em sua “era contemporânea”, a Corte passou a adotar medidas mais amplas, inaugurando um período de “ordens multidimensionais”. Multidimensionais porque direcionadas, conforme o caso, (i) às vítimas, (ii) a determinadas comunidades e (iii) à sociedade como um todo.⁴⁶

Mesmo em relação a casos em que as decisões visam a conferir reparação a vítimas identificadas, também é possível notar certa mudança. Enquanto o caso anterior mais numeroso, *El Amparo vs. Venezuela* (1996), cuidava das 16 vítimas que haviam sofridos ataques, em *Baena Ricardo e outros vs. Panamá* (2001) a tutela concedida pela Corte abrangeu 270 funcionários públicos.⁴⁷ Isso vem a se acentuar mais para frente, em 2004, quando a Corte decidiu o caso *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*, que envolvia mais de 3.000 mil vítimas, determinando a adoção de diferentes medidas, incluindo a oferta de tratamento de saúde e programas educacionais para os adolescentes que foram privados de liberdade no estabelecimento.⁴⁸

Com respeito à segunda categoria das ditas ordens multidimensionais, de provimentos voltados a comunidades específicas, embora não seja o primeiro em tal sentido, merece destaque o caso *Plan de Sánchez*, decidido em 2004, bem assim casos subsequentes também relacionados a massacres em comunidades. Na hipótese, as

countries. (...) In this way, the most significant changes brought about by *Garrido* and *Loayza-Tamayo* took place on the personal level, directed to the individual victim” (ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 370-371, notas de rodapé omitidas).

⁴⁵ Ibid., p. 382-384. Em 2001, também, no caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala)*, a Corte determinou que o Estado modificasse sua legislação para compatibilizá-la com a Convenção (SHELTON, **Remedies in International Human Rights Law**, op. cit., p. 393-394).

⁴⁶ Cf. ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 371 e seguintes. Obviamente, a narrativa cronológica não significa que o desenvolvimento remedial tenha sido linear, ou que, a partir de então, em todo caso se tenha medida coletiva ou geral ordenada. Sobre as medidas que se direcionam à “sociedade como um todo”, incluindo o desenvolvimento jurisprudencial da ideia (mais abrangente que garantias de não repetição), ver também SCHONSTEINER, Judith. Dissuasive Measures and the “Society as a Whole”: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights. **American University International Law Review**, v. 23, n. 1, p. 127-164, 2007, *passim*.

⁴⁷ ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 372.

⁴⁸ Cf. Ibid., p. 375-377.

determinações incluíram a criação de programas educacionais, habitacionais e de saúde, assim como de fundos e comitês de implementação. Essas ordens de criação de infraestruturas (“*infrastructural orders*”⁴⁹) também se fizeram presentes, por exemplo, em casos relativos ao deslocamento forçado de comunidades indígenas obrigadas a deixar suas terras.⁵⁰

A terceira categoria, por sua vez, abrange medidas que beneficiam a “sociedade como um todo” e são concedidas para prevenir a recorrência do mesmo tipo de violação (conhecidas, assim, como medidas ou garantias de não repetição, já mencionadas). Incluem-se aqui, especialmente, ordens para que o Estado reforme a legislação (ou mesmo a Constituição) e políticas oficiais, ou institua programas de treinamento de funcionários públicos.⁵¹

Como garantias de não repetição, por exemplo, em uma das classificações possíveis, podem-se encontrar medidas para (i) revogação de normas internas; (ii) criação ou adoção de normas, mecanismos, políticas e práticas; (iii) modificação do direito interno a partir de parâmetros internacionais; e (iv) realização de programas educativos ou treinamentos.⁵² Nessa linha, de fato, “as sentenças da Corte não somente têm como

⁴⁹ HUNEEUS, Alexandra. Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts. *Yale Journal of International Law*, v. 40, p. 1-40, 2015, p. 386.

⁵⁰ ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 382-384. Em dada perspectiva, podem ser consideradas reparações propriamente coletivas, se contam com “a collective as beneficiary, collective harm, and a violation of international law in relation to a collective” (SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, op. cit., p. 252).

⁵¹ ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 382-384 (usando tais tipologias e exemplos).

⁵² Nesse sentido, cf. LÁZARO, María Carmelina Londoño. **Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado**. México D.F.: Tirant, 2014, p. 134-190. A autora liga as garantias de não repetição, entre outros critérios, à finalidade de corrigir falhas ou deficiências no Estado (com o seu “teste de identificação” dessas garantias, ver p. 104). Por isso, exclui certas medidas que a Corte concede sob tal nomenclatura. Por exemplo, medidas “que en realidad responden a la figura de reparación por satisfacción con alcance individual o incluso colectivos: actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, construcción de monumentos, nominación de calles, plazas, creación de becas académicas en honor a víctimas, etc., fórmulas todas ellas dirigidas a perennizar el nombre [de] las víctimas y preservar la historia de una sociedad, pero no a remediar fallas estructurales del Estado declarado responsable por una infracción de la Convención Americana” (Ibid., p. 105). De fato, parece haver diferença entre determinar medidas para mais diretamente evitar que determinada situação se repita e outras medidas que possam ter eventual caráter dissuasório (o que inclusive pode decorrer da clássica responsabilidade civil, ou mesmo ser um dos objetivos das políticas de criminalização e persecução penal, como se tem com a ideia de prevenção geral da pena). Cf., também, a pesquisa empírica, incluindo todas as medidas consideradas de não repetição (conforme classificação da autora) até 2014, em Ibid., p. 523 e seguintes.

objeto a reparação pelo dano material ou moral das vítimas, mas também são a oportunidade para adotar reformas institucionais, jurídicas ou políticas no Estado”.⁵³

Em termos de política pública, de fato, é possível encontrar medidas de não repetição mais amplas, com determinações bastante compreensivas. Por exemplo, por sua amplitude, merece destaque o caso *Cuscul Pivaral e Outros vs. Guatemala*, decidido pela Corte em 2018. Iniciou-se com uma petição perante a Comissão em 2003, relativamente a 46 pessoas diagnosticadas com AIDS de 1992 a 2003. Na decisão, a Corte, inclusive tomando em conta os compromissos adotados pela Guatemala com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, ordenou a adoção de uma política pública em matéria de AIDS/HIV que abrangesse, entre outros aspectos, a implementação de mecanismos de monitoramento e obtenção de dados estatísticos, o fornecimento de medicamentos e exames, o treinamento de pessoal e uma campanha de conscientização.⁵⁴

Podem, de fato, ser identificadas diferentes “decisões estruturais” (a depender da definição que se utiliza, é claro⁵⁵). Em uma das abordagens, lançando-se mão da classificação de Alexandra Huneeus, por exemplo, pode-se dizer que, até 2015, ao menos um quarto das decisões da Corte ordenaram a adoção de alguma espécie de medida para implementação de reforma estrutural, no que inclui julgamentos que (i) demandam alteração em políticas públicas ou burocracias; (ii) têm implicações para além das partes do caso; e (iii) têm o cumprimento monitorado pelo Corte.⁵⁶

Nesse sentido, tanto medidas coletivas direcionadas a comunidades específicas ou à “sociedade como um todo” podem ser consideradas estruturais, bem como algumas medidas direcionadas a determinados estabelecimentos públicos específicos, tais como hospitais, escolas ou prisões. Inclusive é possível que as medidas coletivas abranjam, numa mesma decisão, tanto um estabelecimento específico como uma dimensão mais

⁵³ CARRASCO, Salvador Herencia. Las Reparaciones en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (eds.). **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Tomo II. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2011, p. 381-402, p. 398, tradução livre.

⁵⁴ Corte IDH, *Cuscul Pivaral e Outros vs. Guatemala*, Sentença de 23 de agosto de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 224-230 e ponto resolutivo 14. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf (em espanhol).

⁵⁵ Uma das distinções que se pode cogitar é no sentido de se seriam apenas decisões mais abrangentes, considerando uma política como um todo, ou as diferentes causas do problema; ou se abrangeriam também decisões mais restritas, voltadas para dados estabelecimentos, ou grupos mais específicos, ou apenas lidando com alguns dos aspectos da violação estrutural vislumbrada. Aqui, opta-se por não lançar mão de uma definição específica, considerando relevantes tanto as hipóteses em que a preocupação é uma situação ou grupo mais específico, como hipóteses mais amplas para alcance de reformas estruturais ou institucionais, incluindo aí a criação e a implementação de políticas públicas abrangentes.

⁵⁶ HUNEEUS, *Reforming the State from Afar...*, op. cit., p. 3, inclusive n. 10.

geral. Por exemplo, no caso *Poblete Vilches e outros vs. Chile*, decidido em 2018, a Corte determinou ao Estado que adotasse programas de treinamento, garantisse que o *Hospital Sótero del Río* tivesse recursos necessários para seu adequado funcionamento e desenhasse uma política pública para proteção integral de pessoas idosas.⁵⁷

O caráter inovador das decisões da Corte está também, portanto, em que aí se incluem as chamadas *structural injunctions* ou decisões estruturais, de caráter coletivo ou geral, no intento de tutelar direitos de modo mais abrangente e efetivo. Assim, em certo sentido, se se pode argumentar, como indica Owen Fiss, que as *structural injunctions* “se tornaram globais”, sendo utilizadas por diferentes tribunais ao redor do mundo,⁵⁸ o fenômeno passou também para o plano regional da proteção dos direitos humanos, com destaque para o SIDH.⁵⁹

Structural injunctions podem ser compreendidas como decisões judiciais que determinam a realização de reformas estruturais, de modo a alterar padrões de condutas, práticas ou políticas de dada instituição.⁶⁰ No contexto regional, podem se encaixar na

⁵⁷ Corte IDH, *Poblete Vilches e outros vs. Chile*, Sentença de 8 de março de 2018 (Mérito, Reparações e Custas), pontos resolutivos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf (em espanhol): “13. El Estado debe implementar, en un plazo de un año, programas permanentes de educación en derechos humanos, en los términos referidos en el párrafo 237 de esta Sentencia. (...) 14. El Estado debe informar al Tribunal, en el plazo de un año, sobre los avances que ha implementado en hospital de referencia, en los términos del párrafo 238 de la presente Sentencia. 15. El Estado debe fortalecer el Instituto Nacional de Geriátria y su incidencia en la red hospitalaria, de conformidad con lo establecido en el párrafo 239 de esta Sentencia, así como diseñar una publicación o cartilla que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud, de conformidad con lo establecido en el párrafo 240 de esta Sentencia. 16. El Estado debe adoptar las medidas necesarias, a fin de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores, en los términos referidos en el párrafo 241 de esta Sentencia.”

⁵⁸ Mais precisamente, Owen Fiss refere que a decisão da Suprema Corte dos EUA em *Brown v. Board of Education of Topeka* “went global”: “Countries throughout the world began to view *Brown* as an inspiration not as an aberration.” FISS, Owen M. Foreword. In: GARGARELLA, Roberto; ROUX, Theunis; DOMINGO, Pilar (eds.). **Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?** Burlington: Ashgate Publishing Company, 2006, p. xi-xiv, p. xiii. Sobre o caso *Brown*, cf. JOBIM, Marco Félix. *Brown v. Board of Education of Topeka: a origem das medidas estruturantes*. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 7, n. 26, mai./ago. 2013, versão eletrônica.

⁵⁹ Comparando os sistemas regionais de proteção interamericano e europeu e concluindo que ambos estariam adotando *structural injunctions*, à semelhança do direito estadunidense, cf. HUNEEUS, *Reforming the State from Afar...*, op. cit., *passim*. Nesse sentido, no SIDH, têm especial relevância as garantias de não repetição, embora não exclusivamente estas possam ser compreendidas como decisões estruturais; já no SEDH, reformas estruturais são buscadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos sobremaneira com o emprego do chamado procedimento do julgamento piloto (sobre este procedimento, cf. abaixo n. 240 e 309).

⁶⁰ Ainda que seja possível entender que “structural injunctions” não são uma espécie autônoma de *remedy*, pode-se trazer a classificação proposta por Owen Fiss, para facilitar a compreensão: (i) *preventive injunction* “seeks to prohibit some discrete act or series of acts from occurring in the future; (ii) *reparative injunction* “compels the defendant to engage in a course of action that seeks to correct the effects of a past wrong”; e (iii) *structural injunction* “seeks to effectuate the reorganization of an ongoing social institution” (FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 7). De todo

categoria de *structural injunctions*, especialmente, as garantias de não repetição concedidas pela Corte, que vão desde alterações mais pontuais da legislação (por exemplo, alteração ou revogação de um dispositivo do código penal), como modificações mais profundas e compreensivas de práticas e políticas estatais (como a formulação de toda uma política pública de saúde em matéria de HIV).

Ditas garantias de não repetição variam de foco e escopo, mas, seguindo nesse raciocínio, na linha dos *Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Medidas de Saneamento e Reparação para vítimas de Violações Graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário*, adotados pela Assembleia Geral da ONU em 2005, por meio da Resolução 60/147, podem ser compreendidas como medidas estruturais amplas ligadas a políticas públicas.⁶¹

1.3 Soluções amistosas e reparações coletivas

É igualmente possível que o caso individual tenha abrangência final coletiva por meio de acordos. A propósito, pode-se encontrar a defesa da ideia de soluções amistosas como mecanismo potencialmente hábil a propiciar reformas estruturais ou respostas coletivas mais efetivas,⁶² além de a Comissão estar ampliando o espaço negocial nos

modo, na presente tese trabalha-se com a ideia sem pretensão de adotar um conceito fechado, ou uma definição.

⁶¹ Como “broad structural measures of a policy nature such as institutional reforms aiming at civilian control over military and security forces, strengthening judicial independence, the protection of human rights defenders, the promotion of human rights standards in public service, law enforcement, the media, industry, and psychological and social services” (VAN BOVEN, Theo. *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines*. In: FERSTMAN, Carla; GOETZ, Mariana; STEPHENS, Alan (eds.). **Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity**. Leiden: Brill, 2009, p. 19-40, p. 39). Mais precisamente, nos termos do Princípio 23 dos referidos *Princípios Básicos e Diretrizes*, tais garantias “devem incluir, quando aplicável, todas e qualquer das seguintes medidas, que também contribuirão para prevenção, quais sejam: a) garantir controle civil efetivo das forças militares e de segurança; b) garantir que todos os procedimentos civis e militares cumpram com os padrões internacionais de devido processo, justiça e imparcialidade; c) fortalecer a independência do Judiciário; d) proteger pessoas em ocupações legais, médicas e ligadas à saúde, à mídia e a outras profissões relacionadas, bem como os defensores dos direitos humanos; e) fornecer, de maneira prioritária e contínua, educação sobre os direitos humanos e as leis humanitárias internacionais para todos os setores da sociedade e treinar os oficiais que executam a lei, bem como as forças militares e de segurança; f) promover a observância aos códigos de conduta e normas éticas, especialmente aos padrões internacionais, por parte dos servidores públicos, incluindo pessoal relacionado à execução de lei, correccional, da mídia, serviços médicos, psicológicos, sociais e militares, bem como por parte dos empreendimentos econômicos; g) promover mecanismos para evitar e monitorar conflitos sociais e sua resolução; h) revisar e reformar leis que contribuam para ou permitam violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário.”

⁶² Ver, por exemplo, CONTESSÉ, Jorge. *Settling Human Rights Violations*. **Harvard Law Review**, v. 60, n. 2, p. 317-375, Summer 2019, *passim*. De todo modo, o autor defende que devem ser diferenciados os casos individuais e os estruturais, com incremento da participação nestes (ver *Ibid.*, p. 370-371), além de

casos em tramitação,⁶³ o que pode levar a mais soluções coletivas acordadas. Ademais, as próprias vítimas ou peticionários podem preferir soluções da espécie, não apenas para alcançar medidas mais abrangentes, ao lado de eventuais reparações individuais, mas também por entenderem que, ao menos em princípio, serão mais facilmente cumpridas pelo Estado, em comparação com uma medida imposta.⁶⁴

Ainda, cabe lembrar que tanto a Comissão como a Corte realizam uma espécie de controle das soluções negociadas, rejeitando, confirmando, ajustando ou complementando as medidas definidas pelas partes. Assim, pode haver uma ampliação da dimensão coletiva da solução amistosa na hipótese de se concluir que o acordo é insuficiente frente às violações que se procura remediar. Ou seja, o controle pelos órgãos do SIDH pode levar a uma ampliação do caráter coletivo das medidas reparatórias acordadas entre as partes, como será exemplificado logo abaixo em relação à Corte.

No que diz respeito à Comissão, conforme dados compilados até dezembro de 2013, conforme o primeiro relatório especial relativo às soluções amistosas, publicado em 2013, todos os Estados que já haviam firmado essa espécie de acordo contaram com

outros aprimoramentos. Também, DULITZKY, Ariel. *Muy poco, muy tarde: la morosidad procesal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia Argentina*, v. 12, p. 21-75, mar. 2015, p. 65 (“la solución amistosa puede ser una herramienta para atender problemas estructurales y temas recurrentes. El Grupo de Soluciones Amistosas debe fomentar la solución amistosa para resolver grupos de casos similares”). Ou, propondo reforma mais ampla de redistribuição das atribuições entre a Comissão e a Corte (ficando aquela responsável apenas pela admissibilidade e por soluções amistosas, não mais instruindo o caso e apreciando o mérito), cf. DULITZKY, Ariel. Reflexiones sobre la judicialización interamericana y propuesta de nuevos perfiles para el amparo interamericano. *In: YUPANQUI, Samuel B. Abad; TREMP, Pablo Pérez (coords.). La Reforma del Proceso de Amparo: La Experiencia Comparada*. Lima: Palestra Editores, 2009, p. 327-360, p. 358, em que sugere que, “A través de un involucramiento más profundo en los procesos de solución amistosa, la Comisión podrá promover la adopción de políticas específicas que no solamente procuren solucionar el caso puntual sino el problema estructural que le dio origen”. Em outra ponta, sinalizando a necessidade de cautela no uso de soluções amistosas, porque os interesses protegidos podem ser prejudicados, interesses que não são só de um Estado ou das partes, mas inclusive de todos os Estados partes, cf. RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 234 e n. 64.

⁶³ Cf. a Resolução 03/20, adotada pela Comissão IDH para “fortalecer e expandir o procedimento de solução amistosa”, disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-3-20-es.pdf> (em espanhol). Ainda, conforme o comunicado de imprensa da Comissão, a resolução materializa “su Proyecto Piloto de Expansión del mecanismo de soluciones amistosas, como uno de los ejes de trabajo para contribuir al desarrollo de una justicia interamericana más efectiva y accesible y el acceso oportuno de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a una reparación integral” – comunicado de imprensa de 21/04/2020, “CIDH adopta Resolución para fortalecer y expandir el procedimiento de solución amistosa”, disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/084.asp> (em espanhol).

⁶⁴ Assim, por exemplo: “En el caso de la Comisión, los niveles más altos de eficacia en el cumplimiento de [las decisiones de parte de los Estados] han estado, en gran medida, vinculados al desarrollo de procesos de solución amistosa. (...) la práctica ha demostrado que se han logrado los mayores avances en materia de protección de los derechos humanos por vía de acuerdos de muy distinto alcance y contenido” (Depoimento de Martín Abregú, em TISCORNIA, Sofia. **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales: El caso Walter Bulacio**. Buenos Aires: Del Puerto/CELS, 2008, p. 175).

ao menos alguma medida de não repetição, exceto a Guatemala.⁶⁵ Como ressalta Víctor Abramovich, não raro os Estados, no âmbito de casos individuais, assumem o compromisso de implementar reformas em suas instituições ou criar mecanismos para que a sociedade civil participe da formulação de políticas. Assim, por exemplo, Estados já se comprometeram a alterar ou revogar leis, implementar programas de reparação coletiva ou em massa, criar programas de proteção de vítimas, testemunhas e defensores de direitos humanos, implementar processos de investigação de desaparecimentos, entre outras soluções estruturais.⁶⁶

No âmbito da Corte, o número de acordos é menor. Contribui para esse cenário o fato de a quantidade de casos que chegam à fase judicial ser consideravelmente mais reduzida, em comparação com os casos que se instalam perante a Comissão. Porém, isso tampouco significa que os remédios consensuais alcançados sejam menos abrangentes, ou que se reduzam a reparações de cunho individual.⁶⁷ A título ilustrativo, e considerando a cogitada possibilidade de as medidas coletivas acordadas serem ampliadas após o controle judicial, parece interessante mencionar a solução amistosa alcançada em *Pacheco Teruel e outros vs. Honduras* (2012). A sentença do caso contempla tanto homologação das medidas objeto de solução amistosa como outras acopladas pela Corte.

⁶⁵ Cf. Comissão IDH, *Gráficos comparativos de acordos de solução amistosas* (dezembro de 2013). Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/graficas-acuerdos-reparacion.asp (em espanhol); ainda, indica-se que, das 114 soluções amistosas até dezembro de 2013, 36 contaram com medidas de não repetição, conforme a classificação da Comissão. Ver também o primeiro relatório da Comissão especialmente editado sobre as soluções amistosas – Comissão IDH, *Relatório sobre o impacto do procedimento de solução amistosa*, primeira edição (OEA/Ser.L/V/II doc. 45/13, 18 dez. 2013), disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/Informe-Soluciones-Amistosas.pdf (em espanhol) (sobre as garantias de não repetição, cf. especificamente p. 52-71); bem assim o relatório mais recente sobre o assunto, de 2018 – Comissão IDH, *Relatório sobre o impacto do procedimento de solução amistosa*, edição atualizada (OEA/Ser.L/V/II.167 doc. 31, 01 mar. 2018), disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ImpactoSolucionesAmistosas-2018.pdf> (em espanhol). Este último, conforme dados coletados até 2017, indica que medidas de não repetição constam de 45 das 137 soluções amistosas aprovadas (Ibid., p. 87 – ver mais amplamente, também, as p. 45 e 87-114). Ademais, com estudo compreensivo das soluções amistosas perante a Comissão, incluindo dados empíricos, cf. CONTESSE, *Settling Human Rights Violations*, op. cit., *passim* (sobre as reparações coletivas, especialmente de caráter estrutural, ou garantias de não repetição, ver p. 353-360); o Brasil já acordou medidas abrangentes em relação ao trabalho escravo no caso *José Pereira vs. Brasil* (2003) – Ibid., p. 354-355.

⁶⁶ ABRAMOVICH, Víctor. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos**, v. 6, n. 11, p. 7-39, dec. 2009, p. 13.

⁶⁷ Por exemplo, houve solução amistosa no caso *Benavides Cevallos vs. Equador* (1998) (CASSEL, *The expanding scope and impact of reparations...*, op. cit., p. 99); e, com medidas mais amplas, também em *Garrido vs. Argentina* (1998), incluindo previsão de o Estado adotar legislação tipificando o crime de desaparecimento, e em *Loayza Tamayo vs. Peru* (1998), em que se acordou reforma legal para redefinir os crimes de terrorismo e traição (SCHONSTEINER, *Dissuasive Measures and the “Society as a Whole”...*, op. cit., p. 150).

O caso tem por base a violação de direitos de 107 pessoas privadas de liberdade em uma das celas do Centro Penal de San Pedro Sula que faleceram em decorrência de um incêndio em 2004. O local também apresentava precárias condições, como falta de atenção à saúde, alimentação insuficiente, superlotação, entre outras. O acordo abrangeu, por um lado, o pagamento de indenização e tratamento psicológico ou psiquiátrico para familiares dos das pessoas falecidas em tal ocasião, o que foi homologado pela Corte, acoplando-se parâmetros para implementação.⁶⁸

Por outro lado, contemplou medidas mais amplas, em relação à situação carcerária do país. As partes haviam previsto a construção de um estabelecimento prisional e a reforma de outros nove, e a Corte foi além e acrescentou medidas de caráter imediato.⁶⁹ Ainda, a solução amistosa cuidou de medidas legislativas a serem adotadas pelo Estado, incluindo modificação ou revogação de dispositivos da legislação penal e a edição de uma nova lei mais abrangente, bem assim de medidas de capacitação, em relação ao que a Corte também acrescentou suas ponderações.⁷⁰⁻⁷¹

Por fim, vale registrar que soluções negociadas podem ser igualmente celebradas depois de já ter sido apreciado o mérito, como vem a ilustrar o caso um dos casos tratados

⁶⁸ Vide Corte IDH, *Pacheco Teruel e outros vs. Honduras*, Sentença de 27 de abril de 2012 (Mérito, Reparações e Custas), par. 85-90, 115-118 e 131-142. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf (em espanhol).

⁶⁹ *Ibid.*, par. 97 (“Sin embargo, siendo que los compromisos dispuestos en el acuerdo se ejecutarán a mediano plazo, la Corte dispone que el Estado deberá implementar medidas de carácter inmediato tendientes a garantizar los derechos fundamentales de los reclusos, así como medidas de prevención de siniestros en los diferentes centros señalados en el acuerdo. Para ello, en el plazo de seis meses el Estado deberá remitir a la Corte un informe sobre las medidas urgentes adoptadas para este efecto. Particularmente, deberá informar respecto de las siguientes medidas: i) separar de procesados y condenados; ii) realizar un diagnóstico sobre hacinamiento carcelario; iii) evaluar de situaciones críticas como incendios, iv) mecanismos y equipo para reaccionar frente a incendios”).

⁷⁰ *Ibid.*, par. 98-114.

⁷¹ Outras medidas haviam sido solicitadas, para além do contemplado na solução amistosa, mas a Corte reputou suficiente o que foi acordado, com seus acréscimos (cf. *Ibid.*, par. 123). As medidas solicitadas incluíam providências de abrangência considerável: “Los representantes solicitaron las siguientes medidas de reparación: a) la publicación, a costa del Estado, de un documento que sistematice y recupere la memoria histórica de los acontecimientos, elaborado por los representantes de las víctimas y sus familiares; b) el establecimiento de una fundación a cargo del Estado, con su propia personería jurídica, independiente de este, pero dependiente de la Iglesia Católica, cuyo objetivo fundacional sea la investigación y estudio de las causas y consecuencias que originan la violencia en el país, así como el apoyo y acompañamiento a víctimas de la misma; c) la concertación y aprobación de propuesta y sus correspondientes metodologías de socialización, presentada por organizaciones de derechos humanos y similares, que defina nuevas políticas públicas de seguridad ciudadana; d) un acto público de rechazo y abandono de las actuales políticas públicas de seguridad, especialmente en lo atinente al combate de la delincuencia organizada, y e) la instalación formal de una Comisión juramentada por el Congreso Nacional, conformada por un equipo multidisciplinario e interinstitucional de organizaciones de derechos humanos y agentes del Estado, con el objetivo de dar seguimiento a la sentencia resultante de este juicio, bajo la supervisión de esta Corte” (n. 122). Em outra ponta, a sentença incluiu a determinação de investigar os fatos e processar os responsáveis, indo além do previsto no acordo (cf. *Ibid.*, par. 124-130).

no próximo capítulo, mais especificamente *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, que teve trâmite perante a Comissão e contava com uma vítima individualizada. Após o relatório de mérito, ou seja, já durante a fase de implementação das recomendações, foram negociadas medidas bastante amplas relativas aos direitos da mulher na Guatemala, em especial no que dizia respeito a previsões da legislação civil não condizentes com a igualdade de gênero.

1.4 Medidas de urgência coletivas

No campo da urgência, ou seja, das medidas cautelares ou provisórias, também se podem encontrar medidas de caráter coletivo, com especial destaque para aquelas que dizem respeito a comunidades específicas ou à situação prisional de dado estabelecimento.

Assim, por exemplo, medidas cautelares outorgadas pela Comissão que têm caráter coletivo incluem a proteção de todas as pessoas privadas de liberdade em dado estabelecimento prisional e comunidades indígenas inteiras, mas também todos os membros de ONGs de direitos humanos, bem como pessoas afetadas por desastre natural, entre outras situações.⁷²

No que diz respeito à Corte, para além de um contraste inicial, no ano 2000, entre as medidas provisórias *Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana* (em que a Corte entendeu não ser viável a proteção de pessoas não identificadas que estariam sujeitas a expulsão ou deportação), e *Comunidade de Paz de San José de Apartadó* (em que expandiu as medidas protetivas para de modo expreso abarcar a generalidade dos aproximadamente 1.200 membros da comunidade, geograficamente localizada), há outras situações em que são concedidas medidas de caráter coletivo, abrangendo as referidas hipóteses de proteção de pessoas que se encontram em estabelecimentos prisionais. Neste último caso, a proteção, a rigor, pode incluir não apenas todos os presos atuais e futuros, como também as demais pessoas que frequentam o local, como funcionários ou visitantes.⁷³

⁷² BURBANO-HERRERA, Clara; VILJOEN, Frans. Interim Measures Before the Inter-American and African Human Rights Commissions: Strengths and Weaknesses. *In*: HAECK, Yves; BREMS, Eva (eds.). **Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century**. Dordrecht: Springer, 2014, p. 157-177, p. 167-168.

⁷³ Cf. RIETER, Eva. **Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication**. Antwerp: Intersentia, 2010, p. 646-652. Sobre as medidas provisórias, de modo mais amplo,

Para ilustrar a hipótese de medida provisória de caráter coletivo concedida pela Corte, e para ficar no campo prisional, podem-se mencionar as primeiras proferidas em desfavor do Brasil, relativas ao estabelecimento prisional Urso Branco (Casa de Detenção José Mário Alves da Silva). Em 18 de junho de 2002, a Corte determinou que o Brasil adotasse “todas as medidas que sejam necessárias para proteger a vida e integridade pessoal de todas as pessoas reclusas na Penitenciária Urso Branco, sendo uma delas a apreensão das armas que se encontram em poder dos internos”.⁷⁴ Posteriormente, determinou que o país adequasse “as condições da penitenciária às normas internacionais de proteção dos direitos humanos aplicáveis na matéria”.⁷⁵

Entre outras medidas concernentes ao Estado Brasileiro, também, pelo escopo das providências determinadas, que inclusive estipulam sobre o cômputo de cumprimento de pena e procuram se articular com a observância de decisões locais (neste caso, do Supremo Tribunal Federal), convém referência às medidas provisórias relativas ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC).

Inicialmente, em 13 de fevereiro de 2017, a Corte havia igualmente estabelecido que o Brasil deveria adotar, “de forma imediata, todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade”.⁷⁶ Porém, depois, mais especificamente na resolução de 28 de novembro de 2018, além de reiterar o que havia antes determinado, assim resolveu:

2. O Estado deve tomar as medidas necessárias para que, em atenção ao disposto na Súmula Vinculante No. 56, do Supremo Tribunal Federal do Brasil, a partir da notificação da presente resolução, novos presos não ingressem no IPPSC e tampouco se façam traslados dos ali alojados a outros estabelecimentos penais, por disposição administrativa. Quando, por ordem judicial, se deva trasladar um preso a outro estabelecimento, o disposto a seguir, a respeito do cômputo duplo,

ver BURBANO-HERRERA, Clara. **Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights**. Antwerp: Intersentia, 2010.

⁷⁴ Corte IDH, *Medidas Provisórias no Caso da Penitenciária Urso Branco (Brasil)*, Resolução de 18 de junho de 2002, ponto resolutivo 1. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01_portugues.pdf.

⁷⁵ Corte IDH, *Medidas Provisórias no Caso da Penitenciária Urso Branco (Brasil)*, Resolução de 29 de agosto de 2002, ponto resolutivo 6. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_02_portugues.pdf.

⁷⁶ Corte IDH, *Medidas Provisórias relativas ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Brasil)*, Resolução de 13 de fevereiro de 2017, ponto resolutivo 1. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf.

valerá para os dias em que tenha permanecido privado de liberdade no IPPSC, em atenção ao disposto nos Considerandos 115 a 130 da presente resolução.

3. O Estado deve adotar as medidas necessárias para que o mesmo cômputo se aplique, conforme o disposto a seguir, para aqueles que tenham egressado do IPPSC, em tudo que se refere ao cálculo do tempo em que tenham permanecido neste, de acordo com os Considerandos 115 a 130 da presente resolução.

4. O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução.

5. O Estado deverá organizar, no prazo de quatro meses a partir da presente decisão, uma equipe criminológica de profissionais, em especial psicólogos e assistentes sociais, sem prejuízo de outros, que, em pareceres assinados por pelo menos três deles, avalie o prognóstico de conduta com base em indicadores de agressividade dos presos alojados no IPPSC, acusados de crimes contra a vida e a integridade física, ou de crimes sexuais, ou por eles condenados. Segundo o resultado verificado em cada caso, a equipe criminológica, ou pelo menos três de seus profissionais, conforme o prognóstico de conduta a que tenha chegado, aconselhará a conveniência ou inconveniência do cômputo em dobro do tempo de privação de liberdade, ou, então, sua redução em menor medida.

6. O Estado deverá dotar a equipe criminológica do número de profissionais e da infraestrutura necessária para que seu trabalho possa ser realizado no prazo de oito meses a partir de seu início.⁷⁷

Como se pode ver dessas medidas ilustrativas, também neste campo os órgãos do SIDH oferecem proteção coletiva, não ficando necessariamente restritos a eventuais vítimas individualizadas. De qualquer maneira, vale a nota de que a repetição ou persistência de medidas de urgência sobre o mesmo assunto sinaliza a necessidade de mudanças mais profundas, com a adoção de políticas públicas adequadas a nível nacional.⁷⁸ Novamente, as situações que envolvem o sistema prisional podem ser bastante elucidativas, inclusive se se considera que uma suposta “resolução” do problema pelo

⁷⁷ Corte IDH, *Medidas Provisórias relativas ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Brasil)*, Resolução de 22 de novembro de 2018, parte resolutiva. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf.

⁷⁸ Nesse sentido, BURBANO-HERRERA; VILJOEN, *Interim Measures Before the Inter-American and African Human Rights Commissions...*, op. cit., p. 177; e BURBANO-HERRERA, Clara; Haeck, Yves. *Provisional measures: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*. In: **Max Planck encyclopedia of international procedural law**. Oxford: Oxford University Press, 2019, par. 36.

Estado em relação a dadas pessoas pode se resumir à transferência dos beneficiários para outro estabelecimento, sem que as condições sejam realmente aprimoradas, ou que o sistema carcerário seja, de fato, objeto de reforma estrutural séria e abrangente.⁷⁹

1.5 O “mecanismo de casos e petições individuais” e a vedação da *actio popularis*

O rico cenário de reparações, além das medidas de urgência e soluções amistosas de abrangência coletiva, se insere, porém, no que se costuma chamar de mecanismo (ou sistema) de “petições individuais” ou “casos individuais”, no qual, em grande parte, a lógica e o vocabulário utilizados não necessariamente acompanham os escopos das tutelas que foram sendo concedidas e dos direitos que foram sendo reconhecidos, em uma perspectiva coletivo-estrutural.

Esse mecanismo de atenção “individualizada” é o que enseja o exercício da função judicial dentro do SIDH, ou então, em se tratando da Comissão, o exercício da que função “quase judicial”,⁸⁰ funções estas que estariam voltadas à averiguação da responsabilidade internacional do Estado à luz das situações particularizadas, com a possibilidade, ademais, de serem concedidas de urgência para tutela imediata diante de situações de risco. É o espaço, aí, de utilização do dito “amparo interamericano”,⁸¹ que pode eventualmente ser apreciado também pela Corte, se o caso chegar a tal fase, conforme visto no início deste capítulo.

O mecanismo estaria voltado, *prima facie*, para violações concretas e individuais e, dada a necessidade de identificação das supostas vítimas, entende-se que o SIDH não conta, em regra, com ações coletivas a tutelar um grupo de pessoas indeterminadas (embora possam ser determináveis); no máximo, poderia haver uma espécie de *joinder*

⁷⁹ Agradeço a Professora Clara Burbano Herrera pelas considerações sobre a problemática das reformas estruturais e as limitações de medidas de urgência para tanto. De qualquer modo, vale o registro de que é questão diversa, e não abordada no presente trabalho, a de se internamente uma decisão regional de urgência pode ser ou é utilizada, por diferentes atores institucionais ou da sociedade civil, para aprimoramentos mais amplos e efetivos.

⁸⁰ A própria Comissão, desde o início do recebimento de denúncias de violações de direitos humanos, já se compreendia como órgão quase (ou semi) judicial. “The creation in 1959 of the Inter-American Commission represented a different approach. The Commissioners were elected as independent experts not acting under the instructions of their governments. The Commission understood its role to be semi-judicial, utilizing judicial techniques in fact-finding and in the reasoning and structure of its reports. (...) The power granted to the Commission to receive individual petitions, together with its incorporation into the OAS Charter and the adoption of the American Convention, strengthened the judicial component of the Commission’s work” (GROSSMAN, Claudio. *Proposals to Strengthen the Inter-American System of Protection of Human Rights*. **German Yearbook of International Law**, v. 32, p. 264-279, 1989, p. 268).

⁸¹ CORAO, Carlos M. Ayala. **Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998, p. 78.

ou litisconsórcio de pessoas identificadas individualmente, o que às vezes leva a que casos tenham milhares de vítimas individualizadas, como exemplificado acima.⁸² Exceção a essa regra da individualização haveria apenas para casos mais específicos, como de comunidades localizadas, quando não é possível ou é extremamente difícil a identificação *a priori* dos indivíduos.⁸³

Essa limitação às situações particularizadas surge, sobretudo, com referência à vedação de petições do tipo *actio popularis*; vale dizer, petições que não tenham vítimas individualizadas, ou que busquem proteger “a sociedade como um todo”. A expressão *actio popularis* tem diversos significados, é verdade, tanto no direito internacional como no nacional, mas, no que aqui interessa, surge no contexto de petições apresentadas por pessoas, grupos e organizações, nos termos do art. 44 da CADH, e não por Estados (art. 45 da CADH).⁸⁴ Assim, a título da contextualização operada no presente capítulo, importa ter tal hipótese em mente.

De modo mais específico, ao que a análise dos relatórios de admissibilidade da Comissão indica, a problemática da *actio popularis* pode ser encontrada, de forma mais

⁸² Cf. acima item 1.2.

⁸³ Cf., por exemplo, APONTE-ROSSINI, Camille C.; ZELADA, Carlos J. Algunas consideraciones en torno al tratamiento de los sujetos colectivos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. In: LONDOÑO-TORO, Beatriz; CARRILLO, Arturo (eds.). **Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos**. Bogotá: Defensoría del Pueblo; The George Washington University Law School; Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2010, p. 254-294, p. 254-255 (indicando que não existem ações coletivas na lógica das *class actions* do direito estadunidense no SIDH, mas reconhecendo as diferentes possibilidades de litígios coletivos no sistema, com tutela de grupos ou direitos coletivos, tais como casos envolvendo comunidades indígenas ou certos estabelecimentos prisionais).

⁸⁴ No plano internacional, a expressão *actio popularis* pode ser encontrada especialmente em ligação com a possibilidade de um Estado demandar outro, aí na proteção de interesse geral ou comum, e não de um interesse pessoal (cf. ACEVES, William J. *Actio popularis: The Class Action in International Law*. **University of Chicago Legal Forum**, v. 2003, n. 1, p. 353-402, 2003, p. 357-358). Ou, em outros termos: “Multilateral human rights agreements often give each state party a right to complain that another state party has not lived up to the obligations of the agreement. Even if the complaining state has no concrete material interest, there is a common interest in the integrity of the commitments involved. If violations of international law affect the juridical order and may be complained of by all states, the result is a public action in favour of the treaty system. This approach has implications for the nature and scope of remedies that may be afforded because of the focus on compliance and deterrence”) (SHELTON, **Remedies in International Human Rights Law**, op. cit., p. 43, nota de rodapé omitida). Nesse sentido, há no SIDH uma previsão “embrionária” deste tipo de *actio popularis*, segundo Caçado Trindade, mais especificamente a hipótese das “comunicações” do art. 45 da CADH, o que se diferenciaria de uma *class action* – ver seu voto concorrente em Corte IDH, *Medidas Provisórias no Caso da Comunidade de Paz de San José de Apartadó*, Resolução de 18 de junho de 2002. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_03.pdf (em espanhol). Posteriormente ao referido voto, a Comissão Interamericana apreciou duas “comunicações interestatais” – *Nicarágua vs. Costa Rica* (2007, inadmissibilidade) e *Equador vs. Colômbia* (2013, arquivamento por desistência, dado o acordo alcançado entre os países). Ainda, sobre a *actio popularis* no direito internacional, expandir, entre outros, em AHMADOV, Farid. **The Right of Actio Popularis Before International Courts and Tribunals**. Leiden: Brill Nijhoff, 2018.

nítida, a partir do Relatório de Admissibilidade 48/96 (*Emérita Montoya González vs. Costa Rica*), a que relatórios posteriores fazem remissão. Ademais, a enunciação dessa vedação aparece influenciada, conforme os relatórios apontam, pela Opinião Consultiva 14/94 da Corte Interamericana, sobre a responsabilidade internacional dos Estados por edição e aplicação de leis contrárias à Convenção; nela, a Corte se refere à competência da Comissão para receber petições que digam respeito a “pessoas determinadas”.⁸⁵

No mencionado Relatório de Admissibilidade 48/96 (*Emérita Montoya González vs. Costa Rica*), a Comissão consignou que, embora o art. 44 da CADH não exija que a petição seja apresentada pela própria vítima, isso não significa que esteja permitida uma “ação *in abstracto*”. Em suas palavras: “Não se pode instituir uma *actio popularis* e impugnar uma lei sem estabelecer certa legitimação ativa que justifique um recurso à Comissão”, devendo quem peticiona ou se apresentar como vítima, ou representar uma vítima específica, não bastando que apenas invoque a existência de uma lei como violação de direitos, “sendo necessário, isso sim, que essa lei tenha sido aplicada em seu detrimento”.⁸⁶

Em outra oportunidade, no Relatório de Admissibilidade 28/98 (*María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*), referindo-se expressamente ao relatório anterior, consignou a Comissão que, “em geral, sua competência no tratamento de casos individuais se refere a fatos que envolvem os direitos de uma pessoa ou pessoas específicas”.⁸⁷ Nessa linha, e considerando ainda a OC 14/94 da Corte, “para iniciar os procedimentos estabelecidos nos artigos 48 e 50 da Convenção Americana[,] a Comissão requer uma petição que contenha uma denúncia de uma violação concreta a respeito de uma pessoa determinada”.⁸⁸

Assim também é que não se poderia, arguindo a não observância de quota eleitoral para mulheres, pretender a tutela de um interesse difuso, nem mesmo se se quantificar as pessoas possivelmente afetadas. No Relatório de Admissibilidade 51/02 (*Janet Espinoza*

⁸⁵ Cf. Corte IDH, *Responsabilidade internacional por edição e aplicação de leis violatórias da Convenção (Arts. 1 e 2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, Opinião Consultiva 14/94, de 09 de dezembro de 1994. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf (em espanhol). Essa opinião consultiva, mais especificamente, será retomada no último capítulo da tese. Aqui, foca-se nos relatórios de admissibilidade da Comissão, para efeitos da contextualização que ora se opera.

⁸⁶ Comissão IDH, *Emérita Montoya González vs. Costa Rica*, Relatório de Admissibilidade 48/96, de 16 de outubro de 1996, par. 28. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11553.htm>.

⁸⁷ Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, Relatório de Admissibilidade 28/98, de 06 de março de 1998, par. 30, tradução livre. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Guatemala11.625.htm> (em espanhol).

⁸⁸ *Ibid.*, par. 31, tradução livre.

Feria e outras vs. Peru), entendeu a Comissão que a Defensoria Pública, uma das petionárias, “aduz agir em representação em abstrato, ou seja, em nome do coletivo de mulheres, eleitoras potenciais dos distritos eleitorais de Libertad, Callao e Ica, quantificadas em 892.868, na forma de uma *actio popularis*”, sendo, portanto, admissível a petição somente em relação às pessoas nominal e individualmente identificadas.⁸⁹ No caso, a petição identificava como vítimas 21 mulheres e homens “que aspiravam em cada um de seus distritos eleitorais a eleger a outras candidatas que não puderam participar da disputa eleitoral porque o sistema de quotas é restritivo”, além do prejuízo àquelas “892.868 mulheres candidatas e eleitoras dos distritos eleitorais da Libertad, Callao e Ica”.⁹⁰

Em toque semelhante, tem-se o Relatório de Admissibilidade 48/04 (*Felix Román Esparragoza González e Nerio Molina Peñaloza vs. Venezuela*), relativo a petição apresentada por duas pessoas no contexto de eleições parlamentares de 1998 na Venezuela, alegando violações dos direitos de participação política e informação, em prejuízo dos próprias petionárias e também da “grande maioria dos cidadãos venezuelanos que compareceram às eleições” ocorridas em 08/11/1998.⁹¹

A Comissão concluiu, porém, que a petição apenas seria, em princípio, admissível em relação aos dois petionários, que eram as duas supostas vítimas concretamente identificadas (embora ao final tenha restado inadmitida, por falta de esgotamento dos recursos internos pelos petionários/supostas vítimas). Na porção relativa aos demais cidadãos, “a petição constitui uma *actio popularis* apresentada em nome de um grupo não determinado de pessoas”;⁹² isto é, “se trata de uma representação em abstrato, ou similar a uma *actio popularis*, não se tendo individualizado vítimas concretas, individualizadas e determinadas”; e, pelos fatos alegados na petição, tampouco seria “possível identificar um grupo definido de vítimas”.⁹³

Assim é que, nesta petição contra a Venezuela, na linha dos relatórios anteriores, tampouco estaria atendida a “legitimidade processual”, considerando que a competência

⁸⁹ Comissão IDH, *Janet Espinoza Feria e outras vs. Peru*, Relatório de Admissibilidade 51/02, de 10 de outubro de 2002, par. 35. Disponível em: https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/Peru.12404.htm#_ftnref2.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 34.

⁹¹ Comissão IDH, *Felix Román Esparragoza González e Nerio Molina Peñaloza vs. Venezuela*, Relatório de Admissibilidade 48/04, de 13 de outubro de 2004, par. 2, tradução livre. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/venezuela.12210.htm> (em espanhol).

⁹² *Ibid.*, par. 40.

⁹³ *Ibid.*, par. 47.

da Comissão “para o tratamento de casos individuais se refere a fatos que envolvem os direitos de pessoas ou pessoas específicas”, havendo competência *ratione personae* somente em relação às duas pessoas individualizadas, portanto.⁹⁴ Em suma, “para que uma petição seja admissível devem existir vítimas concretas, individualizadas e determinadas[,] não sendo admissíveis petições feitas [como] ‘*actio popularis*’, ou seja, em nome de todo o povo de um país”.⁹⁵

Como indica a observação de que no caso acima tampouco se poderia identificar um “grupo definido de vítima”, tem-se, por outro lado, que a inviabilidade de “ações populares” não impede, segundo a Comissão, que se admita a petição quando parte das vítimas não teve ainda sua identificação realizada em razão das circunstâncias concretas, como na hipótese de um massacre em dada comunidade. Nesse sentido, por exemplo, no Relatório de Admissibilidade 88/03 (*Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*), tomando em conta que a documentação oficial apresentada confirmava que no âmbito interno se havia reivindicado o assassinato de 49 pessoas durante o massacre em Mapiripán, entre 15 a 20 de julho de 1997, e que as autoridades locais não conseguiram encontrar e identificar todos os corpos das vítimas, a Comissão decidiu que seria então competente para apreciar o caso, tanto em relação às duas pessoas nomeadas individualmente como para as demais 47 pessoas ainda não identificadas.⁹⁶

Ademais, as restrições a uma “ação popular” se dão sem prejuízo de uma espécie de *joinder* ou litisconsórcio multitudinário de várias vítimas identificadas em listas anexas, mesmo que em número elevado, como no caso lista contemplando mais de mil membros de partido político sujeitos a perseguição política mediante ameaça, assassinato ou desaparecimento. Assim entendeu a Comissão no Relatório de Admissibilidade 05/97 (*Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia*). Considerando que “as listas de vítimas apresentadas pelos peticionários neste caso incluem os nomes de cada uma

⁹⁴ Ibid., par. 39.

⁹⁵ Ibid., par. 36.

⁹⁶ Comissão IDH, *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*, Relatório de Admissibilidade 88/03, de 22 de fevereiro de 2001, par. 27. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Colombia12.250.htm> (em espanhol). A dificuldade de identificação de todas as 49 pessoas permaneceu durante todo o trâmite do caso e inclusive foi enfrentada pela Corte, que acabou por conceder medidas de reparação mesmo em relação a quem ainda não havia logrado obter identificação, inclusive determinando a criação de um mecanismo oficial a nível nacional para monitorar o cumprimento das reparações ordenadas. Cf. Corte IDH, *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*, Sentença de 15 de setembro de 2005 (Mérito, Reparaciones e Custas), par. 246 e seguintes (quanto ao mecanismo de monitoramento, ver par. 311-312). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf (em espanhol).

delas e a data e lugar em que se infringiram os direitos humanos da suposta vítima, assim como uma indicação do grupo que se presume responsável pela ação”, há “informação adequada para satisfazer os requisitos técnicos enunciados no artigo 32(b) do Regulamento da Comissão”.⁹⁷

Mesmo assim, a proteção seria dessas vítimas em concreto, e não de outras pessoas. No máximo, outros familiares poderiam depois ser reconhecidos como partes prejudicadas, mas familiares dessas vítimas já identificadas. Nessa linha de raciocínio, no relatório de mérito desse mesmo caso, a Comissão recomendou que um mecanismo fosse criado para identificar outros familiares das vítimas que não foram contemplados pelas listas anexas, mas ressaltando que tal “mecanismo não pretende ampliar o universo de vítimas do caso, senão complementar as listas de familiares das pessoas já declaradas como vítimas de violações de direitos humanos no relatório de mérito da CIDH, especificamente as vítimas de execução e desaparecimento”.⁹⁸

De qualquer maneira, ainda, mesmo na lógica do litisconsórcio, seguindo a regra geral, não seria admissível uma identificação superficial, no todo ou em parte, dessas vítimas reunidas em uma só petição. Foi esse o entendimento da Comissão em *Victor Nicolás Sánchez e outros vs. Estados Unidos (“Operação Gatekeeper”)*, em que a petição em favor de 354 imigrantes que teriam tido seus direitos violados ao tentar cruzar a

⁹⁷ Comissão IDH, *Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia*, Relatório de Admissibilidade 05/97, de 12 de março de 1997, par. 45, tradução livre. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Colombia11227.htm> (em espanhol). Depois, consolidando-se diversas fontes de informações, o total de vítimas chegou a mais de seis mil pessoas. Conforme se consignou no relatório de mérito (cf. nota a seguir): “106. Frente a la cantidad y diversidad de fuentes en los términos referidos en los párrafos anteriores, la parte peticionaria que representa a la gran mayoría de presuntas víctimas, presentó el 18 de febrero de 2013 la información consolidada y definitiva sobre las personas que consideran presuntas víctimas. Esta información consolidada se refiere a un total de 6.528 presuntas víctimas de los hechos de violencia en contra de integrantes y militantes de la Unión Patriótica entre 1984 y 2006”.

⁹⁸ Comissão IDH, *Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia*, Relatório de Mérito 170/17, de 06 de dezembro de 2017, recomendação n. 7, tradução livre. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/11227FondoEs.pdf> (em espanhol). De qualquer modo, ainda que se pense que o mecanismo de petições e casos seja voltado para proteger pessoas específicas, também neste caso, seguindo a linha de amplas reparações devidas “às vítimas”, a Comissão, no relatório de mérito em questão, incluiu recomendação bastante ampla a título de garantia de não repetição, qual seja, entre outras medidas: “En atención al contexto actual de implementación del acuerdo de paz en Colombia, la Comisión estima que el Estado debe disponer mecanismos idóneos para asegurar que no se vuelvan a repetir las graves violaciones a derechos humanos contra personas o grupos políticos que desean participar en la vida política. Sin perjuicio de los instrumentos de justicia transicional aplicables en cada caso, el Estado debe tomar medidas para que tales personas puedan incorporarse a la actividad política con plenas garantías para ejercer dicha actividad sin discursos estigmatizantes de agentes estatales, además, debe disponer mecanismos para asegurar la protección de su vida, integridad y demás derechos para que la participación en política no se convierta nuevamente en una amenaza para los mismos” (Ibid., recomendação n. 6). O caso encontra-se atualmente perante a Corte IDH, pendente de julgamento, após ter sido submetido tanto pela Colômbia como pela Comissão em 2018.

fronteira entre México e Estados Unidos; a petição foi tida por inadmissível em relação às 114 pessoas cuja informação apresentada dizia respeito somente “ao sexo e idade da pessoa, e à data, localização aproximada e causa da morte”, já que o sistema não conta com *actio popularis*. Diversamente, continua a Comissão, devem ser alegadas “violações concretas dos direitos de pessoas específicas, seja separadamente ou como parte de um grupo, para que a Comissão possa determinar a natureza e alcance da responsabilidade do Estado por tais violações, assim como as reparações pertinentes que deverão outorgar-se a essas vítimas ou a seus familiares próximos”.⁹⁹

Como também consignou a Comissão no Relatório de Admissibilidade 88/03 (*Parque Nacional Metropolitano vs. Panamá*), ainda que as pessoas sejam parte de um grupo, a regra é a de que não são “admissíveis petições realizadas *in abstracto*, desvinculada dos direitos de seres humanos individualizados”.¹⁰⁰

Existem, ainda, outros relatórios de admissibilidade emitidos pela Comissão que fazem referência à vedação da *actio popularis* (aplicando a regra ou a exceção),¹⁰¹ mas já parece claro até aqui que a lógica do mecanismo de casos e petições seria, *prima facie*, a

⁹⁹ Comissão IDH, *Víctor Nicolás Sánchez e outros vs. Estados Unidos* (“Operação Gatekeeper”), Relatório de Admissibilidade 104/05, de 27 de outubro de 2005, par. 51, tradução livre. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/EEUU65.99sp.htm> (em espanhol).

¹⁰⁰ Comissão IDH, *Parque Nacional Metropolitano vs. Panamá*, Relatório de Admissibilidade 88/03, de 22 de outubro de 2003, par. 28. Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2003port/Panama.11533.htm>.

¹⁰¹ Realizando-se busca nos relatórios divulgados pela Comissão em sua página eletrônica, além dos já referidos, outros podem ser encontrados com menção à vedação da *actio popularis*, com destaque para: Relatório de Admissibilidade 79/12 (*Ivete Jordani Demeneck e Outros vs. Brasil*), inadmitindo a petição em relação ao “reclamo general sobre ‘todas las personas adultas mayores y mentalmente discapacitadas cuya vida e integridad personal es puesta en riesgo’”; Relatório de Admissibilidade 51/10 (*Massacres do Tibu vs. Colômbia*), afastando a caracterização de *actio popularis* em relação a parte das vítimas de deslocamento forçado em local específico, ainda não identificadas até tal momento; Relatório de Admissibilidade 01/07 (*Azucena Ferry Echeverry e outros vs. Nicarágua*), inadmitindo a petição no que concerne à inclusão, como supostas vítimas, de “decenas de miles de electores nicaraguenses, como, por ejemplo, los 67.158 electores inscriptos que pertenecían a las 204 juntas receptoras y que, de acuerdo con el Consejo Electoral Supremo, no fueron hallados”; Relatório de Admissibilidade 85/06 (*James Demers vs. Canadá*), inadmitindo a petição no que dizia respeito a crianças não nascidas e suas mães no contexto da permissão do aborto; Relatório de Inadmissibilidade 100/14 (*Sequestros Internacionais vs. Estados Unidos*), inadmitindo a petição, pois a pretensão de questionar a alegada política dos EUA de realizar sequestros internacionais seria *actio popularis*; Relatório de Inadmissibilidade 57/08 (*Mario Roberto Chang Bravo vs. Guatemala*), inadmitida a petição no que pretendia a tutela de 8.000 eleitores, dando-se seguimento somente em relação a candidato individualizado; Relatório de Admissibilidade 92/03 (*Eliás Santana e outros vs. Venezuela*), inadmitindo a petição em relação a violação da liberdade de expressão de todas as pessoas da Venezuela por interpretação declarada vinculante pela Sala Constitucional do Tribunal Supremo e também por não afetação pessoal de vítimas individualizadas; e Relatório de Admissibilidade 11/07 (*Nicarágua vs. Costa Rica*), admitindo *actio popularis* em favor da população migrante nicaraguense, mas diferenciando-a de uma demanda *in abstracto*. Este último tem especial relevância por renovar a problemática no contexto de uma comunicação interestatal (art. 45 em vez de art. 44 da CADH), indicando como possível em tese uma demanda sem individualização das vítimas. De todo modo, como registrado acima na n. 85, o foco do presente trabalho são as “petições” do art. 44, e não as “comunicações” do art. 45.

proteção dos direitos humanos de pessoas específicas, em situações particularizadas. Exceções haveria, é verdade, mas a reafirmar a regra.

Em resumo, como a própria Comissão procurou sintetizar, publicando digesto sobre suas decisões a respeito de admissibilidade: (a) o critério geral é o de que se exige que a petição contemple “vítimas concretas, individualizadas e determinadas, ou se refiram a um grupo de vítimas específico e definido composto por indivíduos determináveis”; (b) mas, em certas situações, se reconhece que não é possível identificar todas as vítimas, aí podem as pessoas ser identificadas “conforme critérios específicos”; (c) também é possível que a delimitação final das vítimas se dê na etapa de fundo, considerando as dificuldades do caso, especialmente se se tratar de hipótese em que as pessoas são vítimas por fazerem parte de dada comunidade; (d) tudo isso à luz de que a determinação de quem são as vítimas no SIDH se dá se maneira autônoma em relação a como é eventualmente feita em sistemas locais; (e) porém, seguindo a regra geral, as vítimas não podem ser abstratas, sob pena de configurar *actio popularis*; e, (f) em relação a comunidade indígenas ou “tribais”¹⁰², são elas reputadas grupos determináveis, o que se deu inicialmente no seio de medidas provisórias, sendo que a Comissão considera os seguintes critérios na análise de se podem, em cada caso, ser consideradas determinadas – quais sejam, características territoriais; características demográficas; características culturais; e organização política.¹⁰³

No caso de medidas de urgência, de fato, há maior flexibilidade, inclusive no âmbito da Comissão, e não apenas perante a Corte. Ainda, conforme o Regulamento da Comissão, as medidas cautelares “poderão proteger pessoas ou grupos de pessoas, sempre que o beneficiário ou os beneficiários puderem ser identificados ou forem identificáveis por sua localização geográfica ou seu pertencimento ou vínculo a um grupo, povo, comunidade ou organização” (art. 25.3), cabendo aos solicitantes, no pedido, entre outros aspectos, indicar “os dados das pessoas propostas como beneficiárias ou informações que permitam identificá-las” (art. 25.4.a).

¹⁰² Para uma crítica dessa aproximação, cf. DULITZKY, Ariel. Cuando los afrodescendientes se transformaron en ‘pueblos tribales’: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las comunidades rurales negras. *El Otro Derecho*, n. 41, p. 13-48, 2010 (artigo também publicado em DULITZKY, Ariel. **Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano: modelos para (des)armar**. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 575-617).

¹⁰³ Comissão IDH, *Digesto de decisões sobre admissibilidade e competência da CIDH* (OEA/Ser.L/V/II.175 doc. 20, 04 mar. 2020), p. 21, par. 43-57, com tradução livre do trecho citado. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf> (em espanhol). O documento também inclui a questão de pessoas jurídicas nesse ponto, mas não é o foco do presente trabalho; cf. *Ibid.*, par. 51-52.

* * *

A contraposição feita ao longo deste primeiro capítulo – entre a inadmissibilidade de petições coletivas, ou mesmo “populares” ou “abstratas”, de um lado, e a concessão de amplas medidas reparatorias, de outro – permite identificar um paradoxo no seio do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: valorizam-se reparações coletivas, mas há persistência da lógica da individualização.

O paradoxo também não deixa de chamar a atenção por conta da cronologia aparentemente oposta. Na segunda metade da década de 1990 a Comissão passa a fazer referência expressa à necessidade de individualização das vítimas e à respectiva vedação da *actio popularis*, dado que a competência judicial (ou quase judicial) diria respeito a “pessoas determinadas”, sob a influência da OC 14/94 proferida pela Corte; enquanto a própria Corte, nessa mesma segunda metade de década de 1990, começa a caminhar rumo à sua expansão remedial, o que vem a se consolidar nas primeiras décadas do século XXI, consagrando-se aí o direito à *restitutio in integrum* com base no art. 63.1 da Convenção.

Assim, e apesar de o art. 44 da CADH estabelecer uma ampla legitimidade para a apresentação de petições, não a limitando à própria vítima ou a um representante por ela formalmente designado, isso não é interpretado como abertura para ações coletivas – para ações que não tenham como objetivo a tutela dos direitos de “pessoas específicas”, mas de um grupo mais ou menos amorfo, não delimitado na lógica do litisconsórcio, até abrangendo difusamente, em potencial, “toda a sociedade”.

Não obstante, como a jurisprudência já consolidada da Corte indica, as medidas ao final concedidas não são, em boa parte dos casos, restritas àquelas vítimas que haviam sido inicialmente identificadas (ou às pessoas definidas como “partes prejudicadas” na sentença). A mesma perspectiva se reflete no âmbito da Comissão, com edição de relatórios de mérito também na perspectiva de conferir reparação integral “às vítimas”. E, aliás, como regra, uma vez fixadas quem são as vítimas pela Comissão no relatório de mérito, são essas as vítimas que fazem parte do caso a ser, eventualmente, submetido à Corte.¹⁰⁴

¹⁰⁴ É esse o entendimento adotado pela Corte, no sentido da identificação das vítimas conforme o relatório de mérito emitido pela Comissão, como reiterado, por exemplo, em Corte IDH, *Pessoas Haitianas vs. República Dominicana*, Sentença de 28 de agosto de 2014 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas), par. 53. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf (em

Dessa combinação resulta então que, embora não haja espaço para legitimação coletiva, não obstante o *standing* do art. 44 seja “liberal”, as vítimas individualizadas têm direito à *restitutio in integrum*, o que potencialmente desembocará em medidas de caráter coletivo, ou mesmo estrutural, que não dizem respeito somente (ou simplesmente) às vítimas que venham a ser individualizadas.

A necessidade de individualização remete à noção de um conflito interpessoal, de uma “controvérsia” ou “caso concreto”, o que autorizaria o exercício da competência contenciosa no SIDH (seja no âmbito “quase judicial”, perante a Comissão, seja propriamente judicial, posterior e eventualmente perante a Corte). Nessa lógica, a controvérsia seria, em princípio, desde o início até a Corte, essa disputa interpessoal entre as vítimas individualizadas e o Estado (“vítimas vs. Estado”); o objetivo seria saber se houve ou não, *em relação a elas*, violação da Convenção e, então, reconhecer ou não, *também em relação a elas*, a responsabilidade internacional do Estado.

Ocorre que, ainda que o caso nasça como essa controvérsia subjetivada, algumas vezes multitudinária, pode-se constatar, em uma perspectiva mais ampla, não necessariamente desconectada da *restitutio in integrum*, que ele se transforma, deixando de ser essa disputa individualizada.

Embora essa transformação de que se cogita possa não acontecer em todo e qualquer caso que é instaurado no SIDH, transparece do funcionamento do sistema, seja pelos escopos visados pelas partes atuantes, seja pela ampliação da proteção regional que se procura conferir (por exemplo, com a concessão das ditas garantias de não repetição), que o litígio deixa de ser mera disputa ou controvérsia individualizada. O que pode levar a situações em que o paradoxo fica ainda mais evidente, ao se buscar desde o início remediar a situação geral de violação, ainda que disfarçada de uma controvérsia concreta por meio da indicação de ao menos uma pessoa afetada.

Essa *transformação do litígio* é o tema do próximo capítulo, e tem o propósito de auxiliar na compreensão do paradoxo que acabou por se instalar no interior do SIDH. Na sequência, o terceiro capítulo trabalha com as possibilidades de transformação do processo, se o litígio ou os seus escopos também se transformam, isto é, se avançam ou se descolam da mera resolução de disputas. Ao final, no quarto capítulo, se retornará ao

espanhol). Aí, a Corte também menciona o art. 35.1 do seu atual Regulamento, que dispõe que “O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violatórios, *inclusive a identificação das supostas vítimas* (...).” A questão será retomada nos próximos capítulos.

paradoxo, para examiná-lo de perto e propor que se siga na transformação também do processo, especialmente com uma troca de lógicas, da individualização para a representação adequada dos interesses implicados no litígio coletivo, e com abertura para demandas coletivas.

2

A TRANSFORMAÇÃO DO LITÍGIO NO SIDH: ENTRE O INDIVIDUAL E O COLETIVO

Embora não haja formalmente ações coletivas no SIDH, ou não sejam admissíveis petições para tutela de um grupo indeterminado, é possível verificar que litígios coletivos acabam por se instalar perante a Comissão e, igualmente, na Corte Interamericana, ainda que sigam sendo denominados de “casos individuais”.

Se é certo que a constatação de que há casos coletivos no SIDH não é novidade, seja por meio da identificação de casos que envolvem comunidade específica (por exemplo, para proteção do direito a terras tradicionais), seja na perspectiva remedial (isto é, casos que contam com reparações coletivas e são então assim compreendidos), é necessário analisar mais detidamente a passagem do caso individual para o caso coletivo, fenômeno que aqui se opta por denominar de *transformação do litígio*.¹⁰⁵ Isso implica que, a rigor, e ainda que não de modo explícito, o caso deixa de ser uma simples disputa individualizada e interpessoal (se é que um dia realmente o foi), ganhando contornos coletivos, ou mesmo estruturais.

A *transformação do litígio* compreende, com especial relevância para o presente trabalho, a mutação que ocorre entre a petição individual (individualiza, particularizada) e o remédio final de abrangência geral ou coletiva, o que pode se dar durante o trâmite do caso na Comissão e, em continuação, perante a Corte. O “caso concreto” ou a

¹⁰⁵ Na presente tese, “caso” e “litígio” são utilizados indistintamente – e de maneira plástica. Estritamente falando, pode-se empregar o termo “litígio” somente no que se refere à Corte IDH, já que esta seria o órgão propriamente judicial do sistema regional de proteção dos direitos humanos. Porém, aqui, a visão mais plástica é utilizada inclusive para abranger o caso que se desenvolve perante a Comissão, considerando sobretudo o paradoxo que norteia o trabalho, qual seja, o da contraposição entre a vedação inicial da *actio popularis* e a valorização dos remédios coletivos.

“controvérsia” perde seu caráter de (mera) disputa subjetiva e ganha um perfil coletivo, mesmo que isso não implique menor atenção àquelas pessoas que são de fato individualmente identificadas.¹⁰⁶

Conquanto a transformação evidencie-se entre os dois extremos do paradoxo trabalhado nesta tese (permanência da lógica da individualização e valorização e concessão de remédios coletivos), é possível, ainda, percebê-la em dimensões ou sentidos distintos. Pensando-se nos dois planos que se articulam na proteção dos direitos humanos, o local e o regional, pode-se cotejar o caráter do litígio no plano doméstico com o que ele ganha ao chegar e depois a tramitar no plano regional.

Em um primeiro sentido, certa transformação do litígio pode já acontecer ao se levar a alegação de violação de direitos humanos ao sistema de proteção regional, incorporando-se em tal etapa, por exemplo, a participação de atores ou organizações da sociedade civil que visam a uma decisão mais ampla, ou ao menos de impacto mais amplo, que a simples resolução do caso concreto. Por um lado, a discussão pode não ter sido instalada judicialmente como um litígio coletivo no plano doméstico, nem mesmo como um litígio individual de impacto coletivo escolhido estrategicamente. Pode até mesmo envolver, ao menos considerando a vítima individualizada, somente uma investigação criminal ainda em andamento, dispensando-se o esgotamento dos recursos internos diante de eventual atraso injustificado para admitir a tramitação do caso no SIDH. Em outra ponta, também pode ocorrer situação em que, conquanto o litígio (*lato sensu*) tenha se dado a nível doméstico com abrangência coletiva ou geral, ele chega ao sistema, formalmente, como individual (ou então é individualizado para poder ser admitido), com o potencial de depois retomar seus contornos coletivos (ou “abstratos”, como se colocaria à luz da vedação da *actio popularis*).

Em uma segunda abordagem, tem-se a transformação do litígio no plano regional, de individual para coletivo. O caso pode se transformar perante a Comissão, quer pela intenção dos petionários, quer pela pretensão da própria Comissão em procurar dar uma resposta adequada para os problemas subjacentes àquela situação particularizada. Ao lado

¹⁰⁶ Ao contrário, e como será retomado no quarto capítulo, a tramitação do caso perante a Corte se pauta pela ideia de autonomia das vítimas, vítimas estas que acabam, assim, falando pelas demais pessoas interessadas, mas não identificadas. Ainda, as vítimas do caso não recebem menos atenção, pois, na lógica da “multidimensionalidade reparatória” da *restitutio in integrum*, tratada no capítulo anterior, também são conferidas reparações individualizadas para quem é considerada vítima ou parte prejudicada (em regra, aquelas pessoas que são identificadas no relatório de mérito da Comissão, a ser apresentado à Corte na submissão do caso).

disso, a transformação pode ser cogitada quando o caso passa a ser discutido na Corte, alongando-se eventual transformação havida na fase “quase judicial”.

Essa segunda dimensão se evidencia não somente pelos remédios gerais ou coletivos ao final concedidos pela Corte, mas especialmente pelos pleitos que são formulados pela Comissão e pelos representantes das vítimas (ou por estas), no sentido de que sejam determinadas ao Estado medidas de caráter coletivo ou geral – conquanto não pudessem ser simplesmente pleiteadas quando da apresentação da petição à Comissão, sob pena de caracterizarem demandas do tipo *actio popularis* ou “abstratas” e não serem admitidas. A propósito, as vítimas nominalmente abarcadas pelo caso podem até mesmo não ser pessoalmente beneficiadas pelas reformas pelas quais litigam, embora possam ter o sentimento de justiça atendido por saber que outras pessoas em situação semelhante não sofrerão violação similar, evidenciando a referida transformação (e transcendência) do litígio.¹⁰⁷

Em outras palavras, e independentemente de como se busca inicialmente a proteção a nível nacional (e se ela foi lá buscada individualmente), pode-se chegar a ter a conversão de uma violação individualizada em um problema coletivo enquanto o caso ainda tramita perante a Comissão, desembocando em recomendações abrangentes ao final; ou quando é submetido à apreciação da Corte, potencialmente resultando em medidas reparatórias de igual dimensão. Tudo isso, ainda, além das hipóteses vistas no capítulo anterior de as medidas coletivas, ou estruturais, serem alcançadas por meio de soluções amistosas durante a tramitação do caso.

Para trabalhar a *transformação do litígio* nesses diferentes sentidos, inicia-se o presente capítulo com um caso ilustrativo (e paradigmático em termos de “demanda abstrata”, à luz da vedação da *actio popularis*) da transformação do litígio perante a Comissão, relativo a previsões discriminatórias da mulher no Código Civil guatemalteco; e – após os tópicos concernentes à participação da sociedade civil e aos diferentes tipos de violação que chegam ao SIDH, aspectos que também dão ensejo à transformação do

¹⁰⁷ Vale a nota de que, no âmbito da Corte (sem prejuízo de que semelhante técnica seja adotada pela Comissão), também se pode vislumbrar outra forma de possível transformação – ou um acréscimo à já existente, ou uma possibilidade adicional. Aí, mais especificamente, pode-se cogitar uma espécie de coletivização na fase de efetivação da decisão de mérito, por meio da aglutinação de supervisões de cumprimento de sentença em relação a dado país, a se dar por diferentes razões (possivelmente, entre elas, a tentativa de lidar com um mesmo problema estrutural, ou parte dele). Essa dimensão, de todo modo, não é objeto de reflexão aqui. Sobre essa aglutinação de casos na supervisão do cumprimento de sentença pela Corte Interamericana, ver LIXINSKI, Lucas. Mechanisms of systemic change in regional human rights courts: swinging the pendulum between legitimacy and impact. *Cambridge International Law Journal*, v. 8, n. 1, p. 60-83, 2019, especialmente p. 68-77.

litígio –, conclui-se o capítulo com um segundo caso ilustrativo da mutação cogitada, agora perante a Corte, relativo à utilização da técnica de fertilização *in vitro* na Costa Rica.

De certo modo, vale registrar, ambos os casos também exemplificam os diferentes sentidos de transformação do litígio antes vislumbrados, ao se considerar o escopo do litígio (*lato sensu*) havido no plano nacional, e não apenas seus contornos durante a tramitação no SIDH. Mais especificamente, ilustram a ideia de que um litígio, em sentido amplo, pode já se instaurar a nível local com feições coletivas, ou gerais, mas ser individualizado ao se buscar a proteção regional, para, depois, sofrer nova transformação durante a tramitação no SIDH, retomando seus contornos coletivos. Isso fica ainda mais evidente no primeiro caso, em que há um *zigue-zague* entre o coletivo e o individual, inclusive porque há identidade entre quem atuou internamente na busca de um remédio coletivo (aí “abstrato”, de declaração de inconstitucionalidade) e quem procura a proteção regional e é individualizada como vítima (o fazendo para superar o obstáculo da *actio popularis*).¹⁰⁸

2.1 *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*: individualização da vítima para impugnação de situação legal e reforma estrutural

Após o casamento, “a mulher não pode, sem autorização do marido, exercer profissão”, e “esta autorização é revogável a todo tempo”. Essas eram algumas das restrições trazidas pelos artigos 242 e 244 do Código Civil brasileiro de 1916, previsões não distantes daquelas de códigos civis de outros Estados membros da OEA. Se no Brasil esse cenário normativo teve significativa mudança com a Constituição e, posteriormente, com o Código Civil de 2002,¹⁰⁹ a onda de alterações não foi vista em outros países necessariamente no mesmo compasso.

¹⁰⁸ De qualquer maneira, uma diferença pode ser vislumbrada em relação a essa *re-transformação* do litígio em coletivo no SIDH em relação aos dois casos mencionados. Isso porque, no relativo ao Código Civil da Guatemala, a vítima/peticionária abre mão da reparação individual, deixando evidente a sua intenção em alcançar uma proteção em face da situação de violação geral; enquanto no segundo, da fertilização *in vitro*, a situação particularizada dos casais identificados é tomada em conta, com concessão de reparação individualizada, além da reforma estrutural que se pretende e se determina, a abranger inclusive a implementação de política pública no sistema público de saúde. Assim, fica mais evidente o *zigue-zague* no primeiro caso.

¹⁰⁹ A Constituição estabelece que os direitos e deveres são exercidos igualmente por ambos os cônjuges (art. 226, § 5.º), sendo que a menção a “homem e mulher”, mais do que isso, atualmente, deve ser compreendida de maneira mais ampla, na linha da interpretação firmada pelo STF na ADI 4277 e ADPF

A Comissão Interamericana já buscava monitorar a observância dos direitos das mulheres na região, mas, em 1994, foi criado um grupo de trabalho específico para elaboração de relatório sobre a compatibilidade das legislações nacionais com a CADH, sobretudo a respeito da discriminação que poderia existir em seu desfavor nos sistemas jurídicos dos membros da OEA. Inaugurou-se, aí, o “Projeto para Promover e Proteger o Direito da Mulher do Hemisfério de Estar Livre de Discriminação”, sob a presidência do então comissionado Claudio Grossman, designado como relator especial para a matéria.¹¹⁰

A partir dos estudos feitos e dos questionários respondidos por Estados e organizações da sociedade civil, a Comissão apresentou, no início de 1998, os resultados

132, sobre união estável de pessoas do mesmo sexo. Quanto ao Código Civil de 2002, o projeto de lei que nele resultou tramitou no Congresso Nacional por mais de duas décadas, com início do processo legislativo em 1975. O texto contava ainda, inicialmente, com algumas previsões tal como que a direção da sociedade conjugal ainda caberia ao marido, ou que, não obstante as questões essenciais sendo decididas de modo comum, prevaleceria a vontade do marido (art. 1.063, *caput* e parágrafo único, do PL 634/1975). Porém, já em nova versão, em emenda no Senado Federal, tais aspectos foram alterados, prevendo-se a partir de então, numa linha mais igualitária, que a direção caberia a ambos e, em caso de divergência sobre questões essenciais, poderia qualquer dos cônjuges recorrer ao Judiciário para resolução do impasse (art. 1.569, *caput* e parágrafo único, do PLC 118/1984). Sobre a história legislativa do código, incluindo comparações entre as versões inicial, final e intermediárias, cf. PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil: quadro comparativo**. Vol. 1. Senado Federal: Brasília, 2012. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/MLCC/pdf/mlcc_v1_ed1.pdf. Acesso em: 04 jun. 2020. No código, atualmente, cf. arts. 1.565 a 1.570, sobre a eficácia do casamento, prevendo a igualdade entre cônjuges.

¹¹⁰ Cf. Comissão IDH, *Relatório Anual de 1994* (OEA/Ser.L/V/II.88, 17 fev. 1995), capítulo II, item 1.a. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/94span/cap.II.htm#mujer>; e Idem, *Relatório Anual de 1995* (OEA/Ser.L/V/II.91, 28 mar. 1996), capítulo V, item II. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.V.htm#Progreso>. Vale a nota de que, no primeiro, menciona-se a análise de compatibilidade das legislações com o direito regional, enquanto, neste último, descreve-se o escopo do projeto de modo mais abrangente, para além de previsões legais: “El proyecto está diseñado específicamente para evaluar si hay compatibilidad entre las legislaciones de los Estados miembros y las prácticas jurídicas y de otra índole que se aplican en ellos y las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre. Si bien esos documentos garantizan los derechos y la libertad de todas las personas, existen todavía ciertas disposiciones legales y prácticas en el ámbito nacional que no permiten que la mujer disfrute de los derechos humanos a plenitud y en condiciones de igualdad.” Como posteriormente explicado no relatório final do projeto, sua criação se deu por uma conjunção de fatores à época: “El nombramiento del Relator Especial Decano Claudio Grossman, tuvo lugar a raíz de la convergencia de varios factores. En el seno de la Comisión había crecido la conciencia acerca de la variedad de formas por las cuales leyes y prácticas a escala nacional impedían a la mujer el ejercicio pleno y libre de sus derechos. Esta iniciativa siguió a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993) que reclamó la aplicación de criterios sistemáticos integrados para tratar la condición jurídica y social de la mujer y sus derechos humanos. Coincidió con los tramos finales de la preparación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, un tratado que reconoce el vínculo integral que existe entre la discriminación y la violencia por razón de sexo. También previó las decisiones de la Cumbre de las Américas, en la que los Estados de la región manifestaron su compromiso prioritario de promover el adelanto de la condición de la mujer en la sociedad, y de la Cuarta Conferencia Mundial sobre los Derechos de la Mujer (Beijing, 1995).” Comissão IDH, *Relatório Anual de 1997* (OEA/Ser.L/V/II.98, 17 fev. 1998), capítulo VI, item 1, ponto II. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/97indice.htm> (em espanhol). De todo modo, aqui interessa especialmente a dimensão das previsões legais.

do projeto, incluindo recomendações aos Estados da OEA.¹¹¹ Embora tenha constatado mudanças positivas em relação à capacidade civil da mulher, especialmente a partir da década de 1980, obstáculos à plena igualdade permaneciam.¹¹²

Por exemplo, conforme informado por Bolívia, Guatemala, Panamá, Peru e República Dominicana, ainda havia previsões restritivas da autonomia da mulher em relação ao exercício de atividades profissionais, exigindo-se autorização do marido,¹¹³ à semelhança do que estabelecido na lei brasileira do início do século XX. Por consequência, a Comissão, entre outros aspectos, recomendou aos Estados a revisão da legislação, para adequá-la aos compromissos internacionais por eles assumidos.¹¹⁴

Os resultados do projeto constaram do já mencionado Relatório Anual da Comissão de 1997 (aprovado e apresentado em 1998). Na mesma oportunidade, ao tratar da situação dos direitos humanos em países específicos, a Comissão também destacou diferenciações indevidas ainda presentes no Código Civil da Guatemala. Aliás, registrou que o governo guatemalteco reconhecia que o código estabelecia tratamento diferenciado indevido entre direitos e responsabilidades de homens e mulheres, já existindo, à época, ao menos algumas propostas de alteração legislativa; sem, porém, concretização das mudanças.¹¹⁵

Mais do que isso, no começo desse mesmo ano de 1998, no âmbito do mecanismo de casos e petições, a Comissão admitiu petição que tratava dessa mesma problemática, publicando o Relatório de Admissibilidade 28/98. A petição foi apresentada em 1995 pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e María Eugenia Morales Aceña de Sierra, após sentença de constitucionalidade emitida pela Corte Constitucional da Guatemala. Alegava-se violação da CADH pela Guatemala em razão da existência de

¹¹¹ Este relatório final com as recomendações foi incluído no Relatório Anual da Comissão de 1997. *Ibid.*, capítulo VI, item 1.

¹¹² *Ibid.*, capítulo VI, item 1, ponto III.B.1.

¹¹³ *Ibid.*, loc. cit.

¹¹⁴ *Ibid.*, capítulo VI, item 1, ponto V.B e V.C. Mais especificamente, no que concerne ao aspecto mencionado, assim recomendou a Comissão: “2. Los Estados deben eliminar serias restricciones para la mujer, que surgen de otorgar la representación conyugal o jefatura del hogar al marido, y del establecimiento de roles en que la mujer es limitada al ámbito doméstico. Estas restricciones incluyen: la facultad del marido a oponerse a que la mujer ejerza profesión, industria, oficio o comercio, cuando considere que ello perjudica el interés y cuidado de los hijos, y demás obligaciones hogareñas; la asignación al marido de la patria potestad decisiva sobre los hijos y la designación del marido como administrador único del patrimonio conyugal. Por otra parte, el deber de reconocimiento de los hijos extramatrimoniales debe ser obligatorio tanto para el hombre como para la mujer” (*Ibid.*, capítulo VI, item 1, ponto V.C).

¹¹⁵ *Ibid.*, capítulo 5.2, item X.45.

previsões do Código Civil discriminatórias da mulher, reputadas constitucionais internamente.¹¹⁶

Mais especificamente, alegava-se violação dos arts. 1.1, 2, 17 e 24 da CADH. Os dois últimos dispositivos tratam do conteúdo dos direitos humanos (proteção da família e igualdade perante a lei, respectivamente). Já os dois primeiros preveem, justamente, a obrigação dos Estados de respeitar os direitos humanos e o dever de adotar as disposições de direito interno necessárias para tanto, artigos estes que, em diferentes situações, embasam remédios voltados para adoção de medidas legislativas ou de outra natureza para adequar políticas, práticas ou previsões normativas a nível local.¹¹⁷

Os dispositivos impugnados do Código Civil eram, por sua vez, relativos à representação conjugal pelo homem, com situações excepcionais em que a mulher pode exercê-la (arts. 109 e 115); à administração do patrimônio conjugal pelo homem, com algumas situações excepcionais em que a mulher pode administrá-lo (arts. 133 e 113); ao “especial direito e obrigação” da mulher de cuidar dos filhos e do lar (art. 110); à possibilidade de a mulher exercer profissão ou ter emprego apenas quando isso não prejudicar seu papel de mãe e “dona de casa”, podendo o homem se opor justificadamente a tanto (arts. 113 e 114); à representação dos filhos do casal e dos bens deles pelo homem (art. 255); e à possibilidade de eximir a mulher, em razão de tal condição, do exercício de tutela e protutela (art. 317).

Inicialmente, os peticionários pediram, de forma expressa, que a Comissão averiguasse a compatibilidade das previsões do Código Civil com as da CADH, *in abstracto*.¹¹⁸ Inclusive, antes de proferido o relatório de admissibilidade, diferentes escritos foram apresentados pelo Estado e pelos peticionários, discutindo-se eventual

¹¹⁶ Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, Relatório de Admissibilidade 28/98, de 06 de março de 1998. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Guatemala11.625.htm>. (em espanhol). Esse relatório de admissibilidade não identifica quem eram os peticionários, apenas referindo-se em dado momento a María Eugenia Morales Aceña de Sierra como copeticionária; já o relatório de mérito do caso conta com tal identificação. Cf. Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, Relatório de Mérito 04/01, de 19 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm> (em espanhol).

¹¹⁷ Isso se dá, com frequência, de maneira combinada com os artigos subsequentes que especificam os direitos humanos. O art. 1.1 prevê: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” O art. 2, por sua vez: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

¹¹⁸ Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala* (1998), cit., par. 3 e 20.

suficiência de projeto de lei para alteração do código, além de audiências realizadas para debate da admissibilidade.¹¹⁹

Não obstante tais providências, notando o potencial impedimento ao prosseguimento frente à vedação da *actio popularis* trabalhada no capítulo anterior, a Comissão provocou os peticionários para que esclarecessem “se estavam solicitando uma determinação *in abstracto* ou apresentando uma queixa individual”, obtendo como resposta dos peticionários a especificação de “que, no caso concreto, María Eugenia Morales Aceña de Sierra havia sido diretamente afetada pela legislação impugnada, e também representava outras mulheres vítimas na Guatemala”. E assim, após provocação da Comissão, formalizaram a condição de vítima de María Eugenia Morales de Sierra.¹²⁰

Tendo a vítima, então, sido individualmente identificada, a Comissão concluiu pela admissibilidade da petição. Inclusive rejeitou o argumento do Estado no sentido de que a Comissão não teria competência *ratione personae* pela circunstância de, concretamente, a vítima não ter sido impedida de exercer atividade profissional; considerou que a mera vigência das disposições impugnadas já colocaria a mulher casada (no caso, a vítima identificada) em posição de tratamento desigual em relação aos homens. Em outros termos, “María Eugenia Morales de Sierra ‘impugna uma situação legal’ – a de uma mulher casada compreendida nos citados artigos do Código Civil – ‘que a afeta pessoalmente’”, de modo que a violação concreta está, em tese, configurada, permitindo a utilização do mecanismo de casos e petições.¹²¹

De modo correlato, e fazendo referência à decisão de admissibilidade ao apreciar o mérito do caso, a Comissão analisou o “direito de María Eugenia Morales de Sierra a igual proteção e à igualdade perante lei” e “o caso de María Eugenia Morales de Sierra e a proteção da família”.¹²²

Ainda assim, reconheceu não apenas a violação de direitos substanciais, mas também das obrigações previstas nos referidos arts. 1 e 2 da Convenção; a Comissão

¹¹⁹ Ibid., par. 4-10.

¹²⁰ Ibid., par. 11-12, citação com tradução livre. “Los peticionarios formalizaron la condición de víctima de María Eugenia Morales de Sierra en comunicación del 23 de abril de 1997, fecha desde la cual se considera establecida en el expediente tal condición. Según los peticionarios, María Eugenia Morales de Sierra es una víctima que, en su condición de mujer casada con hijos que reside en Guatemala, está sujeta a un régimen jurídico que limita su capacidad de ejercer sus derechos. Los peticionarios caracterizaron las normas en cuestión como de aplicación inmediata, porque afectan los derechos de la víctima en virtud de su sexo y estado civil por el simple hecho de estar en vigor” (Ibid., par. 12).

¹²¹ Ibid., par. 24 e 30-35, com tradução livre da citação direta.

¹²² Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala* (2001), cit., par. 30-45.

entendeu que o Estado deixou de adotar as medidas legislativas necessárias para adequar o direito interno, ao não modificar ou revogar os artigos impugnados do Código Civil, “que discriminam contra a vítima e contra as demais mulheres casadas, em violação dos artigos 24, 17 e 11 da Convenção Americana”.¹²³ E, diante disso, indo além da situação particularizada, a Comissão, ademais da reparação dos danos à vítima identificada, recomendou também a adequação do Código Civil.¹²⁴

O caso não foi submetido à Corte, mas segue sendo monitorado pela Comissão, atualmente com cumprimento parcial. Merece destaque, ainda, que os peticionários e o Estado celebraram acordos de cumprimento em 2005 e 2006, ultrapassando igualmente a situação individual da vítima identificada. A solução negocial resultou no estabelecimento de diferentes medidas a serem adotadas pela Guatemala, referidas pela Comissão, expressamente, também como medidas de não repetição, ou “resultados estruturais do caso”.¹²⁵

Entre essas medidas, encontram-se a criação e o custeio de uma fundação (*Fundación para la Dignidad María Eugenia Morales Aceña de Sierra – FUNDADIG*); uma investigação com o fim de identificar normas discriminatórias da mulher eventualmente ainda existentes; um diagnóstico da situação de violência contra a mulher; a realização de campanhas de sensibilização sobre vulnerabilidades das mulheres no país; e uma revisão do material educativo interno com o objetivo de compatibilizá-lo com a dignidade da mulher.¹²⁶

¹²³ Ibid., par. 53-54, com tradução livre das citações.

¹²⁴ Ibid., seção VII (recomendações). Mais especificamente: “1. Adecuar las disposiciones pertinentes del Código Civil para equilibrar el reconocimiento jurídico de los deberes recíprocos de la mujer y del hombre dentro del matrimonio, y adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para reformar el artículo 317 del Código Civil, para hacer congruente la legislación nacional con las normas de la Convención Americana y dar efecto pleno a los derechos y libertades que la misma garantiza a María Eugenia Morales de Sierra. 2. Reparar e indemnizar adecuadamente a María Eugenia Morales de Sierra por los daños ocasionados por las violaciones establecidas en el presente Informe.”

¹²⁵ Cf. Comissão IDH, *Relatório Anual de 2019* (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, 24 fev. 2020), capítulo II, p. 111 – *link* para a ficha de monitoramento do cumprimento do relatório de mérito de *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, par. 2-3 e 20-21 da ficha. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019cap2-es.pdf> (em espanhol).

¹²⁶ Cf. Ibid., item II da ficha. Como compilado na ficha acessível pelo referido relatório anual, as medidas acordadas, mais especificamente, são: “A) La creación de una fundación que llevará por nombre Fundación para la Dignidad María Eugenia Morales Aceña de Sierra ‘FUNDADIG’, y para tal efecto asume el Estado las gestiones y gastos para su constitución, inscripción y reconocimiento de su personalidad jurídica así como el fondo para su funcionamiento. B) Gestionar y colaborar con la realización de una investigación que permita identificar las leyes o normas discriminatorias a la mujer, aun existentes, con el objeto de planificar acciones. C) Gestionar los fondos y los recursos necesarios para que la FUNDADIG realice tres investigaciones sobre la problemática de la mujer en Guatemala desde i.- el campo de la sociología, ii.- el campo de la antropología, iii.- el campo del Derecho. D) Gestionar becas para el Programa Eduquemos a

Também, e mais especificamente por meio do acordo de 2006, María Eugenia Morales de Sierra renunciou à reparação econômica recomendada pela Comissão, considerando que “sua luta consiste na dignificação da mulher”.¹²⁷

* * *

Este caso encontra-se em um dos extremos das hipóteses de transformação do litígio, ao permitir-se, substancialmente, um controle que poderia ser reputado “abstrato”, da legislação, procurando-se antes a reforma do sistema local que uma reparação para a vítima individualizada, conquanto também possa ela se beneficiar das mudanças. Ou se pode dizer que se encontra em uma das pontas de uma escala de graus de “abstrativização” que se pode imaginar ou mesmo encontrar no sistema, em franca tensão com a compreensão consolidada no sentido de que uma petição não pode contemplar uma “demanda abstrata”, ou procurar beneficiar “toda a população de uma país”.

Encontra-se nesse extremo, porque, não obstante os explícitos registros de que é necessário ter uma vítima concreta e que somente a situação individual é que é analisada, cabendo reparar os danos causados à pessoa individualizada, pode-se ver com clareza que não é simplesmente a violação individual que é apreciada e remediada, procedendo-se ao controle de compatibilidade das previsões legais com a Convenção e, mais ainda, concluindo-se ao final que o Estado deve alterar a legislação – e, depois, sendo ainda

la Niña u otros programas existentes que otorguen becas en establecimientos públicos. E) Gestionar conjuntamente con la FUNDADIG ante las instituciones correspondientes los aspectos necesarios para trabajar por los derechos de las mujeres. F) Gestionar ante la CIDH para que se presente el informe de violencia contra la mujer guatemalteca correspondiente al periodo 2004-2005. G) Gestionar recursos ante organismos internacionales y de cooperación durante el periodo 2006-2007 para capacitación y especialización en temas vinculados al género. H) Gestionar ante las instancias del Ejecutivo la realización de un diagnóstico sobre la situación de la violencia contra la mujer. I) Gestionar con la FUNDADIG, la elaboración de un diagnóstico en la región central de la República de Guatemala, que permita conocer la situación nutricional de las mujeres y niñas con el objeto de buscar una solución. J) Desarrollar campañas de sensibilización sobre aspectos de vulnerabilidad de las mujeres en la sociedad guatemalteca. K) Difusión de una campaña de sensibilización nacional, específicamente en los idiomas mayenses del país sobre las reformas realizadas al Código Civil. L) Gestionar ante los Ministros respectivos en coordinación con la FUNDADIG, la publicación de un texto académico relacionada al tema ‘Dignidad de la Mujer’. M) Gestionar la organización de un certamen académico específico para mujeres a nivel nacional. N) Revisar del material educativo con la finalidad de eliminar cualquier indicio de discriminación y sexismo que afecte la dignidad de la mujer. O) Gestionar la realización de una investigación sobre la posible vinculación entre la explotación sexual y las adopciones, en niñas.” As medidas (a), (j), (k) e (m) são registradas como cumpridas (Ibid., par. 20 da ficha).

¹²⁷ Comissão IDH, *Relatório Anual de 2007* (OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 dez. 2007), capítulo III.D (estado de cumprimento das recomendações da CIDH), par. 415, citando diretamente o acordo, com tradução livre. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3d.4sp.htm> (em espanhol).

acordado um variado rol de medidas de abrangência igualmente coletiva, aliás indo além do plano normativo-legal.¹²⁸

Essa já era, como visto, a pretensão inicial dos peticionários. A princípio, teve-se a realização de uma audiência pública para tratar da admissibilidade do caso, oportunidade em que o Estado reconheceu o caráter discriminatório das previsões, também informando a existência de projeto de lei para as respectivas mudanças; na mesma ocasião, os peticionários, em consonância com sua pretensão inicial de impugnação das normas do Código Civil *per se*, manifestaram vontade de analisar as reformas propostas e apresentaram suas considerações sobre a eventual compatibilidade dos projetos com o direito internacional, acordando-se que se deveria aguardar o próximo período de sessões para considerar eventuais novos acontecimentos.¹²⁹

Entretanto, os peticionários foram provocados pela Comissão para ajustar sua pretensão à exigência de que deve haver uma vítima concreta, individualizada e identificada. Conquanto ainda fazendo referência a que também se “representava outras mulheres vítimas na Guatemala”, inclusive com menção a um efeito difuso das previsões, afetando não somente as mulheres casadas, mas as mulheres em geral, o requisito da individualização foi atendido, identificando-se María Eugenia Morales de Sierra como vítima.¹³⁰ Também, em audiência, os peticionários haviam apresentado manifestação de

¹²⁸ É claro que, vale registrar, mesmo a determinação inicial focando na incompatibilidade no plano normativo, no sentido de que sejam adotadas as medidas necessárias para alteração da legislação, tem suas próprias complexidades de implementação. Ou seja, embora em algumas situações possa ser mais evidente a violação da Convenção por dispositivos de uma lei (ou mesmo pela própria Constituição), a efetivação, com mobilização dos órgãos legislativos, não é simples. Ainda, na perspectiva da jurisprudência da Corte firmada acerca do chamado controle de convencionalidade, as autoridades locais têm o dever de controlar a convencionalidade e de acordo com as interpretações definidas pela Corte, se houver; neste caso, havendo o reconhecimento da incompatibilidade no SIDH, especialmente pela Corte, e para além de eventual determinação para adoção das medidas necessárias para alteração legal, já é de se cogitar que as autoridades locais, judiciais ou não, não apliquem a norma dita inconveniente mesmo que ainda não revogada formalmente. De todo modo, a problemática do controle de convencionalidade não é tratada especificamente neste trabalho, apenas referida para esclarecer, contextualizar ou contrastar o raciocínio. Ademais, veja-se que o controle de convencionalidade abrange diferentes hipóteses ou modalidades, não se limitando à situação cogitada. Em uma das perspectivas, pode-se afirmar que “Tal controle é reflexo de um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na atualidade: da hermética pirâmide centrada no state approach à permeabilidade do trapézio centrado no human rights approach. Isto é, aos parâmetros constitucionais somam-se os parâmetros convencionais, na composição de um trapézio jurídico aberto ao diálogo, aos empréstimos e à interdisciplinaridade, a ressignificar o fenômeno jurídico sob a inspiração do human rights approach” (PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 6, n. 2, p. 143-154, jul./set. 2014, p. 150). Para um panorama do assunto, inclusive das críticas, cf. BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Conventional Control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *In: Max Planck Encyclopedias of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

¹²⁹ Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala* (1998), cit., par. 7.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 11 e 16.

experts como *amici curiae* para demonstrar que era devido considerar María Eugenia Morales de Sierra como vítima direta no caso; os pareceres sustentavam, na tentativa de distinguir a possibilidade de ser vítima e a necessidade da ocorrência de um dano material, que, como a copeticionária pertencia a uma classe de pessoas a quem a legislação desfavorecia de maneira discriminatória, poderia ser considerada vítima direta.¹³¹

Não obstante tudo isso, a alteração do cenário normativo era, desde o início, como visto, a intenção dos peticionários com a apresentação da petição no SIDH – a qual, portanto, não tinha vítimas concretas especificadas. Não se buscava – nem mesmo com a individualização, para cumprir com o requisito formal – obter uma reparação individual propriamente dita, como a referida renúncia a esta medida, via acordo de 2006 durante a fase de cumprimento das recomendações, vem a confirmar. Mais ainda, indo além, é possível constatar uma mudança, no sentido de se visar a combater também a discriminação *de facto* sofrida pelas mulheres no país, e não somente a discriminação *de jure* materializada na legislação, mudança que fica evidenciada pelas medidas gerais depois acordadas.¹³²

Tudo isso se alinha com os trabalhos que a vítima então individualizada – e copeticionária do CEJIL – vinha fazendo nacionalmente. María Eugenia Morales Aceña de Sierra foi Procuradora Adjunta dos Direitos Humanos da Guatemala, sendo quem, no

¹³¹ Ibid., par. 16 (“Durante la audiencia, los peticionarios presentaron a tres expertos que testificaron como *amici curiae* para sustentar la situación de María Eugenia Morales de Sierra como víctima directa en el caso que se está tratando: Dinah Shelton, Centro de Derechos Humanos y Civiles de la Facultad de Derecho de Notre Dame; Sian Lewis-Anthony, Interights; y Rhonda Copelon, Clínica Jurídica de Derechos Humanos Internacionales de la Mujer y la Concertación de Mujeres Activistas Para los Derechos Humanos. Estos expertos insistieron en que los miembros de una clase desfavorecida por una legislación que es de hecho discriminatoria se consideran víctimas para efectos de presentar peticiones, citando, por ejemplo, el caso *Dudgeon vs. el Reino Unido* (1982) 4 E.H.R.R. 149, párrafo 41. Indicaron además que una víctima putativa no tiene que demostrar un daño especificado, ni siquiera las medidas específicas de implementación que se hayan tomado, citando, por ejemplo, *Marckx vs. Bélgica* (1979), 2 E.H.R.R. 330, párrafos 25-27. En algunos casos, señalaron, puede ser suficiente demostrar el riesgo de un efecto directo con base en el estatus, citando *Klass vs. Alemania* (1980), 2 E.H.R.R. 214, párrafo 33. Los peticionarios aseguraron que, para fines de admisibilidad, en los casos en que la legislación cree una distinción evidente con respecto a una clase protegida, deberá suponerse que hubo daño. La prohibición contra la discriminación, señalaron, es una obligación primaria no derogable. Los peticionarios sostuvieron que las disposiciones impugnadas del Código Civil desempeñan un papel central en perpetuar y sustentar la desigualdad de hombres y mujeres. Por consiguiente, si bien las disposiciones afectan más inmediatamente a la mujer casada, en un sentido más grande afectan a todas las mujeres y a la sociedad guatemalteca en su conjunto. Dada su posición de que María Eugenia Morales de Sierra es de hecho una víctima, los *amici curiae* indicaron que la resolución de las cuestiones planteadas no requería una decisión *in abstracto* por parte de la Comisión”).

¹³² A distinção entre discriminação *de facto* e *de iure* é mais complexa do que a referência a tais qualitativos muitas vezes faz parecer, inclusive porque uma discriminação que agora seria “apenas de fato” pode ter resultado de várias previsões normativas antes existentes, ou ter por elas sido reafirmada e agravada. Com essa ressalva, as expressões são aqui referidas com o intuito de indicar que as medidas posteriormente acordadas vão além dos dispositivos legais reputados contrários à Convenção e violatórios de direitos humanos (ao buscar-se, por exemplo, conscientização social sobre o assunto ou adequação de material didático) – tampouco sendo tais medidas, simplesmente, reparação para as vítimas individualizadas.

exercício de tal cargo, antes da apresentação da petição no SIDH, ajuizou a ação de inconstitucionalidade que foi, justamente, considerada suficiente para o esgotamento dos recursos internos (julgada improcedente, declarando a constitucionalidade dos dispositivos do Código Civil).¹³³⁻¹³⁴ Mais do que isso, a então Presidente do Congresso lhe havia solicitado, antes, que realizasse um escrutínio completo do Código Civil, para identificar eventual discriminação implícita ou explícita das mulheres.¹³⁵ E, posteriormente, a partir de 2016, veio a ser juíza da Corte Suprema de Justiça da Guatemala.

Ou seja, conquanto o caso formalmente fosse individual, para atender a exigências ligadas à vedação da *actio popularis* (o que poderia ter sido feito com a indicação de qualquer mulher potencialmente sujeita às normas do Código Civil, a rigor), já não era esse o escopo do caso, inserindo-se em um contexto mais amplo de mobilização social e até mesmo institucional (como por parte da vítima individualizada no exercício de função pública), e tendo evidente caráter coletivo.

¹³³ Cf. Comissão IDH, *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala* (1998), cit., par. 27 e 28. Quanto à declaração de constitucionalidade, trata-se do Expediente 84-92, com sentença de improcedência de 24/06/1993, disponível em: <http://138.94.255.164/Sentencias/816955.84-92.pdf>. Um dos sobrenomes é redigido como “Acuña” em vez de “Aceña” na decisão da Corte Constitucional, tratando-se de mero erro material, como se pode concluir a partir da leitura do próprio relatório da Comissão. Ainda, vale o registro de que em 1996, conforme consignado no referido relatório de admissibilidade da Comissão IDH, outra impugnação constitucional de dispositivos do Código Civil, com base no caráter discriminatório em desfavor da mulher, foi apresentada à Corte Constitucional da Guatemala.

¹³⁴ Prevendo as modalidades de controle de constitucionalidade “de caráter geral” e “em casos concretos”, cf. arts. 266 e 267 da Constituição da Guatemala. De acordo com o art. 134 da *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*, têm legitimidade para provocar o controle de caráter geral, de maneira direta junto à Corte Constitucional: “a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”. O Procurador dos Direitos Humanos “es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza” e tem como atribuições: “a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos; b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos; d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) Emitir censura pública por actos o comportamiento en contra de los derechos constitucionales; f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley” (art. 274 da Constituição da Guatemala).

¹³⁵ OCHOA, Christiana. Guatemala’s Gender Equality Reforms: CIL in the Making. *Indiana Law Journal*, v. 83, p. 1.333-1.354, 2008, p. 1.346. Para uma síntese dos movimentos das mulheres na Guatemala, cf. *Ibid.*, p. 1.340-1.349.

2.2 Atuação para além da controvérsia individualizada e a diversificação dos tipos de violação

A possibilidade de a Comissão operar um exame de compatibilidade da legislação nacional com a Convenção – o que, conforme desenvolvimento posterior, vem a ficar conhecido como controle de convencionalidade (em uma de suas dimensões) – já foi tratada pela Corte em sede consultiva, na OC 13/93, havendo posteriormente a relacionada OC 14/94, que, não raro, é mencionada pela Comissão para embasar a necessidade de identificar as vítimas de cada petição, conforme referido no capítulo anterior.

Por ora, cabe anotar que, na OC 13/93, a Corte entendeu que a Comissão, no exercício das atribuições previstas nos artigos 41 e 42 da CADH, é competente para apreciar se uma norma de direito interno viola os compromissos internacionais assumidos pelo Estado.¹³⁶ Mais do que isso, “pode e deve fazê-lo a Comissão na hora de analisar as comunicações e petições submetidas a seu conhecimento sobre violações de direitos humanos e liberdades protegidos pela Convenção”.¹³⁷ E, na OC 14/94, a Corte destacou que a Comissão pode “recomendar ao Estado a derrogação ou reforma da norma violatória e para isso é suficiente que tal norma tenha chegado por qualquer meio a seu conhecimento, tenha ou não sido aplicada em um caso concreto”, sendo que a qualificação do caráter violatório da Convenção e a respectiva recomendação “podem ser feitas diretamente ao estado (art. 41.b) ou nos relatórios a que se referem os artigos 49 e 50 da Convenção”.¹³⁸

Da possibilidade de exame de compatibilidade, entretanto, em tese, não é consequência necessária que as recomendações finais ultrapassem a situação individual, ou que o caso também contemple tal dimensão coletiva perante a Corte. Em princípio, pode-se fazer uma diferenciação entre a apreciação da questão para fim de estabelecer se os direitos da vítima específica foram violados, definindo-se, em caso positivo, a obrigação de reparar o respectivo dano, especialmente por meio de uma indenização ou compensação pecuniária, ou a de adotar outra medida individualizada. Mesmo indo além

¹³⁶ Corte IDH, *Certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva 13/93, de 16 de julho de 1993, par. 57.1. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf (em espanhol).

¹³⁷ *Ibid.*, par. 30, tradução livre.

¹³⁸ Corte IDH, OC 14/94, cit., par. 39, com tradução livre.

de formas de proteção traduzidas em valores pecuniários, também é possível se restringir a dada situação individual, como diferentes hipóteses de controle de constitucionalidade exercido de maneira difusa e incidental parecem ilustrar – por exemplo, resultando em que a pessoa em questão seja eximida de dada exigência, ou que o Estado não possa, em relação a ela, adotar determinada conduta.

Assim, mesmo que, no controle de constitucionalidade (ou então de dita convencionalidade, em relação ao instrumento internacional), seja possível entender que o órgão julgador já está indo além do que seria o seu papel tradicional de se restringir à aplicação das normas pertinentes sem qualquer exame sobre a compatibilidade dessas normas com um dado referencial,¹³⁹ isso não necessariamente desemboca na possibilidade de concessão de medidas de caráter geral pelo mesmo órgão que opera tal exame.¹⁴⁰

Se tudo isso é suficiente ou não, ou se é a maneira mais adequada de configurar o funcionamento do sistema, seja em termos teóricos, seja em vista da efetividade, é uma outra questão, mas certamente um órgão nacional ou internacional pode ter como escopo e estar configurado para a resolução de disputas entre dois sujeitos, ainda que um deles o Estado, e por meio de decisões pontuais.

Ainda, não há dúvida de que, quando se adiciona um outro nível ou dimensão – aqui, internacional ou regional –, o cenário pode ficar mais complexo. Por exemplo, para além da questão da subsidiariedade da atuação da proteção regional, pensando-se em medidas não pecuniárias, poderia ser cogitado não ser possível o Estado cumprir a decisão

¹³⁹ Sobre isso, cf. cotejo entre as perspectivas estadunidense e continental europeia sobre o controle de constitucionalidade – por exemplo, em CAPPELLETTI, Mauro; GOLAY, David. *The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration*. In: CAPPELLETTI, Mauro; SECCOMBE, Monica; WEILER, Joseph (eds.). **Methods, Tools and Institutions: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process**. Vol. 1, book 2. Berlin: De Gruyter, 1986, p. 261-351, p. 268-278, em especial ao observarem que, mesmo após a Segunda Guerra Mundial, com maior aceitação do controle de constitucionalidade da Europa Ocidental, o modelo em geral seguido é o da centralização desse controle em um órgão especialmente criado para isso (Corte Constitucional), sendo uma das principais razões para isso que “centralized control requires less drastic alterations in the doctrine, central to the Civil Law tradition, of the Separation of powers and the supremacy of parliament” (Ibid., p. 274).

¹⁴⁰ Assim, mesmo na linha comparativa da nota anterior, ainda que permitido o controle de maneira difusa, é possível conceber tal função como incidental – ou mesmo acidental – da função última do processo, i.e., apenas como “subproduto” da tutela judicial de direitos privados: “Although the notion of what constitutes private rights has been judicially expanded in recent years to encompass whatever may be characterized as ‘injury in fact’ to the plaintiff, the private rights model remains formally unimpaired: Constitutional adjudication is still viewed as the by-product of preventing unjustified injury to private interests” (MONAGHAN, Henry P. *Constitutional Adjudication: The Who and When*. **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 7, p. 1.363-1.397, June 1973, p. 1.368 – no texto, o autor contrasta dois modelos de exercício da jurisdição constitucional, *private rights model* e *special function model*; o primeiro é que tem a jurisdição constitucional – *constitutional adjudication* – como *by-product* da função de resolução das disputas privadas).

se ainda há dispositivos legais que o impedem de fazê-lo, de modo que seria providência necessária, primeiro, a respectiva alteração legal. Porém, mesmo sem se pensar no tradicional impedimento de o Estado invocar o direito interno para não observar compromissos internacionais (art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969), uma possibilidade é o Estado dar cumprimento à decisão individual de maneira particular, sem pressupor a alteração do cenário geral. Isso se diferencia de uma determinação específica de que se altere a legislação ou se adote outra providência de caráter coletivo ou geral; não se está simplesmente, aí, no âmbito da tutela individualizada.

É possível cogitar que as dimensões coletiva e individual não sejam tão estanques assim, de maneira que, ao menos em algumas situações, também se estaria ainda no âmbito da proteção individual (como no caso em que se repute que é a “situação legal” que viola os direitos humanos). De fato, a divisão não parece ser tão rígida ou estática quanto às vezes se dá a entender, entrelaçando-se as duas dimensões, mas é justamente nessa diferenciação que se insiste na temática da vedação da *actio popularis*.

Voltando ao caso paradigma, é certo que, sem a alteração legislativa pelo Estado (por iniciativa própria ou após provocação), não há a mesma contribuição para melhorar a posição da mulher na sociedade, como se argumentou no caso, mas então se adentra a dimensão coletiva, não se limitando a uma violação individual, com pessoa determinada.

De certo modo, pode-se entender que a Comissão, ao adotar medidas de caráter geral, está apenas exercendo a atribuição prevista na CADH, já que lhe compete fazer recomendações aos Estados para melhoria da situação de direitos humanos quando verificada tal necessidade. Diante da constatação da ausência da adoção das medidas internas necessárias, estaria apenas atuando para a efetivação da CADH, *em complemento* à justiça no caso concreto individualizado.

Nessa linha, podem ser invocados os já referidos arts. 1.1 e 2 da CADH, que tratam das obrigações gerais dos Estados para cumprimento da Convenção. Também se pode imaginar a atuação da Corte, nessa perspectiva mais ampla, com base em tais dispositivos. Havendo o descumprimento da Convenção, pode (e deve) tal violação ser remediada, determinando-se as medidas apropriadas a tanto, nessa dimensão coletiva, já que os deveres também se colocam em relação à generalidade das pessoas submetidas à jurisdição do Estado.

De fato, talvez sejam esses dispositivos mais apropriados para fundamentar boa parte das medidas gerais ou coletivas, do que somente ideia de *restitutio in integrum* às

vítimas ou familiares (artigo 63.1 da CADH, conforme interpretação da Corte), como inclusive já se questiona.¹⁴¹ Eles também já são invocados nos relatórios e decisões; ou seja, há determinação de uma medida mais abrangente em conexão com a violação dos arts. 1.1 e 2, acoplados com outros relativos a direitos específicos.

Porém, de um modo ou de outro, o problema permanece, no sentido de que, ainda que seja possível combinar os dispositivos mencionados, respectivamente para embasar o reconhecimento de uma violação e depois para adoção do remédio pertinente, os beneficiários – e os interesses afetados – não são simplesmente as vítimas que se exige identificar, e tal exigência pode nem mesmo fazer muito sentido. Ademais, tampouco o litígio permanece substancialmente como individual, como se apenas se acoplasse uma medida geral ao final em cumprimento do dever de efetivar a Convenção; ele mesmo se transforma, não sendo a medida coletiva ou geral meramente *accidental* ou acoplada.

Nessa lógica, os órgãos de proteção regional não se restringem a fixar parâmetros e definir interpretações para que sejam aplicados localmente. Esses são aspectos relevantes, certamente, mas se busca, com frequência, ir explicitamente além, impondo obrigações ao Estado no sentido de proceder a alterações legais mais pontuais, ou formular políticas públicas mais amplas; para alterar o contexto em que surgiu a violação individual, ou dar uma resposta a problemas estruturais que subjazem ou deram causa à situação da vítima individualizada.¹⁴²

Assim, não é raro que tanto a Comissão quanto a Corte examinem o caso particular levado ao SIDH, mas igualmente o contexto social ou institucional de que brotaram.¹⁴³ O contexto ganha relevância e não serve apenas para a compreensão do caso concreto em

¹⁴¹ Cf., por exemplo, LÁZARO, **Las garantías de no repetición...**, op. cit., p. 23 (caráter não reparatório das medidas).

¹⁴² “Ahora bien, la incidencia del SIDH no se limita al impacto de su jurisprudencia sobre la jurisprudencia de los tribunales locales. Otra vía importante para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática en los Estados, surge de la capacidad del SIDH de influir en la **orientación general de algunas políticas públicas**, y en los procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización de las mismas. Así, es común observar que las decisiones individuales adoptadas en un caso, suelen imponer a los Estados obligaciones de formular políticas para reparar la situación que da origen a la petición, e incluso establecen el deber de abordar los problemas estructurales que están en la raíz del conflicto analizado en ese caso” (ABRAMOVICH, *De las violaciones masivas a los patrones estructurales...*, op. cit., p. 13, grifo no original).

¹⁴³ “Frente a este tipo de situaciones la CIDH y la Corte IDH han procurado examinar no sólo casos o conflictos aislados, sino también los contextos sociales e institucionales en que esos casos y conflictos se desarrollan y adquieren sentido. Así como en el tiempo de las dictaduras y el terrorismo de estado, el SIDH había observado la situación de determinadas víctimas, la ejecución y la desaparición de determinadas personas, en función del contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, en la actualidad, en numerosas situaciones, ha procurado abrir el foco para enmarcar hechos particulares en **patrones estructurales** de discriminación y violencia contra grupos o sectores sociales determinados” (Ibid., p. 17, grifo no original).

relação ao qual estaria limitada a averiguação da responsabilidade internacional do Estado. Indo mais além ainda, o contexto pode chegar a ser analisado como uma violação que perpassa e ultrapassa a situação das vítimas individuais, também cabendo remediá-la nessa dimensão coletiva, quer por meio de reformas normativas, quer por medidas de outra espécie, a evitar, em certo sentido, que outras violações semelhantes ocorram, ou transformar e cessar o estado de coisas violatório de direitos humanos.¹⁴⁴

Aliás, casos anteriores à própria formação e consolidação do direito à *restitutio in integrum* na perspectiva multidimensional (a incluir, como visto no capítulo anterior, até mesmo garantias de não repetição), e anteriores à própria formação do entendimento sobre a vedação da *actio popularis*, indicam que a Comissão já emitia recomendações gerais ou coletivas diante de denúncias de violações de direitos humanos.¹⁴⁵

Nesse sentido, como lembram Margaret Keck e Kathryn Sikkink, as três primeiras petições contra o México, decididas em 1989-1990, foram apresentadas por membros de partido da oposição, *Partido de Acción Nacional* (PAN), alegando-se que o partido então no poder, o *Partido Revolucionario Institucional* (PRI), seria responsável por diversas irregularidades nas eleições. A Comissão recomendou que o México reformasse a legislação para concretizar os direitos políticos previstos na Convenção Americana.¹⁴⁶

Vale uma breve digressão sobre o caso, que também foi mencionado em solicitação de opinião consultiva pela Argentina e Uruguai em 1992, o que resultou na já referida OC 13/93.

As irregularidades alegadas foram cometidas em três eleições distintas, uma municipal e duas estaduais, realizadas em 1985 e 1986, cada uma delas objeto de petição específica. O caso se mostra interessante não apenas por se tratar de reunião de petições

¹⁴⁴ Assim, por exemplo, e mantendo-se no exemplo dos direitos das mulheres: “La situación estructural del grupo de mujeres afectadas por la violencia, por un lado califica los deberes de prevención del Estado y sus obligaciones reparatorias en el caso particular, pero además justifica el tipo de recomendaciones de alcance general que fija la CIDH al Estado y que incluyen por ejemplo cambios en las políticas públicas, en la legislación y en los procedimientos judiciales y administrativos” (Ibid., p. 20).

¹⁴⁵ Vale lembrar que a Comissão demorou para submeter casos contenciosos à Corte. E, apenas quando exercida com mais frequência a competência contenciosa e, depois, com uma nova composição da Corte em 1998, como visto no capítulo anterior, é que começou a ganhar corpo e se ampliar a ideia de *restitutio in integrum*, a abranger também as garantias de não repetição (cf. item 1.2). Ao mesmo tempo, e paradoxalmente, como se concluiu no capítulo anterior, inicia-se, na segunda metade da década de 1990, a formação do entendimento sobre a vedação da *actio popularis* (cf. item 1.5).

¹⁴⁶ KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. **Activists beyond borders: advocacy networks in international politics**. Ithaca: Cornell University Press, 1998, p. 113-114. E acrescentam: “Under pressure from the IACHR, domestic political parties, and human rights organizations, and in response to the widespread allegations of fraud in the 1988 elections, the Mexican government entered into negotiations with political parties in 1990, and began to modify electoral laws and procedures” (Ibid., p. 114).

e pelo escopo mais amplo – e mais profundo – que foi dado pela Comissão, mas também por conta do fundamento utilizado para tanto.

O relatório emitido pela Comissão resulta da reunião das três petições e vai, em certo sentido, além delas. Isso porque a Comissão consignou expressamente que não analisaria os pormenores das irregularidades invocadas pelos peticionários, mas os aspectos comuns,¹⁴⁷ até porque não seria a intenção invalidar os resultados das eleições, mas tomar o sistema eleitoral de forma mais ampla, averiguando-se a existência de problemas estruturais que implicariam violação da CADH, aspecto comum às três petições.¹⁴⁸

Para dar esse giro de enfoque, a Comissão se baseia na sua competência prevista no art. 41.b da CADH, consistente em “formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos”, sendo que as petições com imputações de violação da Convenção vêm referidas em outro item do art. 41.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Cf. Comissão IDH, *Casos 9768, 9780 e 9828 (México)*, Resolução 01/90, de 17 de maio 1990. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/89.90span/Cap3d.htm#RESOLUCION%20N%C2%BA%2001/90> (em espanhol). “5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través del proceso seguido en los casos mencionados, ha tenido oportunidad de estudiar los diversos aspectos involucrados y estima que resulta más adecuado considerar los aspectos comunes a los tres casos. La especial naturaleza de las situaciones examinadas, por su parte, condujo a la Comisión a estimar que esta materia se presta de manera más adecuada a que actúe de acuerdo con las funciones que le acuerda el artículo 4[1] b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual la Comisión tiene la atribución de formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto de esos derechos” (Ibid.).

¹⁴⁸ “99. En los términos desarrollados en este documento, las tres denuncias sostienen que las elecciones celebradas no fueron auténticas pues no representaron adecuadamente la voluntad popular. En cuanto a las alegaciones específicas, la Comisión ha decidido no referirse a las situaciones de hecho denunciadas en estos casos pues algunas de ellas hubiesen implicado una presencia de la Comisión en la campaña electoral y en el momento de las elecciones. A ello debe sumarse que la Comisión no había estado realizando un seguimiento exhaustivo de la situación en México, lo cual sí había ocurrido en los casos en que la Comisión se ha pronunciado sobre procesos electorales, habiendo incluso realizado visitas de inspección a algunos de los países aludidos. Con ello, la Comisión no acepta ni niega la veracidad de los hechos denunciados. Esto precluye la posibilidad de que la Comisión realice observaciones sobre el mandato de las autoridades resultantes de los actos electorales considerados, lo cual tampoco es la intención de los reclamantes según han manifestado a la Comisión” (Ibid.).

¹⁴⁹ Dispõe o art. 41 da CADH: “A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: (...) f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção”.

Tal proceder se deu frente à discussão do que significariam os direitos políticos previstos na convenção, sobremaneira o direito de votar e se eleger (art. 23.1.b da CADH).¹⁵⁰ O México defendia que esse direito seria um direito individual de exigibilidade imediata e que imporia aos Estados apenas uma obrigação negativa. Já a necessidade de que as eleições sejam autênticas, também referida no art. 23.1.b, seria uma obrigação de fazer – e de cumprimento apenas progressivo. Mais do que isso, conforme defendeu o México, a Comissão estaria autorizada a apenas apreciar petições individuais sobre direitos de exigibilidade imediata, e não direito coletivos de concretização progressiva.¹⁵¹

A Comissão rejeitou essa linha defensiva do Estado, conjugando a sua competência do artigo 41.b e a obrigação de adotar as disposições de direito interno do art. 2 da CADH (e não, como vem posteriormente a ser assentado sobre o art. 63.1 da CADH e a *restitutio in integrum*).¹⁵² Ademais, entendeu que o direito de votar e se eleger e as eleições autênticas são interdependentes, sob pena de ser inócuo o primeiro,¹⁵³ tendo então a Comissão competência para apreciar também se o sistema eleitoral conta com as garantias necessárias para que as eleições sejam consideradas autênticas, inclusive se o sistema eleitoral possui recurso efetivo para impugnar internamente os resultados em caso

¹⁵⁰ CADH: “Artigo 23. (...) 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes derechos e oportunidades: (...) b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufragio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores”.

¹⁵¹ Comissão IDH, *Casos 9768, 9780 e 9828 (México)*, cit., par. 30.

¹⁵² “82. Según la Corte [caso *Velásquez Rodríguez*], ‘esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos’. De allí la obligación consignada en el artículo 2 de la Convención de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos tales derechos y libertades. Por lo tanto, esta disposición conlleva la obligación del Estado Parte de adaptar su legislación interna cuando ella adoleciera de defectos que impedirían o dificultara la plena vigencia de los derechos reconocidos por la Convención y, en este caso específico, los derechos protegidos por el artículo 23. 83. Los órganos competentes para ‘conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención’ son, al tenor del artículo 33 de ésta, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados que han aceptado expresamente su jurisdicción. La Comisión, por su parte, tiene las funciones y atribuciones que le asigna el artículo 41 de la Convención, en su tarea ‘de promover la observancia y defensa de los derechos humanos’” (Ibid.). Mencionando os arts. 41.b e 2, ver também par. 101 do relatório em questão.

¹⁵³ “88. Desde el punto de vista normativo, la estructura del artículo 23.1.>b incorpora elementos operativos imprescindibles para que el derecho reconocido tenga vigencia práctica. En efecto, la sola mención al derecho a votar y ser elegido sin referencia a las elecciones caracterizadas de manera precisa, no pasaría de ser una declamación inocua. Si no se considerara la norma en su integridad, la interpretación ahora argumentada por el Gobierno de México conduciría a una simple supresión del goce y ejercicio de los derechos políticos. Con ello, México estaría vulnerando el artículo 29.a (Normas de Interpretación) de la Convención” (Comissão IDH, *Casos 9768, 9780 e 9828 (México)*, cit.).

de irregularidades.¹⁵⁴ Após tal análise, concluiu que o ordenamento mexicano não contava com um recurso efetivo de impugnação perante tribunais independentes e imparciais para proteção dos direitos políticos, então recomendando, ciente do amplo processo de reforma da legislação eleitoral que estava em curso no país, que se adotassem as medidas necessárias para concretizar internamente os direitos políticos.¹⁵⁵

Ainda, pode-se mencionar outros casos mais antigos em que a Comissão não focou em pessoas individualizadas, mas buscou tutelar um grupo, como no caso *Testemunhas de Jeová vs. Argentina*, decidido em 1978, aí na ótica da Declaração Americana. Nele, a Comissão analisou a violação dos direitos humanos em relação ao grupo religioso, sem citar pessoas nominalmente identificadas.¹⁵⁶

Tratava-se de reclamação por violação do direito à liberdade religiosa, diante do Decreto Presidencial 1867/1976, que havia determinado o fechamento de escritório e espaços de culto das Testemunhas de Jeová e proibido suas atividades e seus materiais escritos. À época, conforme informado pelo peticionário, havia mais de 30 mil testemunhas de Jeová no país, sendo que, entre elas, estariam 300 crianças expulsas das escolas e 200 jovens presos em diferentes localidades. Ao final, a Comissão recomendou medidas abrangentes, para tutela da liberdade religiosa e de culto, inclusive mediante revogação do referido decreto, e cessação da perseguição das Testemunhas de Jeová.¹⁵⁷

¹⁵⁴ “95. De lo anterior cabe concluir que la Comisión, en base a los instrumentos normativos que la regulan, está facultada para examinar y evaluar en qué medida la legislación interna de los Estados Partes garantiza o protege los derechos estipulados en la Convención y su adecuado ejercicio y, naturalmente, entre éstos, los derechos políticos. Igualmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está facultada para verificar, con relación a estos derechos, si la realización de elecciones periódicas, auténticas, con sufragio universal, igual y secreto, se producen en un marco de garantías necesarias para que los resultados representen la voluntad popular, incluida la posibilidad de que los electores puedan, si fuere el caso, recurrir efectivamente contra un proceso electoral que consideran viciado, defectuoso e irregular o que desconoce o puede desconocer el ‘derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país’” (Ibid.).

¹⁵⁵ Ibid., par. 100-102.

¹⁵⁶ Conforme lembra RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. The Victim Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of Person in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, v. 7, p. 369-383, 2001, p. 381 (“The Commission found that the Argentinean state violated several rights under the Declaration, including the right to freedom of religion (Art. V) and the right of association (Art. XXI), as against the Jehovah Witnesses as a group. The decision makes no reference to individuals, and, only in one fragment, refers to ‘members of the Jehovah Witnesses group’ when discussing the rights to life and personal security as well as to equal opportunity in education”).

¹⁵⁷ Comissão IDH, *Testemunhas de Jeová vs. Argentina*, Relatório de 18 de novembro de 1978. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2137.htm> (em espanhol). Mais especificamente, assim concluiu a Comissão: “1. Declarar que el Gobierno de Argentina violó el derecho a la seguridad e integridad de la persona (Artículo I), el derecho de libertad religiosa y de culto (Artículo V), el derecho a la educación (Artículo XII), el derecho de asociación (Artículo XXI) y el derecho de protección contra la detención arbitraria (Artículo XXV), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Nessa linha, ainda, há o caso 9893, relativo ao Uruguai, apreciado pela Comissão no início dos anos 1990.¹⁵⁸ Diz respeito a petição apresentada pelo *Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas del Uruguay*, alegando violação da igualdade em reajuste de aposentadorias e pensões com a edição de decreto pelo Executivo (inicialmente de 1986 e depois de 1985).¹⁵⁹ Aí, por exemplo, embora tivesse sido reconhecida a ilegalidade já internamente, tal reconhecimento ocorreu na via judicial apenas em relação a 80 pessoas, havendo ainda, à época, possivelmente cem mil pessoas afetadas pelo decreto de 1985.¹⁶⁰ Inclusive, no caso, os peticionários argumentaram sobre a necessidade de observância do art. 2 da CADH, além do dispositivo específico sobre igualdade (art. 24).¹⁶¹

O debate não girou em torno da individualização das vítimas ou do tipo de violação, e sim do requisito de esgotamento dos recursos internos, considerando que quem buscou tutela jurisdicional no Tribunal Contencioso-Administrativo obteve o reconhecimento, no caso concreto, da ilegalidade do decreto executivo (as 80 pessoas já referidas). Entendeu a Comissão que a petição era admissível quanto ao art. 44 da Convenção,¹⁶² mas não quanto ao esgotamento dos recursos internos. De todo modo, abstraiu da inadmissibilidade para acrescentar a observação de que caberia ao Uruguai

2. Recomendar al Gobierno de Argentina: a) que restablezca la vigencia de la libertad religiosa y de cultos; b) que derogue el Decreto No. 1867 de 31 de agosto de 1976 por atentar contra los derechos fundamentales arriba consignados; c) que adopte las providencias necesarias a efecto de que cese la persecución en perjuicio de la congregación Testigos de Jehová; d) que informe a la Comisión, dentro de un plazo de 60 días, sobre las medidas tomadas para poner en práctica las recomendaciones consignadas en la presente Resolución.” A Comissão, nos *considerandos*, faz menção à “Associação Religiosa Testemunhas de Jeová”, de modo que se poderia cogitar da tutela individualizada de uma pessoa, a associação jurídica quanto tal; porém, e sem considerar problemática da proteção dos direitos de pessoas jurídicas, e não físicas, no SIDH, o relatório parece ir além da associação como tal.

¹⁵⁸ Conforme lembram ROJAS, Claudio Nash; QUIROGA, Cecilia Medina. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Santiago: Universidad de Chile, 2007, p. 57, inclusive n. 158, ao mencionarem o caso 9893 como exemplo de demanda coletiva apresentada à Comissão IDH.

¹⁵⁹ Comissão IDH, *Caso 9893 (Uruguai)*, Relatório 90/90, de 03 de outubro de 1990. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/90.91sp/Uruguay9893-1.htm> (em espanhol).

¹⁶⁰ Cf. *Ibid.*, par. 10.b.

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 10.i: “Que el Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce la igualdad de todas las personas ante la ley y, en consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Por el Artículo 1, los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos reconocidos en la Convención, y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Y de acuerdo con el Artículo 2, los Estados se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Y consideran que Gobierno de Uruguay tiene la obligación de ajustar su conducta de acuerdo con lo establecido por el Artículo 2 de la Convención y corregir así la discriminación de que son objeto.”

¹⁶² “Conforme al Artículo 44 de la Convención, se trata de una petición de un grupo de personas que denuncian la violación de la Convención por un Estado Parte” (*Ibid.*, par. 18).

continuar agindo para corrigir a situação violatória da igualdade. Também recomendou que o Estado, de todo modo, incluísse um capítulo sobre a matéria no seu relatório anual de que trata o art. 42 da Convenção, para que a Comissão pudesse continuar acompanhamento o assunto.¹⁶³

Por fim, cabe lembrar que, embora a Comissão originalmente tivesse sido concebida na OEA para atuar no campo mais geral de promoção de direitos humanos, sem entrar em assuntos específicos em relação aos Estados, passou a realizar atividades que iam além disso, não contempladas expressamente em seu estatuto. Sua atenção voltou-se em seu nascedouro para violações massivas e sistemáticas, e não para casos individuais isolados, buscando angariar provas e pressionar o Estado a melhorar a situação geral dos direitos humanos. Instá-la aí um procedimento informal para conhecer de denúncias de violações, que impulsionam a coleta de informações e provas e propiciam a elaboração de relatórios com as conclusões dessas investigações.¹⁶⁴

Procurava-se, mesmo antes da vigência da Convenção, atuar numa dimensão coletiva frente as práticas autoritárias que significavam violações sistemáticas de direitos humanos. Justamente, “o sistema interamericano nasceu em um momento em que esse era o desafio principal: desenhar um mecanismo mais eficaz que o tratamento das violações isoladas para responder a estas situações” de violações sistemáticas.¹⁶⁵

Em 1965, há a formalização da ampliação de suas atribuições, passando-se a prever explicitamente o recebimento e apreciação de comunicações de violações de direitos humanos. Aí, porém, vê-se uma bifurcação. Ao incorporar em seu Estatuto a referida ampliação, que se deu por meio da Resolução XXII da Segunda Conferência Extraordinária, a Comissão, por um lado, tem contemplada sua competência expressa de receber as “comunicações”, que passam a se condicionar, entretanto, ao esgotamento dos recursos internos e a prazo de apresentação. Mas também tem mantida a possibilidade de seguir com o procedimento mais flexível sobre a situação geral dos direitos humanos no país, a resultar em relatórios mais amplos, e não relativas a violações isoladas.¹⁶⁶

Essa bifurcação, de todo modo, não vem a significar que o procedimento de comunicações ou petições fique necessariamente restrito a situações individuais ou individualizadas, como exemplificam os casos acima, conquanto posteriormente se passe

¹⁶³ Cf. *Ibid.*, pontos resolutivos.

¹⁶⁴ Cf. ROJAS; QUIROGA, **Sistema Interamericano de Derechos Humanos...**, op. cit., p. 95-96.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 95, com tradução livre da citação.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 97. O procedimento mais flexível, desemboca, assim, nos *country reports* (*Ibid.*, p. 98).

a desenvolver o entendimento da vedação da *actio popularis*, que em um primeiro momento barra “demandas abstratas”, mas não necessariamente impede (se não enseja) a transformação do litígio, potencialmente desembocando na concessão de medidas de abrangência geral ou coletiva.

* * *

Com uma virada de foco, das vítimas individualizadas para o contexto ou problema subjacente mais amplo, pode-se entender que o caso ganha contornos coletivos (para tutela de um grupo mais ou menos definido), ou mesmo estruturais (para alteração da realidade institucional ou social a nível local, ainda que essas reformas possam ser limitadas e parciais, i.e., não lidar com todos os aspectos, causas, implicações do problema). Nessa perspectiva, há um distanciamento de dado evento particular, ou de um conjunto de eventos particulares, envolvendo pessoas específicas, ainda que tais eventos possam ser o ponto de partida.¹⁶⁷

Em tal abordagem, justamente, não é feita uma análise de atos ou condutas (ou mesmo a ausência de qualquer providência) à luz das condições de fundo, consideradas estaticamente para apreciação do caso, mas das próprias condições de fundo, que acabam por conformar então o objeto central da discussão.¹⁶⁸

Aliás, com as mudanças políticas na região ocorridas a partir da década de 1980, é possível perceber mudança também nos tipos de violações levadas ao sistema, expandindo-se a preocupação para além daquelas decorrentes de terrorismo de Estado ou conflitos armados internos. Apesar da transição para regimes democráticos, os países ainda enfrentam desafios em termos sociais e institucionais para sua consolidação, o que passa a se refletir nos tipos de violações apresentadas ao SIDH.¹⁶⁹ E o que também impacta no caráter coletivo dos litígios.

¹⁶⁷ “In the structural context, there may be individual wrongdoers, the police officer who hits the citizen, the principal who turns away the black child at the schoolhouse door, the prison guard who abuses the inmate; they are not, however, the target of the suit. The focus is on a social condition, not incidents of wrongdoing, and also on the bureaucratic dynamics that produce that condition” (FISS, Owen M. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 1-58, Nov. 1979, p. 22).

¹⁶⁸ NOTE – Complex Enforcement: Unconstitutional Prison Conditions. **Harvard Law Review**, v. 94, p. 626-646, 1981, p. 640.

¹⁶⁹ ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 9. Também indicando as alterações ensejadas pelas mudanças nos regimes a partir da década de 1980, HANASHIRO, Olaya Silvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. da USP, 2001, p. 44. E tudo isso acompanhado de mudança na própria Comissão, que até o

Assim, de padrões sistemáticos ligados diretamente a ditaduras ou conflitos internos (com destaque, em tais situações, para desaparecimentos forçados, tortura e execuções extrajudiciais), o SIDH passa a também enfrentar violações decorrentes de problemas estruturais que marcam as instituições nacionais, como inefetividade do sistema de justiça e violência policial e carcerária, bem assim problemas estruturais que marcam a própria sociedade, como alto nível de exclusão e desigualdade. Diante das alterações no contexto em que se insere, o desafio é então aprimorar as condições estruturais nos Estados, para fortalecimento democrático e maior efetividade dos direitos a nível local.¹⁷⁰ E tudo isso não de modo exclusivo, mas incorporando-se novos temas àqueles já vinham sendo enfrentados.¹⁷¹

Nesse contexto, é certo que decisões individualizadas podem impactar internamente para reformas de condições estruturais, como com a utilização da interpretação das normas internacionais fixada no caso concreto para server de guia a outras decisões nos sistemas locais.¹⁷² Porém, como visto, vai-se muito além desse impacto normativo-interpretativo, também havendo determinações (ou mesmo compromissos, alcançados pela via negocial das soluções amistosas) para que sejam adotadas medidas para que a situação que dá origem ao caso individual seja remediada, ou para que problemas estruturais subjacentes sejam objeto de atenção e providências concretas, mesmo que tudo isso se dê em um caso reputado individual.¹⁷³

início dos anos 1990 era um órgão pequeno e que não contava ainda com a atuação de “ativistas profissionalizados” (cf. TISCORNIA, **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales**, op. cit., p. 162-166).

¹⁷⁰ ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 10. Aí, “el escenario de acción del SIDH es más complejo en la actualidad, de cara a Estados democráticos que expresan en su interior ambigüedades, disputas y contradicciones” (Ibid., p. 16).

¹⁷¹ Ibid., p. 16.

¹⁷² Ibid., p. 12. “Así la jurisprudencia fijada por la Comisión y en especial por la Corte, ha incidido en diversos cambios jurisprudenciales en los países del área, en temas relacionados con la débil y deficitaria institucionalidad de las democracias latinoamericanas. Podemos mencionar por ejemplo la jurisprudencia sobre la despenalización del desacato y de las críticas emitidas por la prensa, el acceso a la información pública, los límites en la persecución penal de manifestaciones públicas pacíficas. La fijación de límites y condiciones objetivas para el uso de la prisión preventiva; de las facultades de detención de las policías y para el uso de la fuerza pública. La determinación de pautas para un sistema penal diferenciado para los menores de edad; sobre el derecho a apelar ante un tribunal superior las condenas penales, la participación de las víctimas de crímenes de estado en los procesos judiciales. También el reconocimiento de mínimos de debido proceso en la esfera administrativa y la revisión judicial de actos administrativos, así como de garantías básicas en los procesos de remoción de magistrados, entre otros asuntos de gran relevancia para el funcionamiento de las instituciones y orden constitucional en los Estados” (Ibid., p. 12, referências omitidas).

¹⁷³ ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 13.

Conectado a isso, pode-se notar no SIDH um incremento interpretativo da igualdade, que não se limita à igualdade formal de indivíduos frente ao Estado, mas engloba, com especial ênfase, a igualdade substancial de grupos e coletividades sujeitas a exclusão e violência em diferentes campos das esferas social e institucional. Aí, têm importância os contextos sociais e institucionais em que os casos se inserem, ainda que dizendo respeito a uma vítima específica, e que dão sentido a esses mesmos casos. São objeto de atenção, nessa linha, padrões estruturais de violência ou discriminação a que se sujeitam esses grupos ou coletividades.¹⁷⁴

Esse alargamento interpretativo da igualdade, compreendida, então, também em sua vertente substancial, a implicar obrigações positivas, e não somente negativas, constitui uma nova agenda do SIDH, englobando a discriminação estrutural e a proteção de grupos excluídos ou vulneráveis, inclusive com preocupação voltada a práticas ou políticas que, embora em tese pareçam neutras e assim respeitadoras da igualdade (formal), geram um impacto discriminatório sobre certos grupos, violando assim a igualdade (substancial).¹⁷⁵

A perspectiva coletiva já pode ser identificada na hipótese do terrorismo de Estado ou outras violações que marcam regimes autoritários, em razão do seu caráter sistemático, não ocorrendo, assim, em desfavor de pessoas isoladas e de modo incidental, mas afetando possivelmente um número considerável de sujeitos, visados porque, por exemplo, pertencentes ao “grupo inimigo”.¹⁷⁶ Inclusive, conforme visto acima, a Comissão mesmo antes já adotava uma abordagem coletiva desse tipo de problema. Porém, aqui, o caráter coletivo se amplifica, ou intensifica, tendo as ações do Estado, em termos de práticas ou políticas (ou a falta delas), impacto coletivo sobre dados grupos ou coletividades.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Ibid., p. 12.

¹⁷⁵ Ibid., p. 17-21. O que não deixa de gerar dificuldades, ao contrário: “Además tiene consecuencias directas en el debate sobre disponibilidad de remedios judiciales pues es sabido que las obligaciones positivas son más difíciles de exigir en los sistemas de justicia domésticos. En especial cuando se exige comportamientos positivos para resolver conflictos de naturaleza colectiva. También las obligaciones positivas entran en tensión con las capacidades estatales de los Estados americanos” (Ibid., p. 21).

¹⁷⁶ Mais amplamente, sobre as violações sistemáticas, cf. QUIROGA, Cecilia Medina. **The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

¹⁷⁷ “Estas consecuencias parten de una lectura en clave social del principio de igualdad, ya que implican reconocer cómo ciertas acciones del Estado pueden impactar no en una persona individual, sino en un grupo o en un sector subordinado de la población. Equivale a cambiar el lente y abrir el prisma. Observar el contexto social y las trayectorias sociales de ciertas personas como parte de un grupo o colectivo sojuzgado o discriminado” (ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 19).

Também se pode ver a permanência de certos tipos de violação reputadas mais típicas no campo da proteção internacional, em especial no contexto de ditaduras ou outros regimes não democráticos, tais como a tortura ou execuções extrajudiciais. Porém, estas aparecem, o mais das vezes, imbricadas com problemas sociais e institucionais; não se colocam como mero abuso, excesso, ou eventual brutalidade, e sim como elementos encrustadas no sistema.¹⁷⁸

Ainda, a violência não é unidirecional de agentes do Estado em desfavor de pessoas sujeitas a atos de violência de autoridades, mas, além de derivarem de falência em impedir ou punir práticas arbitrárias de seus agentes, podem ainda ocorrer em razão de tolerância ou estímulo, por parte desses mesmos agentes, da violência, traduzindo-se também, para ficar no campo carcerário, em violência entre as próprias pessoas privadas de liberdade (e não somente por parte de agentes oficiais em relação a elas), além da problemática das condições de vida (ou de não vida) *intra muros*.

Dessa forma, fica nítida não apenas uma passagem da análise de uma determinada violação individual para o contexto macro que conduz a dado tipo de violação levada ao conhecimento do SIDH, mas, em especial, que as violações endereçadas por seus órgãos, por sua própria natureza, não afetam somente a esfera individualizada de pessoas específicas.

Há, nessa perspectiva, uma dupla passagem do individual ao coletivo, com reflexos para o funcionamento do sistema como um todo, ainda que o vocabulário e as categorias empregadas permaneçam sendo, em boa parte, aquelas pensadas para violações individualizadas. Como não poderia deixar de ser, tal mudança não se dá em um vazio, mas decorre também da forma como a sociedade civil e os órgãos de proteção aos direitos humanos se relacionam com o sistema, como se passa a ver.

¹⁷⁸ Utilizando, no campo da violência policial, a contraposição entre práticas que fazem parte do próprio sistema, não sendo assim meros “abusos”, “excessos” ou “desvios” institucionais a serem corrigidos, cf. TISCORNIA, **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales**, op. cit., p. 6. E ressalva: “Sin duda, la violencia policial que se ensaña en la tortura brutal, por ejemplo, puede ser pensada y enunciada como un ‘exceso’ siempre y cuando no sea sistemáticamente aplicada. Es la habitualidad, la actuación como norma, lo que indica el límite entre el exceso, el desvío, el abuso y lo que no lo es” (Ibid., p. 6, n. 3).

2.3 O recurso da sociedade civil e dos órgãos de proteção de direitos humanos ao SIDH

As mudanças cogitadas anteriormente e a própria transcendência do caso em relação a pessoas particularizadas não ocorre simplesmente em razão da atuação dos próprios órgãos do SIDH. Em parte à semelhança do que pode ocorrer em âmbito nacional, ligam-se o mais das vezes a articulações do tipo *bottom-up*, com o envolvimento de diferentes atores.¹⁷⁹ Aí, a questão mais interessante não é tanto como órgãos judiciais (ou então quase judiciais) podem fazer ou fazem reformas em instituições, numa perspectiva *judge-centered* ou *top-down*, mas como podem servir de *locus* para a discussão de diferentes visões de mundo e do direito e debate das reformas necessárias.¹⁸⁰

Nesse passo, se certa óptica estreita pode ser percebida no âmbito nacional, muitas vezes enxergando-se de maneira autônoma o litígio que visa a uma reforma institucional, e não necessariamente no contexto das diferentes articulações em que se insere, isso também não deixa de ocorrer na esfera internacional, ou no que diz respeito a “litígios transnacionais”. Em outros termos, também aqui é possível identificar um contexto mais amplo em que se insere a apresentação de casos no sistema regional de proteção de direitos humanos, com especial destaque para organizações não governamentais.¹⁸¹

¹⁷⁹ “Institutional reform litigation is not a judicial movement but a political practice. How courts began, and whether they continue, to be an arena for such litigation; how the litigation looks; and whether it succeeds or fails are functions not simply of judicial will and role, but of the goals, resources, and actions of many groups and actors, filtered through the rules of litigation” (SCHLANGER, Margo. *Beyond the hero judge: institutional reform litigation as litigation*. **Michigan Law Review**, v. 97, p. 1.994-2.036, May 1999, p. 2.036, nota de rodapé omitida).

¹⁸⁰ Assim, *Ibid.*, p. 2000 (entendendo que, em vez de questionar “how do judges make policy?”, seria mais interessante e apropriado perguntar “how do courts function as an arena of policy disputation?”).

¹⁸¹ “While offering insights into the procedural aspects and obstacles to the globalization of the rule of law and judgments, legal scholars have approached the phenomenon of global judicialization and transnational litigation from a narrow, legalistic perspective. They have focused primarily on dispute resolution that deals with commercial disputes, adopting an individualistic and doctrinal perspective that overlooks the complex relations between different legal ideologies and power relations between diverse legal actors. When discussing human rights abuses, they have also approached the disputes from an individualistic perspective, as if the interests of the parties in question and the remedies sought by them concerned only legal matters and could be separated from politics and culture. Furthermore, legal scholars have often approached domestic and international courts and quasi-judicial institutions as either separate entities or as institutions merging into one developing ‘global community of courts’. Both perspectives overlook the role that NGOs and nation-states play as parties involved in domestic and international disputes as well as in the constitution of both domestic and international judicial and quasi-judicial systems” (SANTOS, Cecília MacDowell. *Transnational Legal Activism and The State: Reflections on Cases Against Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights*. **SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos**, v. 4, n. 7, p. 29-59, 2007, p. 32).

A compreensão desse contexto mais amplo, de mobilização social ou atuação de organizações da sociedade civil, muitas vezes também em conjunto com a academia, pode ser visto em um plano mais geral (i.e., não necessariamente ligado aos sistemas regionais ou ao SIDH, mas considerando também o sistema da Nações Unidas ou outros espaços de atuação internacional), *locus* em que casos individuais são potencialmente utilizados para distintas finalidades, e podem ter diferentes efeitos, com maior ou menor impacto (no Estado questionado ou alhures).

Por exemplo, podem ser utilizados com vistas a alterar os termos do debate acerca de determinada questão,¹⁸² especialmente mediante casos relacionados a eventos marcantes, utilizando-os de maneira não simplesmente representativa mas simbólica.¹⁸³ Se existente uma prática ou uma política que se pretende modificar, ou se se pretende justamente obter a criação de uma política ou sua implementação adequada, a invocação de violações individualizadas pode ilustrar certo tipo de situação recorrente ou sistemática e, se bastante impactantes, ter elevado potencial simbólico.¹⁸⁴

¹⁸² KECK; SIKKINK, **Activists beyond borders...**, op. cit., p. 2 (“What is novel in these networks is the ability of nontraditional international actors to mobilize information strategically to help create new issues and categories and to persuade, pressure, and gain leverage over much more powerful organizations and governments. Activists in networks try not only to influence policy outcomes, but to transform the terms and nature of the debate”). As autoras tratam mais amplamente das redes, com atuação em diferentes esferas transnacionais. Em suas palavras: “We refer to transnational networks (rather than coalitions, movements, or civil society) to evoke the structured and structuring dimension in the actions of these complex agents, who not only participate in new areas of politics but also shape them” (Ibid., p. 4). Ou, em outros termos: “We call them advocacy networks because advocates plead the causes of others or defend a cause or proposition. Advocacy captures what is unique about these transnational networks: they are organized to promote causes, principled ideas, and norms, and they often involve individuals advocating policy changes that cannot be easily linked to a rationalist understanding of their ‘interests’” (Ibid., p. 8-9). De todo modo, a atuação das ONGs no plano internacional – ou de maneira transnacional – é objeto de diferentes debates, especialmente no campo das relações internacionais, inclusive a partir da obra das referidas autoras. Para uma revisão da literatura sobre redes transnacionais, a partir da referida obra (na perspectiva “global”, e não somente regional), cf. SCHMITZ, Hans Peter. *Transnational Human Rights Networks: Significance and Challenges*. In: DENEMARK, Robert A.; MARLIN-BENNETT, Renée (eds.). **The International Studies Encyclopedia**. Wiley-Blackwell, p. 7.189-7.208, 2010.

¹⁸³ “Activists frame issues by identifying and providing convincing explanations for powerful symbolic events, which in turn become catalysts for the growth of networks. Symbolic interpretation is part of the process of persuasion by which networks create awareness and expand their constituencies” (KECK; SIKKINK, **Activists beyond borders...**, op. cit., p. 22).

¹⁸⁴ Buscando-se, com a articulação, obter influência do tipo “bumerangue” sobre os processos decisórios internos. Isto é: “When channels between the state and its domestic actors are blocked, the boomerang pattern of influence characteristic of transnational networks may occur: domestic NGOs bypass their state and directly search out international allies to try to bring pressure on their states from outside” (Ibid., p. 12). A partir da obra das autoras, bastante se escreveu sobre a referida influência do tipo bumerangue na literatura das relações internacionais; inclusive, entende-se que a estratégia bumerangue pode cair em armadilhas paternalistas (cf. SCHMITZ, *Transnational Human Rights Networks...*, op. cit., *passim*). Do autor, ver ainda RODIO, Emily B.; SCHMITZ, Hans Peter. *Beyond norms and interests: understanding the evolution of transnational human rights activism*. **The International Journal of Human Rights**, v. 14, n. 3, p. 442-459, May 2010 (partindo de estudo de caso da Anistia Internacional, para demonstrar o

Nessa perspectiva, e pensando-se nos mecanismos de proteção de direitos humanos, ONGs nacionais ou internacionais não se articulam com outras, ou em alguns casos com familiares das vítimas e com a academia, simplesmente para obter uma compensação pecuniária pela violação de direitos humanos. Isso não quer dizer que se exclua esse aspecto, mas o que potencialmente prevalece é a intenção de, indo além de uma reparação pecuniária, obter um impacto mais amplo no estado de coisas que conduziu ou conduz às violações individuais. O caso pode ser utilizado estrategicamente para ensejar uma nova interpretação, repercutindo potencialmente em tal plano em diferentes Estados, ou para alcançar alteração estrutural em dado Estado (sem prejuízo de a interpretação também ter impacto alhures).

No SIDH, é francamente reconhecida a importância das organizações da sociedade civil no desenvolvimento e na consolidação do sistema de proteção regional. Além da importância em termos quantitativos,¹⁸⁵ afirma-se, por exemplo, que a sociedade civil organizada “*has become the lifeblood*” do sistema,¹⁸⁶ que “a atuação das ONGs mostra-se vital para o sistema”,¹⁸⁷ ou que o SIDH converteu-se “gradualmente em um espaço privilegiado do ativismo da sociedade civil”¹⁸⁸.

desenvolvimento do ativismo transnacional de direitos humanos, do tipo reativo do *namings-and-shaming* para um com foco nas causas de graves violações).

¹⁸⁵ Assim, por exemplo, já conforme informação de 1997, cerca de 90% dos casos apresentados perante a Comissão IDH foram submetidos por ONGs (HANASHIRO, **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, op. cit., p. 45 – informação obtida pela autora em entrevista com o então presidente da Comissão, John Donaldson, em 1997). É inclusive esta a situação de casos contra o Brasil; desde a década de 1980, a maior parte das petições foi apresentada por ONGs internacionais em parceria com ONGs locais, ou com vítimas e seus familiares e outros atores sociais (SANTOS, *Transnational Legal Activism and The State...*, op. cit., p. 41). De qualquer modo, ao menos quando se pensa em números tendo como referência os relatórios editados pela Comissão, é de se tomar em conta atualmente a atuação da Seção de Registro da Secretaria Executiva da Comissão, seção esta que faz uma análise de “pré-admissibilidade”, indeferindo-se aí liminarmente a maior parte das petições apresentadas nos últimos anos. Nesse grande grupo, podem estar petições apresentadas tanto por organizações da sociedade civil como por pessoas não (tão) familiarizadas com o sistema, levando à rejeição *ab initio* (como, por exemplo, por falta de informações que possibilitem a verificação dos requisitos de admissibilidade).

¹⁸⁶ ENGSTROM, Par. Reconceptualising the Impact of the Inter-American Human Rights System. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 2, p. 1.250-1.285, 2017, p. 1.261. É grande a gama de possibilidades vislumbradas pelo autor: “Human rights groups can use the IAHRs to expose systemic human rights violations; to negotiate with state institutions through the friendly settlement procedures provided by the IACHR; to frame social and political debates on the basis of IAHRs norms and jurisprudence; to promote the interests of vulnerable groups; to boost human rights litigation before domestic courts; and to strengthen regional human rights networks and use of the IAHRs in strategic supranational litigation. In short, the IAHRs provides opportunities for domestic and transnational human rights activists to bring pressure for change in their domestic political systems” (Ibid., p. 1.261).

¹⁸⁷ HANASHIRO, **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, op. cit., p. 45.

¹⁸⁸ ABRAMOVICH, *De las violaciones masivas a los patrones estructurales...*, op. cit., p. 14.

Ou, ainda, identificando-se o fenômeno como ativismo jurídico transnacional, afirma-se que a atuação das ONGs no SIDH, diferentemente de no sistema das Nações Unidas, é antes qualitativo do que quantitativo; buscam o mecanismo regional não para solucionar o caso concreto, mas para, no mínimo, criar precedentes e ter maior impacto interno.¹⁸⁹ E esse impacto buscado, diga-se, como já referido, em grande parte vai além da formação de jurisprudência ou precedente na matéria, visando-se a mudanças concretas a nível local.¹⁹⁰ Assim, além de se obter, eventualmente, uma decisão individual reconhecendo uma situação como violação de direitos humanos – o que já poderia ter um impacto mais amplo do que a mera resolução de uma disputa –, o caso desde logo ganha contornos coletivos, tendo o potencial de desembocar em medidas reparatórias coletivas ou gerais, as quais terão, inclusive, sua implementação monitorada.

A rede de trabalho entre organizações locais e internacionais leva ao conhecimento dos órgãos do SIDH violações de direitos humanos, impulsionando o mecanismo de casos e petições e, assim, contribuindo para o desenvolvimento, o fortalecimento e o funcionamento do sistema regional, não obstante todas as dificuldades ainda enfrentadas pelas ONGs. Essa articulação de entidades dos dois planos permite que se agreguem, de um lado, o conhecimento localizado e mais preciso e, de outro, elementos mais acessíveis a quem já atua no cenário internacional, tais como financiamentos de instituições estrangeiras, publicidade a atores nacionais e visibilidade em tal esfera.¹⁹¹

Ainda, além de levar diretamente violações de direitos humanos em situações concretas, também é possível encontrar a participação de organizações da sociedade civil

¹⁸⁹ SANTOS, Transnational Legal Activism and The State..., op. cit., p. 41-42. “These NGOs appeal to the IACHR not only to find solutions for individual cases but also to create precedents that will have an impact on Brazilian politics, law and society. The strategy is to make the case an example for social change. As Jayme Benvenuto, director of the International Human Rights Program of GAJOP [Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares], explains, ‘We work with the idea of creating examples. The case must be exemplary to make the country adopt a different position. We are not simply interested in a solution to the individual case. We are also interested in changing the police, the laws and the State, to prevent the continuation of human rights violations’” (Ibid., p. 42, nota de rodapé omitida). Também, com declarações de atores do SIDH indicando o uso de casos paradigmáticos, cf., por exemplo, TISCORNIA, **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales**, op. cit., p. 168-171 (relativamente ao caso *Walter Bulacio vs. Argentina*, com depoimentos de membros das organizações peticionárias CELS e CORREPI. Mais amplamente, cf. CARDOSO, Evorah. **Litígio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Sobre litígios estratégicos em geral, cf., por exemplo, CORAL-DÍAZ, Ana Milena; LONDOÑO-TORO, Beatriz; MUÑOZ-ÁVILA, Lina Marcela. El Concepto de Litigio Estratégico en América Latina: 1990-2010. **Vniversitas**, n. 121, p. 49-76, jul./dec. 2010.

¹⁹⁰ “Lo que los peticionarios persiguen –y en especial en este caso– no es sólo la condena al Estado en un caso particular, sino que aspiran a que ese caso se constituya en un precedente y, además, que se establezcan políticas, que se reformen prácticas habituales, que se legisle de acuerdo con los principios de los derechos humanos” (TISCORNIA, **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales**, op. cit., p. 175).

¹⁹¹ HANASHIRO, **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, op. cit., p. 44-45.

em complemento à atuação dos peticionários. Isso pode ser mais evidente na prática da Corte – quer em casos contenciosos, quer, mais ainda, em opiniões consultivas –, em aceitar a participação de diferentes interessados como *amici curiae*, incluindo a academia, a sociedade civil, bem como outros Estados; porém, também no âmbito do mecanismo de casos e petições, e já perante a Comissão, é possível identificar essa forma de adicional de participação, ao menos em alguns casos.¹⁹²

Entretanto, também é de se notar que o recurso à esfera internacional para obter respostas às violações locais também se pluraliza, indo além dessa importante atuação da sociedade civil organizada, sem prejuízo de algumas vezes, inclusive, ONGs atuarem junto a outros sujeitos que não somente as vítimas e familiares.¹⁹³

Isso porque instituições públicas voltadas à proteção de direitos humanos, com especial destaque para as defensorias públicas,¹⁹⁴ também lançam mão das vias disponíveis no sistema regional, seja alegando violação por meio de uma petição, para reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, seja buscando medidas de urgência. Inclusive, em diferentes países, as defensorias públicas já possuem legitimidade para buscar remédios coletivos e, nessa dimensão coletiva já explícita, procuram o sistema para obtenção de medidas de urgência de igual abrangência coletiva.¹⁹⁵

Mais ainda, podem até mesmo estar buscando medidas em face de Estado diverso do qual fazem parte; ou seja, transpassa-se ainda mais a lógica tradicional do direito internacional, no que diz respeito às chamadas demandas interestatais; a ação de uma instituição oficial interna não faz com que se considere que o próprio Estado esteja agindo

¹⁹² Exemplo interessante neste sentido parece ser o caso de Simone André Diniz contra o Brasil. Como lembra Cecília MacDowell dos Santos, além dos peticionários atuantes no caso (que já incluíam o CEJIL, a Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo e o Instituto do Negro Padre Batista), houve adesão ainda mais ampla de interessados no plano regional. “Several individuals and black rights organizations signed a statement in support of this initiative, connecting this legal mobilization to a larger social movement to end racism in Brazil” (SANTOS, *Transnational Legal Activism and The State...*, op. cit., p. 43). Ver relatório de mérito do caso, emitido em 2006, em Comissão IDH, *Simone André Diniz vs. Brasil*, Relatório de Mérito 66/06, de 21 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>.

¹⁹³ Com exemplos da diversificação, cf. ABRAMOVICH, *De las violaciones masivas a los patrones estructurales...*, op. cit., p. 14.

¹⁹⁴ Especialmente no âmbito penal, “se han convertido en usuario importante del SIDH” (Ibid., p. 16).

¹⁹⁵ Pode-se exemplificar este último ponto com a atuação da própria iniciativa brasileira nesse sentido. Assim, por exemplo, quanto às medidas provisórias relativas ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, referidas no primeiro capítulo (item 1.4), foi a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro que provocou a Comissão em um primeiro momento (requerendo a Comissão, então, medidas provisórias perante a Corte). De todo modo, não se ignora que as defensorias públicas ganham diferentes conformações nos Estados membros, havendo ainda no Brasil, na lógica de instituições voltadas à tutela de direitos humanos, a atuação também do Ministério Público, nos termos de sua atual configuração constitucional.

contra outro, indo além da hipótese das chamadas comunicações interestatais do art. 45 da CADH.¹⁹⁶

Essas instituições públicas, incluindo aquelas especializadas em direitos humanos, podem ir ao sistema para buscar uma espécie de destravamento político interno, diante da existência de políticas de proteção de direitos humanos não efetivadas em razão de resistências dentro da própria estrutura estatal ou de algum setor da sociedade, abrindo espaço inclusive para soluções amistosas.¹⁹⁷

Considerando o espaço privilegiado de atuação da sociedade civil conformado no SIDH, seja perante a Corte, seja perante a Comissão, pode-se ter, aí, o uso de estratégias à *la* chamada influência bumerangue, em certo sentido, aproveitando-se da repercussão internacional dos casos para se conseguir avanços no âmbito local.¹⁹⁸ Porém, mais ainda, é possível ver que se vai além do mero recurso a uma pressão internacional, abrindo-se espaços de diálogos entre as esferas internacional e local – e entre os diferentes atores envolvidos.¹⁹⁹

¹⁹⁶ É o que parece exemplificar a medida cautelar 731/18, outorgada em 2018 para proteção das crianças migrantes separadas de suas famílias em razão da política “Tolerância Zero” dos EUA. A solicitação de medida cautelar foi apresentada por diferentes instituições de direitos humanos – Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, Defensoría del Pueblo de Colombia, Defensoría del Pueblo de Ecuador, Procuraduría de Derechos de Guatemala, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras e Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador. Cf. Comissão IDH, *Medidas Provisórias 731/18 (Crianças Migrantes afetadas pela Política “Tolerância Zero” dos Estados Unidos)*, Resolução 64/2018, de 16 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2018/64-18MC731-18-US-en.pdf> (em inglês).

¹⁹⁷ ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 16. “Las organizaciones sociales se han valido de este escenario internacional no sólo para denunciar violaciones y hacer visibles ciertas prácticas estatales cuestionadas, sino también para alcanzar posiciones privilegiadas de diálogo con los gobiernos o con aliados al interior de éstos, y para revertir las relaciones de fuerza, y alterar la dinámica de algunos procesos políticos. Ello en ocasiones ha facilitando la apertura de espacios de participación e incidencia social en la formulación e implementación de políticas, y en el desarrollo de reformas institucionales. También han sido estas organizaciones sociales las que han incorporado con mayor frecuencia los estándares jurídicos fijados por el SIDH como parámetro para evaluar y fiscalizar acciones y políticas de los Estados, y en ocasiones para impugnarlas ante los tribunales nacionales o ante la opinión pública local e internacional” (Ibid., p. 14).

¹⁹⁸ “Al mismo tiempo, el SIDH, tanto la Comisión como la Corte, se han convertido gradualmente en un escenario privilegiado de activismo de la sociedad civil, que ha desplegado estrategias innovadoras para aprovechar en el ámbito nacional la repercusión internacional de los casos y situaciones denunciadas en las denominadas *estrategias de bumerán*” (Ibid., p. 14). E a estratégia bumerangue, ou mais amplamente a busca de pressão externa ou abalo da imagem externa, pode ter maior ou menor impacto conforme o contexto em que se insere o caso em dado momento, inclusive em termos de sensibilidade do governo quanto à imagem externa do país. Exemplo nesse sentido se tem com maior abertura a soluções amistosas no SIDH, por exemplo, por parte do governo argentino sob a presidência de Carlos Menem, diante de sua preocupação com a repercussão internacional negativa de eventual condenação (referindo tal situação, cf. TISCORNIA, **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales**, op. cit., p. 189-190).

¹⁹⁹ “A relação com o sistema internacional também se transforma, deixa de ser uma instância de denúncia e apelo à pressão internacional no contexto de ditaduras (*boomerang pattern* - Keck, Sikkink, 1998), para ser um espaço ao qual se recorrer, de forma complementar, nessa engrenagem de desbloqueio das

Toda essa dinâmica e articulação, como aponta Víctor Abramovich, borra a linha divisória entre as esferas local e internacional, implicando a participação de diferentes atores sociais e políticos locais não apenas na criação e ratificação de tratados, mas também na interpretação dos direitos humanos no sistema. Ainda, esses atores, assim como outros, incluindo as casas legislativas, os governos e os sistemas de justiça, atuam internamente na incorporação dessas mesmas normas (também, diga-se, fazendo parte do processo de interpretação dos direitos e da CADH). Isso até mesmo põe em xeque a ideia de que o que se tem é simples intervenção de um organismo internacional, a limitar a autonomia dos processos políticos internos.²⁰⁰ Diferentemente, há uma oxigenação das compreensões normativas em direções múltiplas, sem que se trate simplesmente de aplicação de normas rígidas e de conteúdo pré-fixado às realidades locais.²⁰¹

2.4 *Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica* e a transformação do litígio na Corte Interamericana

Toda essa dinâmica vista nos itens precedentes acerca das espécies de violações levadas ao sistema e a participação da sociedade civil e de outras instituições de proteção e direitos humanos deixa mais clara a transformação – ou as transformações – que o “caso concreto” ou a “controvérsia” podem sofrer no SIDH, ainda que permaneçam sendo referidos como litígios individuais.

Por sua vez, o caso *María Eugenia Morales Aceña de Sierra vs. Guatemala*, visto na primeira parte do capítulo, ilustrou de maneira bastante evidente a diferença entre o

instituições domésticas, para que se engajem em um processo normativo transnacional, em diálogo, por exemplo, com a jurisprudência do Sistema Interamericano, considerada de forma ampla, tanto dos relatórios da Comissão, quanto das sentenças da Corte” (CARDOSO, Evorah. Pretérito imperfeito da advocacia pela transformação social. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, p. 543-570, 2019, p. 546-547).

²⁰⁰ ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 25.

²⁰¹ Cf. TISCORNIA, Sofía. Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales: revisando cuestiones para pensar las políticas públicas de seguridad. *ARACÉ – Direitos Humanos em Revista*, a. 1, n. 1, p. 24-33, jun. 2014, p. 25. A autora se refere mais especificamente à realidade Argentina, mas a ideia parece aplicável de modo mais amplo nessa interação entre o local e o nacional. No entender da autora: “Quiero decir, hoy, en Argentina, la agenda de derechos humanos es amplia y prolífica. Es activa, y en esa actividad se disputa también su significado y su dirección. Porque se trata de una agenda comprometida con la acción política y porque muchos de sus impulsores son actores reflexivos que someten el significado de los derechos humanos a continuas revalorizaciones prácticas. Así, los derechos humanos no parecen tener un fuerte sentido canónico que condicione su praxis, sino antes bien, su universo conceptual varía según los contextos en que se ponen en acto y los actores que lo hacen.” Aí também é possível ter cenário em que “principios regionales de justicia se imbrican con formas locales y las transforman” (Ibid., p. 27). Mais amplamente, sobre a ideia de um diálogo multinível, cf. FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. *Revista Ibérica do Direito*, v. I, a. I, n. I, p. 66-82, jan./abr. 2020.

que seria autorizado pleitear inicialmente no âmbito do mecanismo de casos e petições e o que de fato se litiga e se aprecia, indo-se além do que se poderia considerar como “resolução da disputa individual”, mesmo que a título de reparar a violação sofrida pela vítima individualizada. Esse caso em específico é anterior ao desenvolvimento – e à consolidação – da jurisprudência da Corte a respeito da *restitutio in integrum*, mas, ainda assim, a recomendação se direciona a uma vítima particularizada, aí para alterar a situação legal das mulheres na Guatemala.

Tampouco tal caso ilustrativo foi submetido à Corte, mas seu desenrolar bem demonstra a tensão entre o que se diz que se tutela – a vítima individual – e o que se visa efetivamente a tutelar a partir do caso. Inclusive, podem os peticionários, expressa ou implicitamente, já buscar a tutela de interesses de certa coletividade. Aí, procura-se alcançar não apenas a declaração da violação, ou reparação propriamente dita para a vítima individualizada; nem sequer se restringe ao debate interpretativo, com a criação de jurisprudência ou precedente a impactar localmente e auxiliar a implementação dos direitos humanos em outras esferas, ou a nível local.

Vendo-se os casos que são submetidos à Corte, todavia, fica ainda mais evidente a litigância para além do interesse das vítimas individualizadas ou de grupos específicos. São formulados pedidos expressos de medidas coletivas ou gerais pela Comissão, como já se poderia esperar frente a recomendações de tal abrangência que não cumpridas pelo Estado após a edição do relatório de mérito. Mas tais pleitos também são feitos pelas vítimas (ou seus representantes), que passam a explicitamente requerer medidas de caráter coletivo ou geral, incluindo pedidos voltados a reformas estruturais mais amplas, embora tais pedidos não sejam autonomamente considerados admissíveis, na lógica da vedação da *actio popularis*, na fase inicial perante a Comissão.

A Comissão realiza tais pedidos mais amplos de acordo com as recomendações que insere em seu relatório de mérito e não são cumpridas pelo Estado; e, como visto, as recomendações podem abranger diferentes medidas a título de reparação integral “para as vítimas”.²⁰²

²⁰² Sugestivo nesse sentido parece ser o fato de que a Comissão alegou violação do art. 2 da CADH (“dever de adotar disposições de direito interno”) em 35 dos 70 casos submetidos à Corte entre outubro de 2010 e dezembro de 2014 (cf. KOCH, Camila de Oliveira. **Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Dissertação de mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 81-82). Com frequência, o art. 2 da CADH embasa a concessão de garantias de não repetição.

No que toca às vítimas, tem relevância o papel que passam a exercer perante a Corte. Conquanto não possam submeter o caso à Corte, o que fica restrito à Comissão e aos Estados, ao longo do tempo foi-se consolidando a autonomia das vítimas na fase judicial. Assim, compreende-se que as partes materiais do caso são as vítimas, e não a Comissão; mais ainda, as vítimas e seus representantes não são meros assistentes da Comissão. Ao contrário, têm autonomia para apresentar suas provas, seus argumentos e seus pedidos: têm *locus standi in judicio*.²⁰³

E essa maior autonomia enseja, justamente, que formulem diretamente seus pleitos, que passam a ser apreciados pela Corte, ao lado dos pedidos de medidas de reparação feitos pela Comissão, e em contraposição às defesas apresentadas pelo Estado.²⁰⁴ E tudo isso é impulsionado pela ideia de *restitutio in integrum*. Ainda que no primeiro caso decidido pela Corte, conforme visto no primeiro capítulo, já tivessem sido requeridas medidas mais abrangentes, a consolidação da ideia de que o direito à reparação (e reparação integral) inclui medidas de caráter coletivo ou geral parece impulsionar a formulação de pleitos da espécie.

Assim é que se finaliza o presente capítulo com um segundo caso ilustrativo da transformação do litígio de que se cogita, agora perante a Corte. Recorre-se aqui a *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*, decidido pela Corte Interamericana em 2012.

O caso, sem dúvida, é bastante polêmico. Para além de ter desembocado em medidas reparatórias amplas, em choque com decisão de inconstitucionalidade proferida no plano nacional e inclusive se determinando a criação de política pública no campo da saúde, o caso envolve intensa controvérsia interpretativa sobre o direito à vida. Mais especificamente, debate-se se a Convenção protegeria o direito à vida desde a concepção,

²⁰³ Nos termos do art. 25.1 do Regulamento da Corte: “Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.” De todo modo, a Corte entende que as medidas de reparação, para serem concedidas, têm de ter relação com os fatos a que o caso diz respeito, com as violações declaradas e com os danos comprovados, como registra ANTKOWIAK, Thomas M. A Dark Side of Virtue: The Inter-American Court and Reparations for Indigenous Peoples. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 25, n. 1, p. 1-80, 2014, p. 18-19.

²⁰⁴ Como referido no capítulo anterior (item 1.2), já no primeiro caso, *Velásquez-Rodríguez vs. Honduras*, a esposa da vítima e os advogados formularam pedidos abrangentes, indo além da situação individual; pode-se considerar que tanto as vítimas como a Comissão impulsionaram, com seus pedidos, a Corte a expandir o rol de medidas reparatórias (nesse sentido, CASSEL, The expanding scope and impact of reparations..., op. cit., p. 99). De qualquer maneira, parece que a ainda maior autonomia conferida às vítimas e seus representantes nos anos subsequentes, aliada à consolidação do amplo rol de reparações à luz da *restitutio in integrum*, deu ainda maior ensejo a essa transformação ou coletivização do litígio perante a Corte, com pedidos coletivos, ou mesmo pedidos de caráter institucional ou estrutural.

e se isso se daria de modo absoluto ou se poderia sofrer restrições para proteção de outros direitos. Em que pese o intenso debate, a Corte entendeu que a proteção do direito à vida desde a concepção não é absoluta, levando à possibilidade de utilização da técnica da fertilização *in vitro*.²⁰⁵

Some-se a essa polêmica o fato de que, na supervisão do cumprimento da sentença, a Corte Interamericana “resprestinou” o decreto presidencial editado no intuito de efetivar a decisão regional e regular a fertilização *in vitro* na Costa Rica. O decreto foi declarado inconstitucional pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, por se entender que o Presidente da República não tinha competência para tanto; haveria reserva de lei em matéria de direitos fundamentais. Porém, a Corte Interamericana entendeu que a sua sentença deveria ser cumprida e, enquanto o legislativo não desse uma resposta, deveria valer o decreto presidencial.²⁰⁶ Ou seja, o Presidente procurou implementar a sentença internamente, editando o decreto, a Sala Constitucional invalidou o ato por incompetência, e a Corte Interamericana “manteve vigente” o decreto presidencial

²⁰⁵ A Convenção refere a proteção do direito à vida desde a concepção, mas “em geral”. Conforme o art. 4.1 da CADH: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” E, conforme consignado na sentença do caso, a conclusão da Corte Interamericana foi no seguinte sentido: “A Corte utilizou os diversos métodos de interpretação, os quais levaram a resultados coincidentes no sentido de que o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do artigo 4.1 da Convenção Americana. Além disso, depois de uma análise das bases científicas disponíveis, a Corte concluiu que a ‘concepção’, no sentido do artigo 4.1, ocorre a partir do momento em que o embrião se implanta no útero, razão pela qual antes deste evento não procederá a aplicação do artigo 4 da Convenção. Além disso, é possível concluir das palavras ‘em geral’ que a proteção do direito à vida em conformidade com esta disposição não é absoluta, mas é gradual e incremental segundo seu desenvolvimento, em razão de que não constitui um dever absoluto e incondicional, mas implica entender a procedência de exceções à regra geral” (Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (“Fecundação in vitro”)*, Sentença de 28 de novembro de 2012 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 264. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf).

²⁰⁶ Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (“Fecundação in vitro”)*, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf (em espanhol). Assim concluiu a Corte Interamericana, por maioria nesse ponto: “3. Declarar que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo segundo de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 26, la prohibición de la FIV no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica ni constituir un impedimento al ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción asistida. En consecuencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público. 4. Disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta Resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la Sentencia.”

editado para autorizar e regulamentar a fertilização *in vitro*, ao menos até que o Legislativo editasse os atos pertinentes.²⁰⁷

De qualquer modo, esses aspectos controversos são aqui abstraídos, focando-se em ilustrar a transformação do litígio de que se cogita.²⁰⁸

O caso se mostra interessante para tanto, a propósito, considerando que a Comissão não foi provocada como estratégia de mobilização social mais ampla, nem teve a participação de uma organização da sociedade civil como (co)peticionária. Diferentemente, o litígio teve início por iniciativa de ex-pacientes do *Instituto Costarricense de Fertilidad*,²⁰⁹ mas desembocou em medidas amplas, as quais foram expressamente pleiteadas pelas partes perante a Corte, como se verá. Não obstante, o peticionário era jurista que já trabalhava na matéria e com o direito de família em geral, bem como figurava nos quadros da OEA, já se podendo constatar a intenção inicial de atuar a proteção regional para além de vítimas específicas eventualmente individualizadas (ver abaixo).

²⁰⁷ Vale destacar que se trata de situação distinta, ao menos em parte, da declaração de inconstitucionalidade anterior que deu ensejo ao caso no sistema regional. A declaração de inconstitucionalidade em questão foi formal, e, mais do que isso, a Sala expressamente consignou na decisão que era importante dar cumprimento à sentença regional, exortando o Legislativo a editar uma lei para regular a fertilização *in vitro*. Em outros termos, entendeu que a decisão da Corte Interamericana era vinculante para o Estado, mas o Legislativo é que primeiro teria de atuar, conforme as normas constitucionais. Também é de se destacar que havia votos divergentes no sentido de o decreto permanecer vigente até que o Legislativo atuasse, ou de que não deveria a Sala se pronunciar enquanto a Corte Interamericana não emitisse a resolução de supervisão que estava então pendente, isto para apresentar a integridade do SIDH. Diversamente, em sua atuação anterior, antes de o caso ser regionalizado, a declaração era de inconstitucionalidade do decreto na perspectiva substancial, por violação do direito a vida dos embriões, além do vício formal, também reconhecido à época. De qualquer maneira, o proceder da Corte Interamericana em “manter vigente” o decreto declarado inconstitucional não deixa de levantar controvérsias. E, na oportunidade, a Corte Interamericana entendeu que a Sala Constitucional deixou de cumprir a decisão regional quando deveria tê-lo feito, mais especificamente no que diz respeito a amparos que foram apresentados internamente para efetivar a sentença da Corte IDH: “(...) este Tribunal considera que la Sala Constitucional no sólo podía dejar sin efecto su propia decisión que desde el 2000 causó la prohibición de la FIV en Costa Rica, sino que a través de los referidos recursos de amparo, tuvo oportunidades suficientes para garantizar la implementación de esta medida de reparación ordenada en la Sentencia, y optó por no hacerlo. Una actuación diferente por parte de dicha Sala habría contribuido a hacer cesar la discusión sobre la prohibición de la técnica FIV, en ejecución de lo dispuesto en la Sentencia, y a garantizar los derechos de los recurrentes, entre quienes se encontraban víctimas de este caso. En ese sentido, la actuación de la Sala Constitucional desconoció la Sentencia del presente caso, planteando un obstáculo para el cumplimiento de la misma” (Ibid., par. 14).

²⁰⁸ A título de curiosidade, o caso não deixa de ter algumas ironias, como o fato de que o primeiro presidente da Corte Interamericana, Rodolfo Piza Escalante, foi o magistrado redator da decisão da Sala Constitucional que deu origem ao caso no SIDH (como lembra BARKER, Robert S. *Inverting Human Rights: The Inter-American Court versus Costa Rica*. **University of Miami Inter-American Law Review**, v. 47, p. 1-19, Winter 2015-2016, p. 18).

²⁰⁹ Cf. LEMAITRE, Julieta; SIEDER, Rachel. The Moderating Influence of International Courts on Social Movements: Evidence from the IVF Case Against Costa Rica. **Health and Human Rights**, v. 19, n. 1, p. 149-160, 2017, p. 152.

Houve considerável participação social, científica e acadêmica no caso, é certo, mas ao que parece voltada sobremaneira para a controvérsia interpretativa, e não tanto para a situação concreta da Costa Rica (análise que poderia ser bastante relevante, por exemplo, para a porção do litígio relativa à implementação de uma política pública no sistema público de saúde).

Durante o trâmite perante a Comissão, foram apresentadas cinco manifestações de *amici curiae* de 2004 a 2009, três favoráveis e duas contrárias à ocorrência de violação de direitos humanos, sem ainda aí haver uma mobilização mais intensa em torno do caso.²¹⁰ Perante a Corte, em outra ponta, foi apresentado um maior número de manifestações de *amici curiae* com foco na controvérsia interpretativa – sendo 49 participantes, conforme relatado pela Corte na sentença, incluindo tanto indivíduos como organizações.²¹¹

Aí, uma parte se posicionava favoravelmente ao direito à vida dos embriões, incluindo mais *amici* transnacionais que costarriquenhos, estando entre aquelas organizações baseadas nos Estados Unidos e ligadas ao Vaticano; outra parte se pronunciava a favor da liberdade reprodutiva, sobretudo organizações provenientes dos Estados Unidos, Canadá e América Latina, sendo apenas duas da Costa Rica. Outras manifestações questionavam os argumentos probatórios apresentados por aquele primeiro grupo, especialmente no que toca às evidências científicas apresentadas sobre o início da vida e sobre o alegado prejuízo à saúde dos fetos e das mulheres pelo uso da técnica, com destaque para a Federação Latino-Americana de Obstetrícia e Ginecologia.²¹²

Também no cumprimento de sentença se tem a apresentação manifestações de *amici curiae*, além de informações prestadas pela Defensoria dos Habitantes da Costa Rica.²¹³

No que interessa mais propriamente ao trâmite do caso, teve-se primeiro, no plano interno, em 1995, a edição de decreto executivo autorizando e regulando o uso da técnica da fertilização *in vitro*, com algumas restrições – destacando-se que apenas seis embriões poderiam ser transferidos para o útero em cada ciclo e que o procedimento estava limitado

²¹⁰ Cf. *Ibid.*, loc. cit.

²¹¹ Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica...* (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), cit., par. 13.

²¹² Cf. LEMAITRE; SIEDER, *The Moderating Influence of International Court...*, op. cit., p. 153-154.

²¹³ Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica...*, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 26/02/2016, cit., par. 6-7; e também, do mesmo caso, a Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 22 de novembro de 2019, par. 3. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artaviaygoomez_22_11_19.pdf (em espanhol).

a pessoas casadas ou conviventes em união estável. Porém, no mesmo ano, o decreto foi questionado perante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, por advogado da Conferência Episcopal da Igreja Católica na Costa Rica, argumentando-se violação do direito à vida dos embriões.²¹⁴ Em 2000, a Sala Constitucional declarou a inconstitucionalidade do decreto, entendendo que o direito à vida se inicia com a concepção, de modo que todos os embriões devem ter sua dignidade e seus direitos protegidos, não podendo ser descartados, como ocorreria no emprego do procedimento em questão. Assim, a fertilização *in vitro* foi praticada no Estado a partir de 1995 e até 2000, quando da invalidação do ato normativo.

No plano internacional, o caso tem início com a apresentação de uma petição individual perante a Comissão em 2001, por Gerardo Trejos Salas, em favor de dez casais que não puderam utilizar o procedimento de fertilização *in vitro* na Costa Rica, por conta da proibição decorrente da referida decisão de inconstitucionalidade proferida pela Sala Constitucional em 2000. O peticionário também questionava que a regulação invalidade, de todo modo, era bastante restritiva.²¹⁵

Gerardo Trejos Salas, falecido em 2012, era jurista costarricense com destaque no direito de família, também tendo sido na Costa Rica, entre outras funções, Vice-Ministro das Relações Exteriores entre 1985 e 1986 e deputado entre 1994 e 1998. Também integrou o Comitê Jurídico Interamericano da OEA durante o quadriênio de 1998-2001.

Conforme o relatório de admissibilidade emitido pela Comissão em 2004, o peticionário arguia a responsabilidade internacional do Estado costarricense *em razão da decisão da Sala Constitucional de 2000*, argumentando que a proibição da fertilização *in vitro* representava violação da Convenção, além de dispositivos de Protocolo de São Salvador e da Convenção de Belém do Pará. A violação se daria, conforme relatado pela Comissão ao apreciar a admissibilidade da petição, em relação às vinte pessoas individualmente identificadas (dez casais), bem como em desfavor de duas pessoas jurídicas que também teriam sido prejudicadas pela vedação da fertilização *in vitro* (*Costa Rica Ultrasonografía S.A. e Instituto Costarricense de Fertilidad*).²¹⁶

²¹⁴ Cf. LEMAITRE; SIEDER, *The Moderating Influence of International Court...*, op. cit., p. 151.

²¹⁵ Cf. a descrição do trâmite do caso feito na sentença. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica...* (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), cit., par. 1-3.

²¹⁶ Cf. Comissão IDH, *Ana Victoria Sánchez Villalobos e Outros vs. Costa Rica*, Relatório de Admissibilidade 25/04, de 11 de março de 2004, par. 1-2. Disponível em:

Entretanto, quando apresentada a petição, o foco ao que parece era a decisão interna, que implicava proibição geral do uso do procedimento no território nacional. A identificação dos casais foi feita posteriormente, inclusive tendo o Estado alegado que o foi de maneira intempestiva.²¹⁷

O argumento estatal foi rejeitado pela Comissão, que entendeu que seu acolhimento “implicaria uma decisão formalista contrária à proteção dos direitos humanos consagrados na Convenção, e colocaria as supostas vítimas em um estado de desamparo”.²¹⁸ Mais do que isso, e conquanto o peticionário tenha dito que não se mencionaram os nomes individuais no início por confidencialidade, para preservar a privacidade dos casais, a Comissão disse expressamente que “a falta de individualização das vítimas nada modificaria o conhecimento por parte do Estado costarricense da situação descrita na denúncia, uma vez que ela se deu em relação à sentença da Sala Constitucional de Costa Rica a partir da qual se proibiu a prática da fertilização *in vitro* no país”.²¹⁹ Assim, “porque as pessoas de que se trata se encontram compreendidas na definição de pessoal do art. 1.2 da Convenção”, concluiu-se pela existência de competência *ratione personae* para apreciar o caso em relação às vítimas individualizadas.²²⁰

Também é de se tomar nota que a questão, em parte, ressurgiu perante a Corte. Isso porque um das duas dessas vítimas individualizadas foram identificadas somente em uma manifestação de 2003, dando ensejo à defesa de extemporaneidade dessa identificação, sobretudo à luz do prazo de seis meses para apresentação de petição à Comissão, estabelecido na Convenção. A Corte rejeitou essa preliminar, considerando que (i) continuava em vigor a decisão da Sala Constitucional; (ii) as duas vítimas não tinham razão para saber da infertilidade no momento de prolação de dita decisão; e (iii) “a petição

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/CostaRica.12361.htm> (em espanhol). Em relação às pessoas jurídicas, a petição não foi admitida (cf. par. 49 do relatório).

²¹⁷ Cf. *Ibid.*, par. 3-4, 10-13, 27 e 41.

²¹⁸ *Ibid.*, par. 46, tradução livre da citação. E também foi a existência da decisão da Sala Constitucional que foi reputada suficiente na verificação do esgotamento dos recursos internos. Entendeu-se que, ainda que a sentença não tenha analisado a situação particular das vítimas ou que estas não tenham buscado tutela jurisdicional pela via individual, o referido pronunciamento judicial já implicaria uma proibição geral. Seria indevido exigir o esgotamento dos recursos internos individualmente, pois já não haveria recursos internos idôneos para proteção dos direitos invocados. Cf. *Ibid.*, par. 57-63.

²¹⁹ *Ibid.*, par. 47, tradução livre da citação.

²²⁰ *Ibid.*, par. 48, tradução livre da citação.

foi interposta no ano seguinte ao momento de conhecer que esta Sentença impediria o acesso à FIV”.²²¹

No relatório de mérito, emitido em 2010, a Comissão concluiu que a Costa Rica violou a Convenção em razão da proibição de fertilização *in vitro* decorrente da decisão da Sala Constitucional, aí em desfavor das dezoito pessoas individualizadas (nove casais) e recomendou reparações individuais e coletivas.²²²

As recomendações correspondem às medidas solicitadas à Corte ao submeter-se o caso em 2011. Assim, além de reparação integral para as vítimas individualizadas, a Comissão solicitou que as medidas a serem concedidas, na linha de garantias de não repetição, consistissem em levantar a proibição então vigente, conforme os procedimentos legais, e assegurar que a regulação pertinente, uma vez superada a proibição, fosse compatível com a Convenção, sobretudo para que “as pessoas e/ou casais que o requeiram e assim o desejam possam acessar as técnicas de fertilização *in vitro* de modo que dito tratamento contribua efetivamente para a sua finalidade”.²²³ Tudo isso acoplado à solicitação de que a “Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos artigos 11.2, 17.2 e 24 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 deste instrumento, em detrimento” das dezoito supostas vítimas identificadas.²²⁴

Durante o processo na Corte, os representantes das vítimas também pleitearam medidas abrangentes. As dezoito vítimas estavam sendo representadas em parte pelo

²²¹ Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica...* (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas), cit., par. 29-37. A discussão, como se percebe, não tem impacto na dimensão coletiva da violação da Convenção, ou no remédio a ser requerido ou concedido com tal abrangência. Tem relevância, porém, para os remédios individualizados, tal como reparação pecuniária por danos imateriais, ou mesmo materiais (por exemplo, reembolso de despesas havidas para realizar fertilização *in vitro* no exterior, dada a vedação interna). O fato de (apenas) algumas pessoas receberem indenização em decorrência da sentença regional, enquanto o grupo de pessoas que tentariam utilizar o procedimento reprodutivo é mais amplo, pode violar a isonomia, mas esta é uma segunda questão. Igualmente questão diversa é saber se a tutela pecuniária seria medida adequada em relação a todas as pessoas prejudicadas pela vedação, ou apenas um remédio prospectivo.

²²² Cf. Comissão IDH, *Gretel Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro)*, Relatório de Mérito 85/10, de 14 de julho de 2010, tópico V. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf> (em espanhol). Vale registrar que a petição foi inicialmente apresentada em favor de vinte pessoas (dez casais), conforme relato feito no relatório de admissibilidade da Comissão. Posteriormente, em 2008, duas delas desistiram de prosseguir, resultando nas dezoito pessoas (nove casais) que constam como as vítimas na apresentação do caso à Corte e no relatório de mérito da Comissão, sendo então estas consideradas como tais na etapa judicial (*vide* nota de rodapé n.º 1 do relatório de mérito, sobre a troca do “nome” do caso).

²²³ Cf. Comissão IDH, *Gretel Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro)*, Carta de Submissão, de 29 de julho de 2011, com tradução livre da citação. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf> (em espanhol).

²²⁴ Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica...* (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas), cit., par 3.

peticionário originário (posteriormente sucedido), e em parte por outro advogado costarricense, conforme as procurações apresentadas.²²⁵

Como relatado pela Corte na sentença, no que aqui pertinente:

331. O representante Molina solicitou à Corte que ordene ao Estado a aprovação de “uma lei em sentido formal e material que faça um balanço entre os direitos à vida e os direitos [violados] neste caso”. Propôs a esse respeito “a proibição de descartar embriões arbitrariamente e seu comércio, permitir o implante de não mais de três embriões, para evitar gravidezes múltiplas, promover a vitrificação de óvulos e não de embriões, como uma mostra de querer proteger esses embriões”. Ressaltou “a importância de permitir o ajuste da legislação aos novos métodos de reprodução assistida que venham sendo descobertos pela ciência, que mantenham um equilíbrio entre direitos”. Solicitou à Corte que “ordene ao Estado a regulamentação e implementação de todos os mecanismos necessários para oferecer à população os métodos de reprodução assistida existentes e que se deem no futuro para dar resposta aos casais com problemas de fertilidade”.

332. O representante May solicitou que o Estado adote “todas as medidas legais, administrativas e de outra natureza para poder oferecer progressivamente o pleno acesso ao tratamento da FIV, incorporando os avanços tecnológicos disponíveis hoje em dia em países de maior experiência e que permitem não somente melhores resultados estatísticos de êxito com esse tratamento, mas maior segurança para as pacientes que se submetem ao mesmo, dentro do Sistema de Seguridade social, às pessoas estéreis ou inférteis contribuintes da Caixa Costarricense de Previdência Social”.

(...)

339. O representante Molina solicitou à Corte que “ordene a implementação de uma campanha nacional de informação sobre os direitos das pessoas com deficiência reprodutiva”.

(...)

342. O representante May requereu à Corte que “solicite ao Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos que peça ao Comitê Jurídico Interamericano [...] a elaboração, em um prazo razoável, de um anteprojeto de estatuto internacional do embrião, levando em consideração a necessidade de estabelecer certos limites ou a exclusão dos embriões humanos de toda convenção comercial”. Também requereu “que a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça [conceda] em ato público convocado para esse propósito, uma desculpa às vítimas pela violação a seus direitos humanos e pelo sofrimento e dor que lhes causou, reconhecendo publicamente este órgão judiciário que sua sentença frustrou o projeto de vida das vítimas”. Além disso, solicitou que se “declare que a Caixa Costarricense de Previdência Social [...]”

²²⁵ Ibid., com referência à representação nos par. 4-6 da sentença. Como se relata, doze vítimas haviam apresentado procuração ao advogado Boris Molina Acevedo e as outras seis ao peticionário, Gerardo Trejos Salas, sendo que, “em consideração que os representantes das supostas vítimas não chegaram a um acordo sobre a designação de um interveniente comum, o Presidente da Corte, em aplicação do artigo 25.2 do Regulamento da Corte, dispôs a designação dos senhores Molina Acevedo e Trejos Salas como intervenientes comuns com participação autônoma”. Após o falecimento do peticionário em 2012, foi ele substituído pelo advogado Huberth May Cantillano como representante das respectivas vítimas (Ibid., par. 9).

estabele[ça] uma clínica especializada em FIV que levará o nome de Gerardo Trejos Salas”.

Para além da apreciação da situação de cada uma das vítimas, a discussão voltou-se à proibição decorrente da decisão da Sala Constitucional, inclusive excluindo-se fatores alegados pelo Estado que extrapolariam a sentença interna de inconstitucionalidade. Nas palavras da Corte, somente se levavam “em consideração, para a análise de mérito no presente caso, aquelas provas e alegações relacionadas com os argumentos explicitamente utilizados na motivação da sentença da Sala Constitucional”, dado o caráter subsidiário do SIDH.²²⁶ Mesmo aí, de todo modo, a afirmação é de que a análise é da violação em relação às vítimas. Conforme igualmente registrou a Corte, “o objeto do presente caso se centra em estabelecer se a sentença da Sala Constitucional gerou uma restrição desproporcional dos direitos das supostas vítimas”.²²⁷

De qualquer maneira, ao final, em 2012, a Corte concedeu medidas reparatórias, a título de garantias de não repetição, tão abrangentes quanto requerido, para que se autorizasse, regulasse e disponibilizasse à população o procedimento da fertilização *in vitro*. Além de “medidas que busquem reparar o dano imaterial e que não possuem natureza pecuniária”, a Corte também dispôs sobre “medidas de alcance ou repercussão pública”.²²⁸

Assim, ao final, por maioria, após declarar que houve violação, *em detrimento das dezoito vítimas identificadas*, dos arts. 5.1, 7, 11.2 e 17.2 da CADH, combinado com o art. 1.1, a Corte determinou à Costa Rica as seguintes medidas remediais, incluindo providências de caráter geral:²²⁹

1. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação.

2. O Estado deve adotar, com a maior celeridade possível, as medidas apropriadas para que fique sem efeito a proibição de praticar a FIV e para que as pessoas que desejem fazer uso desta técnica de reprodução assistida possam fazê-lo sem encontrar impedimentos ao exercício dos direitos que foram considerados violados na presente Sentença. O Estado deverá informar em seis meses sobre as medidas adotadas a esse respeito, em conformidade com o parágrafo 336 da presente Sentença.

²²⁶ Ibid., par. 135.

²²⁷ Ibid., par. 171.

²²⁸ Ibid., par. 323.

²²⁹ Ibid., *vide* parte resolutiva.

3. O Estado deve regulamentar, com brevidade, os aspectos que considere necessários para a implementação da FIV, tendo em consideração os princípios estabelecidos na presente Sentença, e deve estabelecer sistemas de inspeção e controle de qualidade das instituições ou profissionais qualificados que desenvolvam este tipo de técnica de reprodução assistida. O Estado deverá informar anualmente sobre a colocação em vigência gradual destes sistemas, em conformidade com o parágrafo 337 da presente Sentença.

4. O Estado deve incluir a disponibilidade da FIV dentro de seus programas e tratamentos de infertilidade em seu atendimento à saúde, em conformidade com o dever de garantia em relação ao princípio de não discriminação. O Estado deverá informar a cada seis meses sobre as medidas adotadas para colocar gradualmente estes serviços à disposição de quem o requeira e dos planos elaborados para este fim, em conformidade com o parágrafo 338 da presente Sentença.

5. O Estado deve oferecer às vítimas atendimento psicológico gratuito e de forma imediata, por até quatro anos, através de suas instituições estatais de saúde especializadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 326 da presente Sentença.

6. O Estado deve realizar as publicações indicadas no parágrafo 329 da presente Sentença, no prazo de seis meses contado a partir da notificação da mesma.

7. O Estado deve implementar programas e cursos permanentes de educação e capacitação em direitos humanos, direitos reprodutivos e não discriminação, dirigidos a funcionários judiciários de todas as áreas e escalões do Poder Judiciário, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 341 da presente Sentença.

8. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 355 e 363 da presente Sentença, a título de indenizações por danos materiais e imateriais, e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos do parágrafo 373 da Decisão.²³⁰

E, no prazo de um ano da notificação da sentença, deveria o Estado apresentar “um relatório geral sobre as medidas adotadas para cumpri-la”.²³¹ As medidas já foram todas declaradas cumpridas, conforme resolução de supervisão de 2019.²³²

Ou seja, pelo exame do desenrolar do caso, vê-se, claramente, o escopo mais abrangente do litígio também perante a Corte, ainda que a título de reparação integral para as vítimas individualizadas. E vai-se além da controvérsia interpretativa (que já era grande), controvérsia esta que se colocaria, a rigor, ainda que o litígio acabasse por se circunscrever, em termos remediais (ou reparatórios), aos casais individualizados. Isto é,

²³⁰ Em relação àquelas outras medidas requeridas por representante de parte das vítimas, conforme parágrafo 342 acima reproduzido (anteprojeto de estatuto internacional do embrião, pedido de desculpas pela Sala Constitucional e clínica especializada em fertilização *in vitro*), a Corte reputou “que a presente Sentença proferida e as reparações ordenadas neste capítulo resultam suficientes e adequadas para reparar as violações sofridas pelas vítimas e não considera necessário ordenar estas medidas” (Ibid., par. 344).

²³¹ Ibid., ponto resolutivo 9.

²³² Cf. Corte IDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica...*, Resolução de Supervisão de Cumprimento de 22/11/2019, cit., parte resolutiva.

que ao final, tomando a mesma interpretação da Convenção, a Corte se limitasse a determinar que os casais deveriam ter reparados os danos materiais e morais decorrentes da violação, ou mesmo que em relação a eles fosse autorizado o uso da técnica no país, ou que se lhe proporcionasse a realização do procedimento em país onde viável.

Porém, conforme visto, não é a tais tipos de reparação que a sentença se limita, tampouco sendo somente este o escopo da pretensão dos petionários e dos requerimentos formulados pela Comissão. Em outros termos, o litígio não se circunscreve às situações individualizadas.

* * *

O presente capítulo se voltou à demonstração da *transformação do litígio* no SIDH, transformação esta que, como dito no início, pode se dar em vários sentidos ou dimensões, inclusive percorrendo um *zigue-zague* entre o individual e o coletivo, bem demonstrado pelo caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, relativo à impugnação de dispositivos do Código Civil discriminatórios da mulher. Também quando os casos chegam a Corte é possível constatar que o litígio que se instaura já não é mais simplesmente a controvérsia individualizada entre as vítimas específicas e o Estado (se é que em algum momento realmente o foi), como indica o caso *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*, impugnando a proibição da fertilização *in vitro*.

Certa transformação do litígio já pode ser vislumbrada em razão da intenção dos atores institucionais ou da sociedade civil ao levar o caso para apreciação dos órgãos, por pretenderem, desde logo, que a decisão vá além das esferas individuais. Porém, ainda que se cogite que não há essa intenção inicial, o litígio tem o potencial de transformar-se e ampliar-se durante sua tramitação, podendo desembocar na determinação de que o sistema local seja reformado, conforme os pedidos das partes e solicitações formuladas pela Comissão à Corte, quando o caso chega em tal etapa. E a implementação dessas medidas coletivas ou gerais será igualmente supervisionada pela Corte, com participação da Comissão e das vítimas *individualizadas*.

A transformação do litígio encontra-se imersa no paradoxo que se instalou no SIDH e norteia a presente tese, entre a *restitutio in integrum* e a vedação da *actio popularis*, entre a valorização de remédios coletivos e a persistência da lógica da individualização. Assim, o que se tem são medidas coletivas ou de caráter geral sendo pleiteadas pelas partes individualizadas e sendo a elas concedidas a título de reparação, o

que, em certo sentido, e ainda que com limitações (por exemplo, como regra não se expandindo a tutela pecuniária para além das pessoas que são individualmente identificadas), acaba por gerar a existência “*de facto class actions*”, para emprestar a expressão do direito estadunidense²³³. *De facto* por terem os casos caráter coletivo, mas não virem necessariamente acompanhados das garantias que usualmente são pensadas para as ações coletivas, com destaque para a representação adequada de quem dá voz aos interesses do grupo – aspecto que será retomado no último capítulo.

Antes de examinar o paradoxo de perto e tratar da problemática da representação adequada, cabe compreender a relação entre a transformação do litígio, ou de seus escopos, e as formas processuais. Assim é que, no próximo capítulo, procura-se apresentar e entender mais especificamente a relação entre a transformação do litígio (e dos escopos do próprio processo) e a transformação das formas processuais, ainda que à primeira vista essas formas processuais aparentem permanecer com os contornos convencionais.²³⁴

²³³ *Tice vs. American Airlines, Inc.*, 162 F.3d 966 (7th Cir. 1998) – expressão utilizada na p. 973; ver também MORLEY, Michael T. De Facto Class Actions: Plaintiff- and Defendant-Oriented Injunctions in Voting Rights, Election Law, and Other Constitutional Cases. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 39, p. 487-556, 2016; e NAGAREDA, Richard A. Embedded Aggregation in Civil Litigation. **Cornell Law Review**, v. 95, p. 1105-1172, 2010.

²³⁴ Vale desde logo a nota de que, a partir daqui, e especialmente no próximo capítulo, a adjetivação “convencionais” às formas processuais será usada no sentido de formas de uso consolidado, formas tradicionais. A observação é relevante para que não se confunda com o emprego de convencional como relacionado a tratado internacional nem, mais especificamente, à CADH.

3

AS TRANSFORMAÇÕES DO PROCESSO: ENTRE CONTROVÉRSIA E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS

Se há no SIDH a transformação do litígio cogitada no capítulo anterior, e se a alteração ou agregação de diferentes escopos da atividade judicial pode ter implicações nas formas processuais, transformando o próprio processo (e por diferentes “estratégias de adaptação”), conforme será visto neste capítulo, o que parece haver a nível regional é apenas uma parcial transformação do processo.

Como já notou Víctor Abramovich, conquanto se tenha entrado em “uma etapa de desenvolvimento de um modelo de litígio estrutural de proteção de grupos ou coletivos, [isso se deu] sem ter afinado e discutido com profundidade os limites ou potencialidades de suas regras processuais, de seu sistema de remédios e de seus mecanismos de seguimento e supervisão de decisões”.²³⁵ Um dos pontos diz respeito, justamente, à exigência da identificação das vítimas, ainda na lógica da individualização, cabendo definir se, naquela linha de proteção de caráter coletivo frente a violações estruturais, é realmente coerente tal espécie de requisito, ou se se deve, então, admitir a identificação apenas de grupos ou classes.²³⁶

²³⁵ ABRAMOVICH, De las violaciones masivas a los patrones estructurales..., op. cit., p. 28, tradução livre.

²³⁶ “Por ejemplo, existe un debate sobre el grado de precisión que se requiere en la identificación de las víctimas en casos de índole colectiva. Se necesita en todos los casos nombrar a cada persona afectada, o el SIDH, que ingresó en el tratamiento de patrones estructurales y el reconocimiento de ‘derechos de grupos’, debe adaptar sus procedimientos a esta nueva agenda, y aceptar la identificación de grupos o ‘clases’ como víctimas, en especial en la etapa de reparaciones y en el marco de las medidas de protección cautelar. El riesgo es una cierta esquizofrenia, o un desarrollo en direcciones opuestas, entre la jurisprudencia sobre igualdad, y las decisiones en materia procesal” (Ibid., p. 28, n. 34).

Isso está no cerne do paradoxo gerado pela contraposição entre a vedação inicial da *actio popularis* e a concessão de remédios coletivos ou gerais, paradoxo que se intensifica ao se partir da ideia de que cabe conferir às vítimas do caso maior autonomia perante a Corte, ainda que elas não possam apresentar o caso diretamente ao órgão judicial. Como será retomado no próximo capítulo, trata-se de uma autonomia no mínimo parcial, na medida em que é, a rigor, conferida apenas àquelas pessoas, e não necessariamente ao grupo afetado (“todas as vítimas”).

Não se defende aqui, de todo modo, que haja uma configuração processual que se possa reputar a correta, ou que uma ou outra seja melhor em si mesma. Como se pretende trabalhar no presente capítulo, podem se dar diferentes combinações; e, mesmo que alguma delas não se mostrem tão harmoniosa do ponto de vista teórico, as tensões no interior de um sistema processual podem se justificar em razão de valores que se procura proteger, sobretudo tomando em conta as garantias processuais que se pretende ver concretizadas, ou por razões pragmáticas, às vezes limitando o alcance do resultado almejado na via processual.

Entretanto, se ganha relevância o escopo transformador do processo – ou da proteção regional dos direitos humanos –, em detrimento da simples resolução de disputas entre as pessoas individualizadas e o Estado, pode haver formas processuais mais ou menos condizentes com esse propósito.²³⁷ A manutenção de uma estrutura bipolarizada enquanto o que se pretende não é simplesmente resolver a controvérsia, o “caso concreto”, entra em tensão com as formas processuais pensadas para outras configurações, como a própria exigência de individualização.

Assim, este terceiro capítulo centra-se na relação entre a transformação do litígio e a transformação do processo. Inicia-se a reflexão com auxílio do instrumental analítico-conceitual de Mirjan Damaška, relacionando-se os escopos do processo, que podem ir da resolução de controvérsias à implementação de políticas, e as formas processuais, que podem ser mais, ou menos, condizentes com um ou outro escopo.

Esse instrumental permite compreender a relação entre o que se busca alcançar com o processo, o seu objeto possível e as formas que podem ou não ganhar espaço para concretização de sua finalidade. Também permite ver as tensões que a alteração ou o acréscimo de escopos pode gerar nas formas processuais tidas como convencionais em

²³⁷ E também não se quer dizer que as cortes internacionais (assim como as nacionais) não possam desempenhar diferentes funções, mas as formas processuais podem ser mais ou menos condizentes com uma ou outra função.

dado arranjo processual, gerando potencialmente uma transformação do próprio processo, isto é, a alteração de sua configuração.

Após a explanação do quadro analítico-conceitual proposto por Damaška e das diferentes estratégias de adaptação que se pode ter no arranjo processual ao se introduzir um escopo diverso, trabalha-se com outras perspectivas de direito comparado, mais especificamente com perspectivas da chamada *public law litigation* e do constitucionalismo transformador, para vislumbrar mutações que as formas processuais podem sofrer. Ao final, a atenção é voltada ao SIDH, onde os escopos transformadores da proteção regional transparecem na transformação do litígio, embora não se tenha necessariamente uma radical transformação do processo.

3.1 O processo entre seus escopos e suas formas e as estratégias de adaptação

Como se pode ver do que foi dito até aqui, especialmente considerando as espécies de remédio que são concedidas no SIDH, foge-se do que “tradicionalmente” se esperaria de órgãos judiciais ou quase judiciais que apreciam “casos individuais”. E passa-se a litigar expressamente em uma perspectiva coletiva, ou mesmo estrutural, no sentido de visar-se a alguma espécie de reforma institucional – de legislação, prática ou política – para que a situação subjacente se altere. Também se pode buscar, no sistema regional, uma reestruturação de dada realidade social, ainda que de uma comunidade específica, o que pode se acoplar a reformas mais amplas.

De certo modo, o paradoxo entre a exigência da individualização das pessoas concretas cujos direitos seriam concretamente tutelados no caso e a busca de reformas mais amplas ou mais profundas parece refletir a tensão entre dois modelos de justiça a que o processo se destinaria, aquela voltada para indivíduos, essencialmente reativa, para correção do atrito gerado nas relações sociais, e aquela voltada para as condições em que esses indivíduos se colocam, para os estados de coisas que subjazem eventuais conflitos individuais, ou para os fatores que levaram àquela ocorrência interpessoal.

Parece que tensão da espécie é também enfrentada, aliás, no Sistema Europeu de Direitos Humanos, e em boa parte provocado pelo problema de administração dos casos, dada a existência de acesso individual e direto ao órgão judicial – o que levou à adoção da técnica de coletivização denominada de “julgamento piloto”, entre outras medidas, fugindo da lógica indenizatória individual e individualizada, de modo a lidar com a causa

subjacente a violação de direitos de milhares de pessoas, ainda que em prejuízo da justiça individualizada.²³⁸

Essa tensão, por sua vez, reflete-se nas normas e nas práticas processuais, podendo-se ter modelos processuais do tipo reativo-corretivo e supostamente neutro, ou modelos processuais voltados para a dimensão das políticas, de caráter transformador da realidade social ou institucional.²³⁹

A discussão a respeito não é nova a nível local. Nessa linha, Mirjan Damaška, tratando de tipos ideais na concepção weberiana, propõe um quadro analítico-conceitual que permite a articulação de diferentes modelos processuais, conforme a estrutura e a função da atividade judicial. Correlaciona as formas de organização da autoridade estatal e da autoridade judicial, e a isso agrega tipos de Estado e de processo. Com base nas variáveis estrutura (organização) e função (tipo), cogita de quatro combinações possíveis

²³⁸ Sobre esse último ponto, cf. os debates sobre as reformas pelas quais o SEDH precisaria passar após o ingresso dos países do Leste Europeu – por exemplo, em WOLFRUM, Rudiger; DEUTSCH, Ulrike (eds.) **The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions**. Heidelberg: Springer, 2009 (com discussões tidas em *workshop* em Heidelberg, Alemanha, dezembro de 2007). O procedimento do julgamento piloto foi utilizado pela primeira vez pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no caso *Broniowski vs. Polónia* (2004), sendo posteriormente positivado no art. 61 do regulamento do tribunal. “A pilot judgment could be said to address a general problem by adjudicating a specific case. This is done by going beyond the mere determination that the ECHR has been violated: in a pilot judgment the Court also gives general indications on how a state should remedy the underlying problem. Often this will involve legislative changes, for example when a national remedy is non-existent or insufficient. In doing so, the state concerned is called upon to resolve comparable cases” (BUYSE, Antoine. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges. **Greek Law Journal**, v. 57, p. 1890-1902, 2009, p. 1891). Como anota um dos ex-presidentes do Tribunal, participante do *workshop* mencionado, no que toca à adoção de medidas gerais em casos individuais para resolver o problema estrutural ou sistêmico subjacente: “Once again this recognises that some situation cannot be dealt with effectively purely by the judicial processing of individual cases. Some commentators have seen in this development a conscious move towards a constitutional court-type jurisdiction; others consider that it is more a pragmatic reaction to the realities of the problems facing the Court” (WILDHABER, Luzius. Pilot Judgement in Cases of Structural Problems on the National Level. *In*: WOLFRUM, Rudiger; DEUTSCH, Ulrike (eds.) **The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions**. Heidelberg: Springer, 2009, p. 69-75, p. 75) (e ver discussões após a sua apresentação, p. 77-92).

²³⁹ Pode-se, aí, pensar na contraposição entre justiça corretiva ou distributiva, sendo que, se tradicionalmente o processo é modelado para a primeira, numa ideia de soma zero, poderá não funcionar para a segunda. “In this perspective, attempting to translate the procedure of civil justice into the objective of social justice doesn’t work out very well. Civil justice—Aristotle’s commutative justice—involves enforcement of property claims recognized by law. Social justice involves transfers of property interests, through regulation or taxation, by means of law operating posterior to the formation of property” (HAZARD JR., Geoffrey C. Social Justice Through Civil Justice. **The University of Chicago Law Review**, v. 36, p. 699-712, 1969, p. 711). Ainda, sobre a ideia de soma zero, ver o debate entre FISS, Owen M. Coda. **University of Toronto Law Journal**, v. 244, p. 229-244, 1988 (por um modelo estrutural da atuação jurisdicional) e WEINRIB, Ernest J. Adjudication and Public Values: Fiss’s Critique of Corrective Justice. **The University of Toronto Law Journal**, v. 39, n. 1, p. 1-18, 1989 (entendendo a atividade judicial na lógica corretiva, para restauração da liberdade objeto de indevida interferência).

de modelos processuais, sendo que as formas processuais de cada arranjo poderão condizer ou entrar em atrito com o propósito do processo.²⁴⁰

Embora voltado para os sistemas nacionais, essas lentes de análise auxiliam a compreensão das tensões existentes entre as formas voltadas à proteção de vítimas individualizadas e as pretensões de reformas nos Estados membros, ao trazer diferentes possibilidades processuais em perspectiva, cada uma com suas premissas e objetivos. A reflexão se mostra especialmente relevante para compreender a relação entre os escopos da atividade judicial (ou “quase judicial”) e as formas processuais utilizadas em sua realização; formas estas que podem ser mais, ou menos, promotoras do propósito a que o processo – e o mecanismo de casos e petições do SIDH – se volta.

* * *

O que Damaška propõe, partindo dos sistemas processuais anglo-americano e europeu continental, mas buscando ir além deles,²⁴¹ é justamente superar o clássico cotejo entre sistemas adversarial e inquisitorial e apresentar um esquema analítico-conceitual que permita compreender as relações entre as estruturas e as funções do exercício da autoridade judicial e entre os escopos do processo e as formas processuais, de maneira mais ampla e precisa. A partir das variáveis estrutura e função, identifica diferentes arranjos processuais possíveis nos Estados contemporâneos.²⁴²

Por um lado, idealmente, a autoridade estatal, e assim a judicial, pode organizar-se de maneira vertical (hierárquica) ou horizontal (coordenada), variando especialmente em número de níveis em que essa autoridade se distribui (diversos ou um só), grau de burocratização (profissionalização de seu corpo de pessoal ou admissão da participação

²⁴⁰ O autor não trata apenas de processo judicial, mas essa é essa dimensão que aqui se toma.

²⁴¹ DAMAŠKA, Mirjan R. **The Faces of Justice and State Authority**: a comparative approach to legal process. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 10 e 69. Ainda, sobre a existência de três tradições jurídicas, ver UZELAC, Alan. Survival of the Third Legal Tradition? **Supreme Court Law Review**, v. 49, p. 377-396, 2010.

²⁴² Cf. DAMAŠKA, **The Faces of Justice...**, op. cit., p. 3-6 e 8-15. “Much of the discussion about politics and justice circles around two themes that command our attention. The first concerns the structure of government – more specifically, the character of procedural authority; the second concerns the legitimate function of government – more specifically, views on the purpose to be served by the administration of justice. In much of what has been said thus far, these two themes have been interlaced and confounded: certain engagements of government were invariably associated with certain kinds of governmental organization. I shall attempt hereafter to develop each theme separately, seeking in each a distinct coherence that can link procedural arrangements into identifiable association. A context will emerge within which to associate a great deal of procedural diversity – and its puzzles – with the changing structure and function of contemporary states” (Ibid., p. 9).

leiga ou privada) e parâmetros para a tomada de decisões (bases técnico-legais ou critérios de justiça substantiva).²⁴³

Dessas distintas estruturas que ganha o aparato judicial, tem-se implicações processuais, isto é, algumas configurações processuais estão mais relacionadas com determinada forma de organização, se hierárquica ou coordenada.

Pode-se destacar, no primeiro modelo, um processo por sucessão metódica das fases processuais, com diferentes etapas do procedimento (ou diferentes procedimentos) e ampla revisão por instância superior; extensa documentação dos atos processuais; fragmentação procedimental, inclusive em primeira instância; tendência à exclusividade dos agentes oficiais na realização das atividades processuais; e uma perspectiva formalista da regulação procedimental. Já a um modelo coordenado, correlaciona-se um processo caracterizado por concentração em uma única instância, com limitada revisão judicial em grau recursal; valorização da oralidade; compressão temporal dos debates, produção de prova e julgamento; abertura para a participação de agentes privados na realização das atividades processuais; e afastabilidade da regulação procedimental por motivos de justiça substantiva, ou maior discricionariedade judicial ainda que existentes normativas processuais mais detalhadas.²⁴⁴

Nesse quadro, às duas diferentes formas de organizações da autoridade estatal, que representam sua estruturação, adicionam-se dois tipos ideais de Estado, e assim dois tipos de processo, também ideais.

O desenho desses tipos de Estado e de processo se dá na perspectiva funcional, considerando se se voltam para um gerenciamento social, ou apenas para o fornecimento de uma moldura para as interações sociais. Contrapõem-se, aí, um Estado ativista ou até

²⁴³ Cf. *Ibid.*, p. 16-46.

²⁴⁴ Cf. *Ibid.*, p. 47-66.

onipresente e um Estado reativo ou “minimalista”, cada qual com suas próprias compreensões sobre o direito.²⁴⁵⁻²⁴⁶

Paralelamente, informados pelos papéis atribuídos à autoridade estatal-judicial, os escopos do processo também variam, levando à existência de diferentes tipos. Ou o processo servirá à resolução de conflitos, na perspectiva reativa, ou buscará a implementação de políticas, na perspectiva ativista, com os respectivos reflexos no arranjo processual. As implicações dos escopos do processo se dão, com especial destaque, no que diz respeito ao papel das partes e do órgão julgador, ao controle sobre o início, o desenrolar ou o fim do processo e à iniciativa probatória.²⁴⁷

Essa compreensão acerca dos propósitos do exercício da autoridade judicial e do processo, afeta, assim, aspectos centrais da configuração do processo, estruturando o arranjo processual. Poderá configurar-se a partir da ideia de um conflito (*contest*) ou de

²⁴⁵ Cf. DAMAŠKA, **The Faces of Justice...**, op. cit., p. 71-88. Assim, nos extremos (tipos ideais), enquanto “the reactive state is limited to providing a supporting framework within which its citizens pursue their chosen goals”, o Estado ativista “espouses or strives toward a comprehensive theory of the good life and tries to use it as a basis for a conceptually all-encompassing program of material and moral betterment of its citizen. (...) Existing social institutions and social practice command little deference: as it exists, society is defective and in need of improvement” (Ibid., p. 73 e 80). De todo modo, “a limited activist state may come closer to a laissez-faire than to a truly managerial government when it is observed from the broader perspective required by comparative horizons. Devotees of such limited activism may nevertheless resent the comparativist’s usage: ‘activism’ is associated with a state that deeply penetrates social life and therefore the term conjures up the specter of totalitarianism. But I do not mean to imply that the expansion of the agenda of government inexorably leads to oppressive managerial regimes: stable intermediate positions may exist. In seeking a proper balance between activist and reactive impulses, it is misleading to invoke the *bête noire* of an extreme uninvolved government while closing one’s eyes to the precise character of an extremely intrusive state. In a historical period when it becomes increasingly important to seek acceptable middle positions between governmental direction and individual self-definition, one must strive to define properly the poles of the debate” (Ibid., p. 72-73, nota de rodapé omitida). Ainda, a postura minimalista não está necessariamente ligada ao capitalismo (Ibid., p. 74). Cotejando uma ou outra compreensão do Direito nos dois tipos de Estado, inclusive quanto à existência ou não de direitos subjetivos, ver Ibid., p. 75-77 e 82-84. Ainda, para ficar em termos bipolares, outra contraposição pode ser encontrada em MARKOVITS, Inga. Socialist vs. Bourgeois Rights: An East-West German Comparison. **The University of Chicago Law Review**, v. 45, n. 3, p. 612-636, Spring 1978.

²⁴⁶ Aqui, será empregado o termo “ativista” nos termos da construção conceitual-analítica de Damaška.

²⁴⁷ Cf. DAMAŠKA, **The Faces of Justice...**, op. cit., p. 88-96. Em suas palavras, “(...) dominant ideas about the role of government inform views on the purpose of justice, and the latter are relevant to the choice of many procedural arrangements. Because only some forms of justice fit specific purposes, only certain forms can be justified in terms of prevailing ideology” (Ibid., p. 11). Também indicando a correlação entre a configuração do Estado e o processo, CALAMANDREI, Piero. **Procedure and Democracy**. Trad. John Clarke Adams e Helen Adams. New York: New York University Press, 1956, p. 76 (“It is easy to find a certain parallel between the judicial process and the constitution of the state in which it operates. (...) In a study of mine on the ‘relativity of action,’ I tried to show that the different attitudes with respect to the eternal struggle between liberty and authority that are accepted by various types of constitutions are reflected in variations in the concept of ‘action.’ But this relation between the judicial process and the constitution of the state in which it operates cannot be limited to the single concept of action; a comparison between the law of legal procedure and constitutional law, between the judicial system and the system of government, can be instructive and can open new horizons with respect to the study of the whole judicial process”).

uma averiguação (*inquest*), não sendo, note-se, formas processuais alternativas para realizar o mesmo fim; ao contrário, servem a propósitos diversos.²⁴⁸

Na perspectiva da administração da justiça como resolução de disputas, há uma discordância sobre os direitos envolvendo dois lados, sejam eles compostos por um grupo ou indivíduo, invocando teses contrárias e cada qual visando a soluções incompatíveis entre si. Embora antes do processo se pudesse preferir que as partes chegassem a uma solução consensual, especialmente se pertencentes ao mesmo grupo ou instituição social, ao levar-se para o fórum estatal, um campo neutro, o órgão judicial já não interferirá para a busca de um meio termo, mas assistirá a uma contenda entre as duas partes, individuais ou coletivas.²⁴⁹

O princípio estruturante do arranjo processual é, como se pode ver, o de que o processo é uma disputa entre duas partes. Isso não quer dizer que as partes não possam mais negociar; mas que isso não será objeto da atuação do órgão julgador. Caso cheguem a um acordo, inclusive prevalecerá sobre eventual decisão judicial (“*pactum vincit legem et amor judicium*”).²⁵⁰

Já na linha da implementação de políticas, em contraposição, a resolução de disputas não estrutura o arranjo processual. O processo poderá ser configurado de maneira bipolar, triádica ou poligonal mais ampla; mas, como não servirá à simples resolução daquela controvérsia que eventualmente deu ensejo ao processo, deve ser estruturado para possibilitar a busca da melhor resposta na implementação da política em questão, acabando-se por se distanciar de uma contenda controlada pelas partes em oposição. No extremo, o processo pode colocar-se como uma investigação oficial, desvinculada de uma controvérsia interpessoal e específica.²⁵¹

Para além dos princípios estruturantes de cada arranjo processual conforme o seu propósito, a questão que então surge é saber como formas processuais mais específicas

²⁴⁸ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 88.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 78-79.

²⁵⁰ *Ibid.*, loc. cit. “In the end, the fundamental structural principle upon which the procedural edifice of the reactive state is erected thus becomes the idea that proceedings are a contest of two sides. To imagine, however, that the ideal of self-management is wholly discarded once the jurisdiction of state courts has been invoked would be wrong: like the phoenix, that ideal can rise from its own ashes. If the disputants reach an out-of-court settlement of their difficulty, legal proceedings lose their underlying animus and come to an end; agreement between former litigants overrides prior judicial rulings. As expressed in an old adage, dating from a time when the primary objective of courts was the prevention of clan warfare, *pactum vincit legem et amor judicium* (an agreement prevails over law and love over the judgment)” (*Ibid.*, p. 79).

²⁵¹ *Ibid.*, p. 87.

se relacionam com cada uma das finalidades, com cada uma das ideologias por trás do exercício da autoridade. Damaška utiliza-se de três critérios para operar essa distinção.

Primeiro, há aquelas formas ou técnicas processuais que decorrem dos valores políticos, como os aspectos que traduzem a ideia de que as partes são *domini litis*, consistente no reflexo, na administração da justiça, do ideal de autonomia dos sujeitos. Ou seja, nesse âmbito, as formas processuais decorrem e dão concretude à autonomia, sem buscarem a realização de outro fim.²⁵²

Outra possibilidade de verificar se a forma segue o escopo processual consiste em averiguar se está conceitualmente implícita no modelo. Assim, por exemplo, pode-se ter com o cotejo da previsão de manifestações das partes para a formulação das questões a serem apreciadas e um processo para resolução de conflitos. Essas manifestações se mostram alinhadas com a ideia de conflito interpessoal, possibilitando ao órgão julgador conhecer os limites da disputa que precisa resolver; ou seja, sem elas não terá parâmetros para conter sua atuação. Essas manifestações até podem se fazer presentes em um processo voltado para políticas, mas não serão um componente necessário em seu tipo ideal, considerando não haver essa necessidade de o órgão julgado atuar dentro daquilo delineado pelas partes no exercício da autonomia individual.²⁵³

Por fim, a terceira maneira de avaliação da ligação das formas com os tipos de processo não se baseia em uma análise conceitual, mas empírica (cogitada ou efetivamente comprovada). Isto é, cabe saber se dada forma processual, de algum modo, avança na consecução do propósito do processo. Exemplo se tem no modo de produção da prova oral. Embora não haja uma forma conceitualmente implícita na resolução de disputas, a oitiva de testemunha ou da parte por meio de *cross-examination* pode ser preferida, se se considerar que possibilita uma melhor apresentação da disputa.²⁵⁴

Adentrando a relação entre os modelos de resolução de disputas e implementação de políticas e as respectivas repercussões processuais, tem-se que, no primeiro, a regulação processual segue a lógica contratual; e a justiça do caso (e legitimação da atuação judicial) é procedimental, mesmo que isso possa comprometer a solução substancial. Isso já não se mostra condizente com o modelo de implementação de

²⁵² DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 94.

²⁵³ *Ibid.*, p. 95.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 96. Sobre esse último ponto, ver também as p. 119-125, a respeito da produção de provas no modelo de resolução de disputas.

políticas, em que importa a adequação da resposta judicial à luz da política que se busca concretizar, e não simplesmente saber quem se saiu melhor na disputa.²⁵⁵

A já referida forte ideia de autonomia do sujeito também terá aí diferentes implicações, com destaque para as partes como “donas do processo”, podendo elas chegar a escolher o procedimento, mesmo que isso possa em tese trazer algum prejuízo, a exemplo da possibilidade de a parte representar a si mesma inclusive em casos em que não possui conhecimento jurídico. Assim também é que o tratamento igualitário das partes se dá na perspectiva de não interferência, pela valorização da autonomia individual. A preocupação é com a “paridade de armas”. Há uma disputa, mas as partes devem se contender de maneira justa, isto é, com as mesmas armas. Desse modo, eventuais técnicas de correção de desigualdades materiais entrarão em conflito com a neutralidade esperada. O que se deve garantir é que essas armas estejam disponíveis para as partes, abstratamente consideradas.²⁵⁶

A autonomia consubstanciada na ideia de *dominus litis* se reflete no arranjo processual também de outras maneiras. Primeiro, na sua própria existência, já que a instalação da controvérsia judicial demanda manifestação de vontade da parte. Igualmente em relação ao seu término. Se a parte contrária concorda com a reclamação ou se a parte que instaurou o litígio desiste, o processo também há de findar, pois já não haverá mais disputa a resolver. E também serão as partes que estabelecerão os contornos da controvérsia em juízo, definindo quais são os fatos controvertidos, e o que não é impugnado pela parte contrária não deve ser objeto de prova. Também, em um modelo puro, os aspectos jurídicos hão de ser, do mesmo modo, delimitados pelas partes. Dentro dessa moldura fático-jurídica criada na contenda forense é que o órgão judicial resolverá a disputa.²⁵⁷

Por reflexo da autonomia, ademais, os limites do litígio devem ser mantidos conforme a estipulação das partes também em seus termos subjetivos, contando-se com técnicas de ampliação subjetiva apenas em hipóteses específicas, se necessário. Um interesse geral não autoriza a atuação em juízo, somente a tutela de direitos próprios, sendo a mesma lógica empregada em relação a terceiros e sua intervenção em processo alheio. Não cabe ao órgão julgador introduzir outras pessoas na controvérsia, o que

²⁵⁵ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 98-103.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 104-109.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 109-111 e 115.

potencialmente redundaria em perda de controle sobre o processo pelas partes originárias.²⁵⁸

A autonomia individual, na mesma linha, implica que as formas processuais se configurem de modo a impedir que o órgão julgador conceda coisa diversa ou para além da pedida pela parte. Além disso, também decorre da ideia de intervenção mínima a preferência por remédios que não requeiram atuação prolongada da parte perdedora, i.e., que não requeiram supervisão ou monitoramento judicial continuado. Assim, a preferência é que sejam determinadas medidas pontuais, e não, por exemplo, ordens judiciais prolongadas que visem a transformações sociais, demandando maior atividade “administrativa” por parte do órgão julgador.²⁵⁹

Paralelamente, considerando a importância dada à autonomia das partes, o espaço de atuação do órgão julgador se restringe, limitando-se a resolver desacordos pontuais entre as partes na condução de suas atividades, a monitorar a observância das normas básicas de comportamento das partes em juízo; tudo isso de maneira neutra e imparcial, e independentemente da correção do conteúdo da decisão de mérito, pois o tratamento igualitário das partes (abstratamente consideradas) tem maior peso do que o acerto da decisão. Ainda, resolverá o conflito através dos filtros fático-jurídicos postos pelos

²⁵⁸ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 116-117.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 117-118. A vinculação do órgão julgador ao pedido, na lógica dos princípios da demanda e da congruência, é velha conhecida do direito processual ocidental no molde europeu continental, bem assim dos sistemas construídos com bases nele. “On the Continent, civil litigants’ control over the remedial process was undisputed long before the rise of liberal ideology. Medieval scholars already thought that this control was ‘natural’ in the context of civil justice and axiomatic in proceedings designed for dispute resolution. *Ne eat iudex ultra petita* (the judge should not exceed the prayers for relief) became one of the few unchallenged adages of Continental civil justice. Only after the advent of communist governments in Eastern Europe were judges given powers to disregard the demands of civil litigants—powers related to the ideologically motivated denial that any legal controversies exist that do not affect the larger interests of the state. Surprisingly, the allocation of control over the remedial process is more uncertain in Anglo-American countries. Equitable relief (which must be regarded as a component of civil justice) was always very flexible: the chancellor could fashion or prescribe his decree quite independently of the parties. (...) But the deviation is more apparent than real: one should not jump to the conclusion that American judges use their power in ordinary civil cases—that is, in those cases where such judicial activism would strike traditional Continental lawyers as odd. Prayers for relief are disregarded mainly in those lawsuits that are affected by transcending interest (public interest litigation), matters which frequently fall outside the ambit of Continental civil proceedings. Even so, a residual difference probably remains between Anglo-American and Continental systems. On this point, in a process where so much depends on the way in which judicial power is exercised and where so few lines are clear, American judges may occasionally be tempted to disregard the demands of the parties even in cases where such independent action would clearly be prohibited to their Continental counterparts” (*Ibid.*, p. 118-119). Ainda, sobre as mudanças no processo civil europeu continental a partir do século XIX, com base no que viriam a ser os princípios dispositivo e da demanda, cf. *Ibid.*, p. 208-209, inclusive n. 54.

debates entre as partes, sem “conhecimento privado” da causa ou preocupação com considerações que transcendem o caso.²⁶⁰

Por fim, considerando que o tratamento igualitário formal, em cotejo com a correção da decisão, acaba por prevalecer, e que o objetivo é resolver os conflitos que surgem na sociedade e que estes podem ressurgir, a configuração processual no Estado reativo não é simpática à modificação das decisões, ainda que se alegue erro fático ou jurídico. Inclusive, pode-se ir além da estabilidade da decisão do caso para tornar estável a decisão de questões litigadas no processo (*collateral estoppel*). A revisão da decisão anterior, porém, poderá ser permitida na hipótese de fraude ou outra conduta dissonante do *fair play*; aí a contenda não terá sido justa, independentemente do seu resultado.²⁶¹

Em outra ponta, no processo estruturado a partir da ideia de investigação oficial, com o propósito de implementar políticas mais amplas, e não simplesmente resolver o conflito que eventualmente surgir diante do órgão julgador, tanto o desenrolar do processo (e mesmo a sua instauração) como a tomada de decisão estarão nas mãos de agentes oficiais. Ainda, a legitimação das decisões não se dará pelo procedimento, ou pela disponibilização em abstrato da “paridade de armas” para as pessoas litigantes (de maneira supostamente neutra). Diferentemente, a legitimação da atuação judicial no caso se dá levando em conta o conteúdo da decisão alcançada no processo; o processo é instrumental à realização das políticas, e tal realização demanda formas processuais que permitam que seja realizada de maneira adequada, e não formas processuais com valor em si mesmas para garantir apenas uma “luta justa”.²⁶²

²⁶⁰ DAMAŠKA, **The Faces of Justice...**, op. cit., p. 135-140. E destaca: “a decision maker who announces the right result on the merits may have treated the parties unequally, while one who has treated them equally may have to pronounce an erroneous result. Faced with the potential tension between these two values, the reactive state does not hesitate to place impartiality of process above accuracy of result. If one equates accuracy of outcomes with the attainment of justice, and equal treatment with fairness, one must conclude that the reactive state—and thus the conflict-solving process as well—values fairness above justice” (Ibid., p. 136).

²⁶¹ Ibid., p. 145-146. “To an outside observer, a system of justice may seem seriously flawed—perhaps even perverse—where fairness of procedure can justify a substantively erroneous decision and where faulty procedures can undermine substantively correct decisions: the cart appears to be put before the horse. But in a justice administration that values the integrity of the contest above the attainment of accurate outcomes on the merits, this result seems perfectly normal and acceptable” (Ibid., p. 145).

²⁶² Ibid., p. 147-150. “A proper procedure is one that increases the probability—or maximizes the likelihood—of achieving a substantively accurate result rather than one that successfully effects notions of fairness or protects some collateral substantive value. In this sense, then, the procedural law of the activist state follows substantive law as faithfully as its shadow. And inasmuch as substantive law itself faithfully follows state policy, procedural law is doubly instrumental, or doubly derivative: like art in Plotinus’ vision, it can be likened to a shadow of a shadow” (Ibid., p. 148).

Inclusive, formas processuais poderão ser desconsideradas, se se mostrarem, no caso concreto, deletérias para alcançar melhores resultados nos termos da política que se visa a implementar, embora um cálculo consequencialista de aplicação infalível seja dificilmente encontrado na prática. A tendência, mesmo em cenários em que se busque a transformação social e se tenha um processo voltado para a implementação dessas políticas transformadoras, é a existência de certos limites procedimentais. Ou seja, algumas exigências formais não de ser observadas, mesmo que em prejuízo de um resultado mais apurado.²⁶³

Aspecto relevante neste modelo consiste nos sujeitos que participam do processo. Na resolução de disputa, o termo “parte” adquire sentido forte e designa aquelas pessoas ou grupos com a capacidade de controlar, de modo autônomo, o processo. Já na implementação de políticas, a ideia de partes tem maior plasticidade. Ou melhor, nem mesmo há “partes” naquele sentido, e sim participantes do processo, sendo que aquelas pessoas que seriam partes no primeiro modelo podem ser, aqui, possivelmente, “participantes principais”, mas não parte como *dominus litis*. Ou seja, não quer dizer que essas pessoas não participem, manifestando sua posição e apresentando provas, ou que até mesmo não possa existir um dever de ouvi-las; porém, essa participação não significará tutela autônoma do próprio interesse; passa a ter caráter informacional, e não vinculante da existência do processo ou dos limites da discussão em juízo.²⁶⁴

Ainda, se podem ser participantes “principais”, não serão as únicas pessoas a figurar nesse processo de implementação de políticas. Por um lado, o público em geral poderá participar de outros modos, e não somente como a conhecida hipótese de atuação como testemunha. Abra-se espaço, por exemplo, para participações do tipo *amici curiae*,

²⁶³ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 150-151. “Much as the conflict-solving model gravitates toward procedural legitimation but stops short of purely procedural justice, so the policy-implementing process, while preferring substantive legitimation, stops short of justifying its decisions solely in terms of accurate results. But sacrifice of substantive accuracy for the sake of procedural regularity remains a somewhat embarrassing anomaly; it smacks of the ‘formalism’ so alien to the ideology of the activist state, and so, in most instances, procedural regulation remains pliable” (Ibid., p. 152).

²⁶⁴ Ibid., p. 152-153.

expressando outras opiniões.²⁶⁵ A participação pode ser ampliada para abranger não apenas outros indivíduos e grupos, mas também outros órgãos ou agentes oficiais.²⁶⁶

No que toca ao controle do processo, conforme já assinalado, não estará a cargo das partes, que já nem mesmo são partes no sentido forte. Sendo o processo um veículo da implementação de políticas, mais condizente com isso se mostra que aos agentes oficiais caiba definir a existência do processo, uma vez que a provocação pelos indivíduos nem sempre se fará quando necessária ou adequada a atuação estatal. Igualmente quanto ao término do processo: se se mostrar devido, há de continuar para a implementação da política ainda que a controvérsia individual tenha desaparecido. Do mesmo modo aqui, não significará que não tenham voz, mas também aqui terá peso informativo, para melhor avaliar a adequação do início ou término do processo.²⁶⁷

O conteúdo do processo também será dinamizado a partir da política que se procura implementar, em vez de ser delimitado pelo debate das partes que controlam o litígio. Não precisa ser iniciado tendo em conta a existência de uma controvérsia concreta específica, nem uma pessoa determinada. Pode funcionar como uma investigação que visa a uma resposta para um “problema geral”. Nessa lógica, o objeto do processo não é a controvérsia, mas o problema que demanda atenção e resposta oficiais, e terá os seus contornos dinâmicos definidos conforme as necessidades da implementação da política, ficando a cargo de agentes oficiais, sem excluir a possível participação das “partes”. Até poderá existir uma controvérsia inicial, inclusive de carácter reparatório, ou mesmo exigir-

²⁶⁵ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 153-154. Também aí pode haver a participação popular como audiência, especialmente no sentido do impacto didático do processo, no Estado ativista, que toma a controvérsia, ainda que individual, como oportunidade para educar e ter o impacto mais amplo (Ibid., p. 153). De todo modo, essa perspectiva educacional não se mostra relevante para a presente reflexão. Ainda, vale destacar que, aí, uma maior participação não necessariamente quer dizer uma abertura ao pluralismo, como se poderia pensar na lógica, por exemplo, de sistemas que experimentam *public law litigation*. Esse aspecto será retomado adiante, mas vale já ter essa ressalva em mente. Assim, por exemplo, tratando do modelo soviético, na perspectiva da combinação estrutural-funcional do tipo hierárquico-ativista, Damaška ressalta que “Associations of citizens were also authorized to intervene in civil proceedings and, under certain circumstances, to initiate them. It would be a serious mistake, however, to compare the procedural action of such Soviet groups with the ability of public interest groups in pluralist polities to obstruct or delay the realization of governmental projects. Spontaneous social action is at odds with the preeminence of the party which dominates the government and embodies the will of society as a ‘monistic’ instrument. From a comparative point of view, it is therefore reasonable to suggest that such civic groups may be considered as para- or crypto-agencies of the Soviet government. Their intervention in or occasional invocation of the civil process hardly disrupts the working of the hierarchical activist judicial apparatus” (Ibid., p. 203, nota de rodapé omitida).

²⁶⁶ Ibid., p. 184-185.

²⁶⁷ Ibid., p. 154-155. E o controle de quando iniciar ou terminar o processo, embora não dado as partes, não necessariamente será atribuído única e exclusivamente ao órgão julgador; por exemplo, o sistema pode contar com um “promotor” dos interesses oficiais para tanto (Ibid., p. 156-157).

se esse requisito inicial de uma disputa concreta eventualmente em dado sistema, mas acabará por representar um sintoma do problema mais amplo que se faz necessário resolver, ganhando o processo contornos igualmente mais amplos a partir do pontapé inicial específico.²⁶⁸

De modo similar, se eventual controvérsia individual serve apenas como esquema provisório do litígio, não necessariamente a tutela mais adequada será aquela pedida pelas “partes”. O remédio será delineado conforme a política que se procura implementar, e não conforme a vontade expressada com base na autonomia de indivíduos ou grupos que inicialmente levam a disputa a juízo. Mais do que isso, tendo em conta que de antemão não é possível saber qual será a duração da atuação judicial para a delineamento e efetivação da resposta ao problema maior, as medidas remediais usualmente são concedidas não em momento determinado do processo; mas como uma sucessão no tempo, até mesmo sendo difícil distinguir com precisão quando se está concedendo ou quando se está efetivando.²⁶⁹

Ainda, destaque merece a produção probatória em um processo voltado para políticas. No cenário ativista, há maior preocupação com a verdade (o que quer que isso signifique), adotando-se, por assim dizer, uma perspectiva epistemológica otimista em cotejo com a lógica reativa.²⁷⁰

A adequada implementação da política é o objetivo, de modo que não se pode depender apenas do material trazido por aqueles indivíduos ou grupos que eventualmente

²⁶⁸ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 158-160. “The greater the state’s appetite for social transformation, the more tenuous and merely provisional becomes the initial contour of the cause, as silhouetted by private parties. In the limiting case of an extremely activist state, the definition of an optimal agenda for the official inquiry is completely divorced from the definition of the problem as originally suggested by the private party’s complaint. In a technocratic setting, the controlling consideration will be notions of forming optimal processing units” (Ibid., p. 158).

²⁶⁹ Ibid., p. 159-160. Assim, a linha divisória entre a clássica distinção entre conhecimento e execução no processo torna-se muito mais fluida. “Because one can never predict in advance how long the intervention will take before it succeeds, the correctional process often consists of a succession of measures amenable to change over a long period of time. Inevitably, the line between rendering and enforcing the decision becomes fluid, illustrating the convergence of adjudication (in the narrow sense) and general administration in the activist state” (Ibid., p. 160).

²⁷⁰ Ibid., p. 160. “Infatti, se ciò che il processo deve in qualunque modo conseguire è la risoluzione della controversia tra le parti, che il suo esito si fondi o non si fondi su una versione veritiera dei fatti è del tutto irrilevante. Si giunge anzi a dire che la ricerca della verità non solo non interessa, ma è controproducente perchè implica sprechi di tempo, di denaro e di attività processuali in vista di un fine che nessuno persegue. Una posizione analoga è presente anche nelle concezioni ‘liberali’ dei sistemi di civil law: lo dimostra il diffuso luogo comune secondo il quale nel processo civile non si deve e non si può ricercare la verità dei fatti, e si ammette solo che nel processo si consegua una pseudo-verità formale o ‘processuale’, mentre la verità ‘vera’ rimarrebbe al di fuori del contesto del processo” (TARUFFO, Michele. *Ideologie e teorie della giustizia civile. Revista de Processo*, v. 247, set. 2015, versão digital, ponto 2).

provocam a atividade judicial. Inclusive, considerando que o mais das vezes o problema geral para o qual se busca uma resposta não é passível de polarização entre duas alternativas, e sim demanda a consideração de diferentes alternativas enquanto problema policêntrico, o embate entre duas versões contraditórias dos fatos será insuficiente. O que, porém, não significa que não haja limites para a averiguação dos fatos; ou que em todo e qualquer caso leve-se a atividade probatória à exaustão. Mais do que uma busca exaustiva da verdade, procura-se um nível ótimo de precisão fática, considerando os custos e o tempo de tal empreitada.²⁷¹

Nessa configuração, a ideia que se tem do papel do órgão julgador, como se percebe, é outra; não se trata de órgão neutro e passivo, mas responsável pela qualidade da decisão ou da resposta para o problema posto no processo.²⁷² Assim, não há a exigência de que as partes, quando existirem, sejam tratadas de maneira igualitária, formalmente falando. Diversamente, a configuração do processo caminha no sentido de conferir as técnicas processuais que permitam o alcance de um melhor resultado para a implementação das políticas. Isso inclui a atuação judicial de ofício se necessário, como na hipótese de a instrução se mostrar insuficiente ou incompleta.²⁷³

Por fim, no que toca à estabilidade das decisões, essa não é a prioridade quando se visa à implementação de políticas; ao contrário, em tese as decisões adquirem todas um caráter provisório, *rebus sic stantibus*, embora os sistemas concretos, não obstante elevados graus de ativismo, contarão com certa estabilidade, ou estabilidade em algumas circunstâncias, por imposição prática. Em outra ponta, sendo a decisão adequada do ponto de vista substancial, mais difícil será este modelo contar com formas processuais que permitam sua revisão diante de violações procedimentais.²⁷⁴

* * *

²⁷¹ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 160-163.

²⁷² “The goal of policy implementation calls for a different key image: what is primarily expected of the decision maker is that he reach the accurate result or that he find the most appropriate solution to a problem as it crystallizes in proceedings.” Ibid., p. 168. Ou, em outros termos: “Unlike their posture in the reactive mode, they are not indifferent to the outcome of proceedings; activist ideology requires that they be committed to the realization of state policy and that they reach the optimal result” (Ibid., p. 227).

²⁷³ Ibid., p. 168-169.

²⁷⁴ Ibid., p. 178-180.

Da exposição acima, é possível ver a diferença entre as lógicas que permeiam cada uma das configurações processuais derivadas dos escopos de resolução de disputa ou implementação de políticas, que são, lembre-se, modelos ideais.

No modelo reativo, pressupõem-se tanto a existência de uma disputa efetiva como a provocação do indivíduo ou grupo interessado, servindo o processo como um fórum neutro para a sua resolução. Os grupos aparecem como associações voluntárias e também em relação a eles a postura é de não envolvimento. Ou seja, embora os litígios de grupo possam ter amplo impacto, sendo até mesmo difícil considerá-los privados, autônomos e limitados, de modo a “despolitizá-los”, a abordagem judicial também é na perspectiva de que somente se deve resolver essas disputas. Não há políticas para nortear um juízo de valor sobre os efeitos mais amplos desses conflitos de grupo; são também disputas a serem tratadas de maneira neutra e imparcial pelo órgão julgador.²⁷⁵

Diversamente, na perspectiva da realização de políticas, a existência de uma controvérsia entre duas partes pode nem mesmo ser um pré-requisito para a instauração do processo. Ao contrário, até o não surgimento de uma disputa entre dois sujeitos concretos pode ser objeto de preocupação, embora a existência do conflito específico possa, realmente, ser indicativo da necessidade de atuação. De todo modo, havendo a instalação da controvérsia, o objetivo não se converterá em sua simples resolução.²⁷⁶

O processo potencialmente abrangerá o problema de maior amplitude, que subjaz aquela disputa, criando-se uma espécie de “*vortex* processual” para atuar nessa outra dimensão. Essa ampliação pode acontecer para incluir outras pessoas e outros elementos que necessitam ser considerados à luz da política que se quer concretizar. A disputa específica aparece, inicialmente, como um sintoma de uma dificuldade maior, que precisa ser enfrentada para a efetiva implementação das políticas. Também, não há vinculação aos pedidos, já que não necessariamente levam a uma resposta adequada ao problema geral que se enfrenta.²⁷⁷

²⁷⁵ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 77-78.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 84-85.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 86. Essa metamorfose pode acontecer de diferentes maneiras, como para que um único processo abranja tanto aspectos cíveis como penais, ou, de modo mais relevante ainda, com a transformação do processo para tratar do problema mais amplo: “The original litigation frame can also be transcended in other ways. Through the lens of activist policy, a dispute between private individuals may appear to be symptomatic of a larger difficulty (e.g., institutional corruption) best tackled within a single proceeding. Thus a procedural vortex can be created and all those strategically placed for the solution of the difficulty drawn into the enlarged lawsuit” (*Ibid.*, p. 85). No extremo, “the interpersonal dispute becomes a pretext for finding the best solution to a social problem brought to the knowledge of authorities by a conflict between the plaintiff and the defendant” (*Ibid.*, p. 86). O autor também destaca que a ampliação também

Se essas configurações se contrapõem em modelos ideais, é certo que na prática os escopos processuais podem ser dúbios ou diversificados, e pode haver formas processuais que se voltam a um ou outro propósito. Também os escopos e as formas processuais podem variar no tempo e nas diferentes áreas de atuação judicial.

Nesse encontro de realidades diversas, por exemplo, um processo a princípio orientado para a resolução de disputas pode começar a enfrentar algumas tensões diante de eventual expansão da atuação estatal para outras áreas da vida social, tal como entre (i) o controle das partes e a exigência de uma controvérsia concreta e (ii) a necessidade de dar efetividade a essas políticas crescentes. Aí, pode-se pensar em algumas *estratégias de adaptação* do arranjo existente, umas caracterizadas pela manutenção das formas antigas, e outras consistentes na própria abertura para novas formas processuais, então alinhadas com esses outros objetivos a serem perseguidos por meio do processo.²⁷⁸

Primeiro, por um lado, pensando-se na permanência de formas existentes, pode haver a manutenção das formas mais ou menos como na configuração inicial do arranjo processual, mas tendo o uso cada vez mais reduzido do processo para essas novas finalidades, pois já não mais idôneas para esses outros fins.²⁷⁹

Ainda no âmbito da manutenção, mas com certa mudança, a estratégia pode consistir na permanência das formas processuais conhecidas, mas até certo ponto adaptadas às necessidades emergentes, ensejando, por exemplo, o uso da ideia de controvérsia de modo até mesmo artificial, se mantido o requisito da existência de uma disputa concreta.²⁸⁰ Inclusive, isso pode se dar a partir do direito material, expandindo-se a ideia de quais situações estão abrangidas por dado direito, mesmo que ainda encaixando

pode dar-se no sentido de uma controvérsia limitada ser tomada como exemplo, num viés educativo do processo, de modo que “citizens may be invited—or required—to assume a variety of roles that have nothing to do directly with the resolution of the original dispute. They may become a chorus in the forensic drama” (Ibid., p. 85). Todo caso trazido perante o órgão judicial é, assim, *locus* de implementação de políticas (Ibid., p. 87), no mínimo no sentido educativo para os participantes (Ibid., p. 204). Todavia, mais interessante para esta reflexão é aquela primeira possibilidade de ampliação, para tratar do problema subjacente ou mais amplo, e não o viés educativo.

²⁷⁸ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 92. Ou seja, por um lado: “The offshoot of these changes is that legal process begins to serve policy-implementing objectives while outwardly retaining features of the contest style”; enquanto, por outro, “the policy-implementing face of justice is not hidden behind the conflict-solving mask. It comes more plainly into view” (Ibid., p. 92 e 93).

²⁷⁹ Ibid., p. 92-93.

²⁸⁰ Ibid., p. 92.

a suposta violação desse direito no modelo de disputa entre dois polos e afetação de direitos individuais, acoplando-se isso ou não a outras modificações processuais.²⁸¹

Por outro lado, no que toca à estratégia de abertura para novas formas, havendo espaço para que as mudanças não sejam simplesmente incrementais – i.e., com manutenção do uso das formas existentes para escopos diversos –, pode-se ter, então, o abandono dos antigos arranjos processuais e a criação de mecanismos que atendam a esses perfis de implementação de políticas da atuação judicial, ao menos nessas áreas em que se pretende uma atuação diversificada.²⁸²

Indo adiante, e empregando-se o raciocínio inverso, também pode acontecer que, não obstante adotado inicialmente um processo voltado para a implementação de políticas, vislumbre-se que nem todos os casos que surgem perante os órgãos judiciais sejam adequados para isso e pretenda-se, então, reduzir as dimensões do processo em tal hipótese; ou seja, nem todos os casos seguem como oportunidade para dar concretude a objetivos mais amplos. Nessa hipótese, para simplesmente resolver a disputa, mostra-se excessiva e custosa a participação de diferentes sujeitos que seriam chamados a participar para averiguar-se a melhor maneira de implementar uma política. E igualmente, aqui, pode haver uma adaptação das formas antigas, ou abandono, ao menos em certas áreas, para que nelas a discussão não seja compreensiva, mas voltada para aquela controvérsia interpessoal.²⁸³

²⁸¹ Assim, por exemplo e em certa medida: “The German Court has taken a different approach to these matters. Although it adheres to a traditional conception of standing —requiring a plausible violation in one’s own constitutional rights (following section 90(1) *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*)— rather than allowing for publicly interested citizens to bring cases, the Court has interpreted a number of constitutional rights so broadly that it has de facto expanded standing enormously. In particular, by reading Article 2 of the Basic Law, the right to liberty, as a residual right to do, or not do, whatever one pleases, the Court has made potential rights violations easy to establish and thereby facilitated access to the Constitutional Court. Plaintiffs are also free to decide whether to hire a lawyer to bring a case in the first place and may apply to the Court for legal aid to hire one, depending on their financial means and chances of success. The German model in this regard thus involves substantive legal innovations paired with (established) institutional support in a way that ultimately lowers the barrier to bringing cases, much like the Indian procedural approach does. Nevertheless, the different pathway structures the German judicial process ab initio differently from the Indian. In the German case, the violation of individual rights remains key and is the only issue the Court must address” (HAILBRONNER, Michaela. Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South. *The American Journal of Comparative Law*, v. 65, p. 527-565, 2017, p. 550, notas de rodapé omitidas – a autora está comparando a perspectiva alemã com a indiana, mais especificamente aí no que concerne a *public law litigation* perante a Suprema Corte da Índia).

²⁸² DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 93.

²⁸³ *Ibid.*, 1986, p. 92-93 (assim: “Various strategies of adaptation can again be contemplated. Some elements of the contest design can be woven into the fabric of the dominant policy-implementing process, or special subsystems can be developed for the processing of ‘narrow’ cases, leaving the rest untouched. Again, changes can be more open, or relatively subterranean”).

3.2 Ampliação dos escopos e a amplitude do objeto do processo

Na perspectiva delineada acima, com a ampliação dos escopos do processo, o arranjo processual deixa de ser pensado à luz de uma controvérsia entre as duas partes. Mesmo que se exija ou se permita a apresentação inicial de um conflito bipolarizado, pode-se transcender a situação concreta ao se buscar resolver, com a implementação das políticas respectivas, os problemas subjacentes à disputa inicialmente instalada.

Num e noutro caso, são diferentes problemas a serem enfrentados no processo; ou uma disputa isolada e que deve ser resolvida desconsiderando-se o seu contexto, as circunstâncias pessoais dos litigantes e os impactos mais amplos daquela discussão; ou, então, disputas tomadas no seu contexto, ou o próprio contexto como sendo o objeto do enfrentamento processual.

É certo que pode haver diferentes graus na amplitude do objeto da discussão ou decisão nessa segunda linha. Em uma ponta, o contexto pode ser tomado para auxiliar a adequada resolução do caso, ou para apontar aprimoramentos mais amplos que se fazem necessários. Em outra, pode-se chegar à hipótese mais abrangente de tomar o contexto como um problema em si mesmo, podendo, aliás, ser difícil identificar os limites da discussão, considerando a desvinculação operada em relação ao delineamento da controvérsia pelas partes.

De todo modo, em ambas as hipóteses, a perspectiva já não é a do isolamento da controvérsia para ser pontualmente resolvida, mas o alcance de fins que transcendem aquela eventual situação particularizada; ao contrário, é a da implementação, no todo ou em parte, de dadas políticas. Exemplo que bem pode indicar esse espectro que vai desde considerar o contexto para decidir uma situação concreta, eventualmente indicando necessidade de mudanças mais amplas, até tomar o contexto como objeto de discussão e do processo de solucionamento em si mesmo, tem-se com a atuação da Suprema Corte da Índia.

No mínimo, pode-se encontrar situações em que se leva em conta o contexto em que se inserem os litigantes para a resolução do caso, possivelmente acoplando-se sinalizações da necessidade de mudança para a efetiva implementações das políticas – e

dos respectivos direitos constitucionais.²⁸⁴ Ou, mais ainda, pode-se ter outros casos em que o problema ganha vida própria e é considerado independentemente de situações particularizadas que eventualmente existam ou tenham sido levadas a conhecimento da Corte.²⁸⁵

A propósito, na linha cogitada por Damaška para o processo de implementação de políticas, a Suprema Corte da Índia ou alguma das *High Courts* pode *suo motu* iniciar a apreciação do problema de abrangência coletiva (ou “de interesse público”), ou seja, pode atuar em tal sentido não apenas sem vincular o problema a vítimas concretamente identificadas ou condicionar a judicialização a tal espécie de identificação, mas também sem provocação propriamente dita, por meio de uma demanda formal. Já no seu nascedouro, e mesmo sem qualquer provocação específica, o “litígio de interesse público” se instaura enquanto problema a ser resolvido com participação e monitoramento judicial. Nas palavras de Marc Galanter, aí, “*the Court is not only the ally of would-be ‘reformers’ but the entrepreneurial reformer itself*”.²⁸⁶

²⁸⁴ “In India, by contrast, judgments are much more emotive, rhetorical, personalized, and long, and judges sometimes even cite poetry in their opinions. More broadly, as Ramnath has pointed out, the multi-layered quality of Indian Supreme Court judgments allows the Court to address the social context of a particular case, which may often be irrelevant to the legal argument as such. *Here, judges may reply, and sometimes give indirect advice, to policy makers and other members of the Indian society who are not necessarily part of the legal community.* In this way, justice is ‘de-professionalized,’ providing a basis for the public credibility of the Indian Supreme Court” (HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism...*, op. cit., p. 552, notas de rodapé omitidas, grifado). Nesse último sentido, por exemplo: “One of the earliest cases where the Supreme Court uses strong language on the issue of road safety is *Ratan Singh vs State of Punjab*, 1979 see (4) 719 (also cited as 1980 air 84 and 198 SRC (1) 846). The case came to the Court on an appeal by a truck driver who had been convicted of the criminal offence of causing death by rash and negligent driving. While denying the appeal and affirming the driver’s sentence, more than half the Court’s short judgment (less than 1,000 words) was an expression of distress on the state of road safety in India” (AGRAWAL, Girish. *Is Public Interest Litigation an Appropriate Vehicle for Advancing Road Safety?* **Economic and Political Weekly**, v. 48, n. 48, p. 84-89, 30 Nov. 2013, p. 85).

²⁸⁵ “With its relaxed pleading standards, the PIL [public law litigation] petition often serves to do nothing more than raise a factual problem for the court to solve: there is a drought occurring at this place, the government is not responding, and the following problems are resulting. On this sort of fact-only pleading, an argument is made that what is going on cannot be constitutional, but it is up to the court to figure out precisely why. The [Supreme] court is also potentially left to investigate the whole situation, rather than those just aspects of it that are pre-identified by established legal pleadings as *facta probanda*” (FOWKES, James. *Civil Procedure in Public Interest Litigation: Tradition, Collaboration and the Managerial Judge.* **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012, p. 244).

²⁸⁶ GALANTER, Marc. *Snakes and Ladders: Suo Moto Intervention and the Indian Judiciary.* **FIU Law Review**, v. 10, p. 69-83, 2014, p. 77, n. 33. Ou seja: “The Court is eager to project itself into the moment of action, to act at the coal face, where the rubber meets the road, liberated from the stylized intermediation of registry, clerks and lawyers, pleadings, motions, appeals, that present matters to the court in standardized digestible packages. We have the court contending, as directly as it can envision, with the raw ‘facts’ of the victim’s plight. The Supreme Court’s aspiration to be effective at this point reveals something important about the court and about its spectator public. The Court aspires to correct injustice without the constraining forms in which it is enmeshed” (Ibid., p. 77).

Assim ocorreu, por exemplo, com a instauração de ofício do caso *Blueline Bus* pela *High Court* de Déli, diante do alto número de mortes provocadas pelos ônibus da empresa privada de transporte de passageiros. A Corte ordenou que diversas informações fossem prestadas sobre a devida aplicação das normas de segurança no trânsito, inclusive buscando saber se estavam sendo observadas as determinações da Suprema Corte sobre o tema editadas no caso *Mehta vs. Union of India* (1997 e 1998). Ao final, em 2011, proibiu a circulação desses ônibus, para proteção do direito à vida, além de outras determinações para reorganização do transporte público.²⁸⁷

Ilustrativo também é, entre os casos de *public law litigation* perante a Suprema Corte da Índia, o caso *Re-Inhuman Conditions in 1382 prisons (writ of petition 406/2013)*. Em uma das decisões no caso, a Suprema Corte determinou que todas as *High Courts* abrissem *suo moto writs of petition* (ou então denominados de *suo moto PIL*), para lidar com os diferentes problemas abrangidos pelo caso. Mais do que isso, foi, ele mesmo, instaurado *motu proprio* pela Suprema Corte, a partir de carta enviada em junho de 2013 por um de seus ex-presidentes, o então juiz aposentado Ramesh Chandra Lahoti, sobre as condições nas prisões indianas, com destaque para quatro grandes problemas (superlotação, mortes não naturais em custódia, falta de pessoal e falta de treinamento de pessoal).²⁸⁸

Havendo provocação ou se instaurando de ofício, a essência da ideia é a de que os litígios de interesses público não se vinculam a uma disputa ou controvérsia.²⁸⁹ Ou seja, tem-se aí, por excelência, um modelo do tipo “*problem-defined litigation*” ou “*problem-solving litigation*”²⁹⁰. Essa abordagem desafia a concepção tradicional do direito processual, já que o formato e o curso do litígio não são definidos pelas manifestações das partes ou normas processuais, mas pelo próprio problema,²⁹¹ na linha do que também apontou Damaška.

²⁸⁷ Cf. AGRAWAL, Is Public Interest Litigation..., op. cit., p. 86-87.

²⁸⁸ Para um panorama, inclusive mencionando o referido caso das prisões e outros iniciados como *suo moto PILs*, cf. HINGORANI, Aman. Public Interest Litigation. **Annual Survey of Indian Law**, v. 53, p. 633-701, 2017, p. 633 Em apreciação mais específica desse tipo de atuação de ofício, cf. também GALANTER, Snakes and Ladders..., op. cit., *passim*.

²⁸⁹ HINGORANI, Public Interest Litigation, op. cit., p. 633.

²⁹⁰ FOWKES, Civil Procedure in Public Interest Litigation..., op. cit., n. 32 e p. 251.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 239 (“PIL reflects the basic procedural challenge posed by public interest cases: the tendency for the problem and the facts, instead of traditional pleadings and procedural rules, to determine the shape and course of the litigation”). Essa ampliação, tomando o problema em si como objeto do processo, tem, portanto, seus desafios, às vezes até mesmo sem um delineamento mais preciso do próprio diagnóstico do problema, ou para saber a quem cabe falar no processo e qual é o papel devido aos litigantes originários, de quem provoca a atuação jurisdicional.

Uma construção possivelmente intermediária, a exemplificar, pode ser encontrada no sistema colombiano, mais especificamente no que diz respeito à possibilidade de a Corte Constitucional da Colômbia, diante das diversas *tutelas* que chegam a seu conhecimento (possivelmente milhares), coletivizar a questão e trabalhar mais amplamente com a política pública (inclusive sua falta ou suas deficiências), provocando e articulando reformas institucionais ou estruturais.²⁹² Pode-se ter aí, especialmente, o reconhecimento de um *estado de coisas inconstitucional*, mas também uma coletivização sem que tal técnica seja especificamente utilizada, como ocorreu em importante caso para reorganização do sistema de saúde do país.²⁹³ O foco é alterado, embora inicialmente existentes as *tutelas* individuais: passa-se a pensar, discutir, decidir e diligenciar sobre o problema estrutural identificado, e não mais sobre os casos concretos que levaram a essa coletivização.

3.3 Escopos transformadores e transformação do processo

Na dinâmica entre os escopos transformadores e as formas processuais convencionais, pode se imaginar a ocorrência de diferentes formas de adaptação do arranjo processual, como visto anteriormente, o que pode levar, desde o início ou posteriormente, a um objeto do processo mais amplo, ou até amorfo – um litígio delineado pelo próprio problema estrutural e sua plasticidade, e não pelo litígio moldado pela vontade das partes da disputa.

De qualquer maneira, a estratégia de adaptação nem sempre será uma expansão do objeto do processo ou do remédio ao final concedido, buscando-se, ao contrário, manter a lógica de uma estrutura voltada a resolução de disputas, ainda que esta não seja a finalidade que, em última análise, se pretende alcançar. Assim, se por um lado pode ser mantida a exigência de uma disputa concreta, bem como a de que a parte demandante tenha um interesse pessoal na causa, eventualmente se permitindo certa flexibilização

²⁹² No sistema colombiano, todas as *tutelas* ajuizadas para proteção dos direitos fundamentais, ainda que decididas inicialmente por outros órgãos, chegam à Corte Constitucional para revisão, de modo que o tribunal acaba tendo uma visão panorâmica dos problemas existentes no país. As tutelas, depois de decididas nas instâncias ordinárias, são remetidas à Corte Constitucional, a qual pode então escolher, discricionariamente, quais serão propriamente objeto de sua revisão. Cf., na legislação colombiana, o Decreto 2.591/1991, art. 33.

²⁹³ Sobre o caso, cf. PARRA-VERA, Oscar; YAMIN, Alicia. La Sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica. In: CLÉRICO, Laura. RONCONI, Liliana Ronconi; ALDAO, Martín (coords.). **Tratado de Derecho a la Salud**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 2.591-2.649.

para incrementar o acesso à justiça do indivíduo; em outra ponta, pode-se passar a ter um processo, ao menos em certo momento, definido pelo próprio problema que se procura resolver, sem vinculação a aspectos subjetivos de uma ou outra pessoa, ou ligação à vontade declarada de quem apresenta o caso (como ocorre em sistemas que se estruturam a partir do princípio da demanda).

Alguns exemplos servem para ilustrar essas possíveis direções distintas.

Nos dois extremos, pode-se invocar, como aponta Michaela Hailbronner, os modelos adotados na Alemanha e na Índia, este último em parte já referido no item anterior. De um lado, o constitucionalismo alemão, que também pode ser reputado transformador, mas que em grande medida mantém a lógica das causas individualizadas e as feições convencionais do processo e da atividade judicial. De outro, o constitucionalismo indiano, reconhecidamente transformador, e que adota, especialmente na perspectiva da *public interest litigation*, uma configuração mais colaborativa, aberta e flexível, buscando uma solução para o problema que se enfrenta por meio de negociação entre os diferentes interessados.²⁹⁴

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, preservando em grande parte a cultura jurídica europeia continental e a noção de autonomia do direito, conta com uma configuração processual inclinada para o tradicional. Mantem-se a exigência de que uma pessoa ajuíze uma demanda alegando a violação de seus direitos, após o que os dois lados são ouvidos, podendo produzir provas, além de potencial oitiva de peritos e *amici curiae*; ao final, o tribunal profere seu veredito, resolvendo a questão da violação individual arguida pela parte autora (o que é o objeto do processo, e não a resolução de um problema mais amplo). O veredito encerra o processo, sem remédios necessariamente inovadores (para além do próprio fato de haver o controle de constitucionalidade). O tribunal pode estabelecer um prazo para o Legislativo resolver o problema ou estabelecer um regime de transição até que o faça, mas, se não estabelece que a norma reputada inconstitucional restará automaticamente invalidada após o prazo, os indivíduos precisarão instaurar um novo caso para obter nova resposta frente à inércia legislativa. Não há, portanto, um prologado envolvimento judicial posterior à decisão final do processo, ainda que envolva questões sobre políticas.²⁹⁵

²⁹⁴ HAILBRONNER, Transformative Constitutionalism..., op. cit., p. 541-556.

²⁹⁵ Ibid., p. 548-549 e 551. "(...) the idea of having the parties and potentially other stakeholders negotiate a common solution, which the Court might then adopt, would appear utterly foreign to a German lawyer, even if the German Constitutional Court, too, may decide to hear experts and consider amicus briefs" (Ibid., p. 551).

Por outro lado, a Suprema Corte da Índia, já referida, que atua na perspectiva da colaboração e da flexibilidade das respostas jurídicas, não apresenta as mesmas exigências em termos de legitimidade e interesse pessoal na causa e conta com formas processuais para incentivar a cooperação entre os interessados, sem seguir a lógica de uma contenda entre duas partes. Ainda, em vez de proferir uma decisão findando o processo, também confere abertura para que o remédio seja possivelmente delineado como uma solução consensual para o problema, mantendo-se um diálogo usualmente contínuo e prolongado com os participantes, ou seja, o remédio põe-se como uma estrutura para a resolução colaborativa do problema e o monitoramento de sua implementação, sem desembocar em uma decisão judicial que defina a controvérsia.²⁹⁶

Tudo isso sem seguir regras procedimentais estritas indicando o caminho processual a ser seguido, inclusive com a possibilidade de superação de previsões existentes, sendo relevante para tanto a previsão constitucional do art. 142, que estabelece que a Suprema Corte, no exercício de suas competências, pode decidir conforme necessário para fazer “justiça completa” (e não somente “justiça”) no caso.²⁹⁷

Assim, conquanto a visão de um constitucionalismo transformador, compreendendo-se o direito (e assim o papel das cortes) como um instrumento para mudanças mais amplas em termos de justiça social, denote uma mudança significativa na concepção tradicional, ao não limitá-lo a um conjunto de direitos negativos que impõem um limite à atuação do Estado, uma segunda mudança pode ou não ocorrer. Ainda que no modelo alemão aquele primeiro passo tenha sido dado, e não obstante a também possível

²⁹⁶ HAILBRONNER, Transformative Constitutionalism..., op. cit., p. 548-550.

²⁹⁷ Ibid., p. 554. Nos termos da Constituição da Índia: “142. (1) The Supreme Court in the exercise of its jurisdiction may pass such decree or make such order as is necessary for doing complete justice in any cause or matter pending before it, and any decree so passed or order so made shall be enforceable throughout the territory of India in such manner as may be prescribed by or under any law made by Parliament and, until provision in that behalf is so made, in such manner as the President may by order prescribe.” E, assim, “it can be said that the functioning of the apex court is largely governed by its endeavor to ensure that justice is done. It does not function as a conventional court intending to decide matters between parties following the rigors of procedure, though is not marked by complete absence of it. Rather, the Supreme Court’s functioning may be termed as more of a supervisory jurisdiction ensuring that any decision of a court or tribunal has not lead to injustice to any of the parties. It is for this very purpose that the apex court was entrusted with great plenary power in the form of Article 142 which says that the Supreme Court in the exercise of its jurisdiction may pass such decree or make such order as is necessary for doing complete justice in any cause or matter pending before it. It is to be noted that this article uses the word ‘complete justice’ rather than the term ‘justice’. This is because complete justice travels much beyond the concept of giving justice to a party. (...) It is an inherent power and jurisdiction for dealing with any extraordinary situation in the larger interests of administration of justice and for preventing any manifest injustice being done. However, the power is to be exercised only in exceptional circumstances for furthering the ends of justice and not in a casual and a mechanical manner” (CHAUHAN, B.S. **Courts and its endeavor to do Complete Justice**. [s.n.t.], p. 4-6. Disponível em: <http://www.nja.nic.in/17%20Complete%20Justice.pdf>. Acesso em: 31 Ago. 2020).

via do controle abstrato de constitucionalidade já represente uma superação da ideia de que o processo serve simplesmente de resposta *a posteriori* a violação de direitos individuais, é a perspectiva indiana que dá o segundo passo, com implicações processuais mais evidentes, no outro extremo. Especialmente, o processo perde a sua natureza individualizada, cenário em que os litigantes originários podem até mesmo perder espaço e voz, em favor de outros atores que são chamados a colaborar e construir uma solução para o problema.²⁹⁸

A essa perspectiva comparativa, pode-se agregar o sistema estadunidense, no amplo contexto da *public law litigation*. A própria *class action*, na sua versão contemporânea, inaugurada com a reforma de 1966 às *Federal Rules of Civil Procedure*,²⁹⁹ foi impulsionada pelo *civil rights movement*, mais especificamente no que diz respeito à modalidade *injunctive class action*, prevista na *Rule 23(b)(2)*.³⁰⁰ Num extremo, a depender do tipo de reforma estrutural visada com a ação coletiva, pode-se ter um processo do tipo *town meeting*,³⁰¹ também aí se compreendendo existente uma nova forma de atuação jurisdicional.³⁰²

²⁹⁸ HAILBRONNER, Transformative Constitutionalism..., op. cit., p. 555-556.

²⁹⁹ Cf. YEAZELL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action**. New Heaven: Yale University Press, 1987, p. 238-266. A versão original contemplava três tipos de ações coletivas, de caráter mais formalista do que funcional (cf. RENDLEMAN, Doug. **Complex litigation: injunctions, structural remedies and contempt**. New York: Foundation Press, 2010, p. 50). Também vale a nota de que havia outra significativa diferença em relação ao regime das “*modern class action*”, em razão do anterior modelo ser *opt in* (embora não assim chamado), em vez de *opt out* (FITZPATRICK, Brian T. The Ironic History of Rule 23. **Vanderbilt Law Research Paper No. 17-41**, Aug. 2017, p. 3). Igualmente, cabe lembrar que não apenas as *class actions* podem ser reputadas ações coletivas; inclusive o direito estadunidense atualmente ainda conta com ação coletiva do tipo *opt in*, cf. o *Fair Labor Standards Act*.

³⁰⁰ Inclusive, como nota Yeazell, o *Advisory Committee*, para ilustrar a aplicação da hipótese (b)(2) que se estava inaugurando, citou sete casos, todos eles relativos à dessegregação racial e decididos entre 1955 e 1963 (YEAZELL, **From Medieval Group Litigation...**, op. cit., p. 259). A *Rule 23(b)(2)* dispõe: “A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (...) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole”. Sobre a ligação de tipo de ação coletiva com os casos de dessegregação, expandir em MARCUS, David, Flawed but Noble: Desegregation Litigation and its Implications for the Modern Class Action. **Florida Law Review**, v. 63, p. 657-717, 2011 (especialmente, p. 702-708). E, indo além, após sua implementação: “The 1966 reforms that empowered federal judges to deal with school desegregation through class action lawsuits paved the way for parallel structural remedies for violations of rights in jails, prisons, and mental hospitals, and by social welfare agencies” (RESNIK, Judith. Compared to What?: ALI Aggregation and the Shifting Contours of Due Process and of Lawyers’ Powers. **The George Washington Law Review**, v. 79, p. 628-669, 2011, p. 651).

³⁰¹ YEAZELL, Stephen C. Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Case. **UCLA Law Review**, v. 25, n. 2, p. 244-260, Dec. 1977, p. 260 (e conclui: “the metaphor may be both accurate and non-pejorative. It may not be a bad idea in these circumstances for Los Angeles to hold a town meeting, however anomalous it is under the traditional conception of intervention. After all, if courts must sometimes act as legislatures, we should not balk at their becoming effective ones”).

³⁰² Cf. FISS, The Forms of Justice, op. cit., *passim*; CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1.281- 1.316, May 1976.

De qualquer modo, mesmo não chegando à configuração de um *town meeting*, podem ser vislumbradas alterações das formas processuais. Há permanência da exigência de a jurisdição ser provocada, dada sua inércia, ou da apresentação de escritos por ambas as partes, e a *cross-examination* ainda pode ser encontrada na produção da prova oral; entretanto, o litígio deixa de ser mera controvérsia, e o processo passa a significar um fórum de implementação de políticas (mesmo que eventualmente na perspectiva de direitos ditos negativos), com repercussões processuais relevantes.³⁰³

As investigações probatórias podem ser mais amplas, a saber se é necessário operar a reforma estrutural (e em que termos), o que pode abrir espaço para novas discussões; os requerimentos para participação de outras pessoas podem, por assim dizer, ser mais liberais, a permitir que, com a atuação de outras partes, o processo seja conduzido de maneira mais adequada; o *trial* perde sua posição de ápice do processo e questões não alegadas pela parte podem ser objeto de julgado ou mesmo de apreciação em outros momentos; os remédios podem ser desenhados da maneira que se mostrar mais adequada, e não necessariamente como pleiteados pelas partes. Em resumo: “*public interest litigation* se assemelha cada vez mais ao lobo-da-tasmânia, que apenas parece um lobo, mas na verdade é tipo um gambá”.³⁰⁴

Boa parte dessas implicações processuais guardam relação com os remédios a serem concedidos e delineados diante do reconhecimento da ocorrência de uma violação; especialmente no sentido de que não se limitam a uma declaração, ou a tutelas pecuniárias. Diferentemente, o que se tem potencialmente é um continuado processo implementação consistente no desenho e o redesenho do remédio.³⁰⁵

³⁰³ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 237.

³⁰⁴ Ibid., p. 238, tradução livre. Ampliar também em FISS, *The Forms of Justice*, op. cit., *passim*; e CHAYES, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, op. cit., *passim*. Ver também, de todo modo, EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. *The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation*. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, p. 466-517, 1980, indicando que a novidade dessa forma de atuação não está necessária ou simplesmente na utilização de técnicas processuais que se apartam do modelo tradicional, se considerado que as cortes já lidavam com instituições complexas, mas especialmente nos direitos substanciais que o Judiciário é então chamado a efetivar.

³⁰⁵ “From the very beginning – and when I mean the beginning I am going back to 1950’s – from the very beginning, it was understood that when the court intervenes by using the structural remedy that there will be a need and an almost constant need for revision and re-examination. When a judge entered the segregation order in 1960 against the New Orleans school system, it was understood that the judge would have to return time and time again to see how that decree was working. And, that in many instances, new orders would have to be entered called orders in supplemental relief, not contempt orders, but supplemental relief that would revise the original reorganization plan so that it would more fully approximate the ideals of the constitution. And what resulted, in almost every structural case that I know, is not a single order from High that lasted 20 or 30 years, but rather a series of orders, some more specific than others, some tougher than others, all of them being revised in the light of the experience and knowledge that we acquired over time”

O reconhecimento judicial de que determinado tipo de conduta é uma violação de direitos pode resultar, em si mesmo, na alteração de leis ou condutas institucionais, ou na adoção de alguma política para mudar a realidade social, sem que se adotem, para isso, remédios diferenciados. Também a compensação pecuniária em um caso particular pode ter um efeito inibitório ou dissuasório (como, aliás, se pretende que a efetiva aplicação da lei em geral tenha – *vide* discussões sobre impunidade). Inclusive, tais hipóteses podem ser encontradas no Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH), em que casos individuais, reconhecendo a violação ou concedendo reparação em pecúnia, repercutiram nos sistemas locais e ocasionaram mudanças legislativas.³⁰⁶

O SEDH também traz exemplo de que eventuais condenações em casos individuais podem, até mesmo, ser utilizadas de maneira acoplada a outras técnicas para, aí, impulsionar a adoção de medidas para reformas estruturais. É o que se pode ter, mais especificamente, no uso do procedimento do julgamento piloto, empregado quando o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se depara com um grande número de casos repetitivos, atuais ou potenciais, derivados do mesmo problema sistêmico ou estrutural nos Estados membros.³⁰⁷ Para além de ser uma técnica já voltada para identificar o problema subjacente e determinar a adoção de medidas gerais para superá-lo, tem-se que, ao aplicar o mecanismo naquele escolhido como representativo, o Tribunal pode

(FISS, Owen M. Modelos de Adjucação/Models of Adjudication. **Caderno Direito GV**, v. 1, n. 8, nov. 2005, p. 11). O que se terá, em regra, são ciclos de decisões ou provimentos em cascata. Mencionando provimentos em cascata, ver ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 225, versão eletrônica, nov. 2013, p. 5. Ainda, sobre a complexa relação entre “conhecimento” e “execução” nesses casos, cf. FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, capítulo 6.

³⁰⁶ Assim, por exemplo, lembra Dinah Shelton em relação a casos especialmente das décadas de 1970 e 1980: “it is relatively easy to demonstrate the past effectiveness of the European Convention and Court judgments; Austria, for example, has modified its Code of Criminal Procedure; Belgium has amended its Penal Code, its laws on vagrancy and its Civil Code; Germany has modified its Code of Criminal Procedure regarding pre-trial detention, given legal recognition to transsexuals, and taken action to expedite criminal and civil proceedings; The Netherlands has modified its Code of Military Justice and the law on detention of mental patients; Ireland created a system of legal aid; Sweden introduced rules on expropriation and legislation on building permits; Switzerland amended its Military Code and completely reviewed its judicial organisation and criminal procedure applicable to the army; France has strengthened the protection for privacy of telephone communications” (SHELTON, **Remedies in International Human Rights Law**, op. cit., p. 436, nota de rodapé omitida). De todo modo, é certo que a edição de uma nova lei concernente ao problema subjacente ao caso concreto não necessariamente significa que ela seja por si só suficiente para resolvê-lo ou que esteja completamente de acordo com o direito internacional aplicável.

³⁰⁷ Atualmente positivado no art. 61 das *Rules of the Court*. Mais sobre essa técnica de coletivização, cf. acima n. 240, bem como, entre outros, LEACH, Philip *et. al.* **Responding to Systematic Human Rights Violations: An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level**. Antwerp: Intersentia, 2010; e GLAS, Lize R. The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 34, n. 1, p. 41-70, 2016.

suspender os demais casos repetitivos pendentes até que o Estado adote as medidas gerais internamente, o que se coaduna com a eficiência que se procura alcançar com esse procedimento, considerando o desafio imposto pelo acesso individualizado e direto ao órgão judicial do SEDH.³⁰⁸ Porém, o Tribunal pode também deixar de suspender os demais casos repetitivos, a terem regular trâmite e potencialmente desembocarem em condenações individualizadas, justamente para lembrar o Estado de que ele está violando direitos humanos, no intento de pressioná-lo a cumprir a decisão do julgamento piloto e, assim, alcançar remédios internos para toda a coletividade afetada.³⁰⁹

Entretanto, há situações em que o reconhecimento de uma violação como tal, acoplado à compensação pecuniária, não se mostra suficiente (como a própria lógica do julgamento piloto demonstra, formulando-se determinações expressas de reformas para tratar do problema estrutural). Do mesmo modo, se a indenização se der em uma ação coletiva, para todas as vítimas por ela abrangidas, o remédio pecuniário também pode se mostrar insuficiente para alterar dado padrão de conduta ou uma política.³¹⁰ Em outros termos, a declaração da violação ou a condenação ao pagamento de compensação pecuniária individual, em relação a problemas estruturais, podem pouco eficazes, ainda que auxiliem como incentivo negativo para alteração de condutas; ou mesmo que, eventualmente, se deem de modo aglutinado ou coletivizado.

Outro exemplo proveniente do contexto europeu é elucidativo da possível insuficiência de remédios pecuniários, ainda que concedidos em massa. Assim, frente ao problema estrutural da demora na prestação jurisdicional, já se cogitou internamente que seria mais barato que todas as pessoas sujeitas ao atraso do sistema judicial italiano buscassem tutela junto ao SEDH do que efetivamente adotar as medidas necessárias para reformar a administração da justiça no país.³¹¹ Ademais, a Itália veio a editar uma lei

³⁰⁸ Sobre a suspensão, cf. art. 61.6 das *Rules of the Court*.

³⁰⁹ Citando essa hipótese de não suspensão de todos os demais casos, cf. LEACH *et. al.*, **Responding to Systematic Human Rights Violations...**, op. cit., p. 29-31.

³¹⁰ “For example, it is possible to argue that the high level of compensatory damages associated with a large class constitutes a sufficient disincentive to those who would otherwise be inclined to act in an unlawful manner, particularly in situations where it is unlikely that individual compensatory suits would be brought in the absence of class or collective relief. However, experience shows that there are times when large-scale compensatory relief will not be sufficient to regulate wrongful behavior because the cost associated with providing compensation is less than the cost of avoiding harm. In those cases, compensatory damages are an insufficient deterrent to illegal behavior” (STRONG, S. I. Regulatory Litigation in the European Union: Does the U.S. Class Action Have a New Analogue? **Notre Dame Law Review**, v. 88, p. 899-971, 2012, p. 928).

³¹¹ “(...) already in the 1990s large numbers of Italian length of proceedings cases were being processed and in due course it was found that the problem existed in at least half of the Member States. This state of

estabelecendo compensação por violação do direito à duração razoável do processo (*Legge Pinto*, Lei 89/2001), o que, porém, não resolveu a violação de fundo, qual seja, a demora judicial generalizada.³¹² Tudo isso sem contar a existência de problemas no próprio esquema compensatório delineado na *Legge Pinto*.³¹³

Com esses diferentes cenários se quer dizer que, na perspectiva de remédios, as espécies a serem aplicadas dependem da dinâmica de cada sistema, bem assim dos distintos contextos de sua aplicação. Pela variação contextual, mesmo onde admissível a adoção de provimentos de caráter estrutural, sua concessão não é medida necessária em todo e qualquer caso. Uma ordem de reestruturação, mais ou menos detalhada, pode até não ser adequada ou necessária em dado momento.³¹⁴ No extremo, pode-se ter as chamadas *structural injunctions* estadunidenses, para transformação de diferentes instituições, potencialmente combinando a atividade de julgar, regular e administrar, o que “levaria Montesquieu ao desespero”.³¹⁵ Havendo a adoção de medidas mais

affairs was encouraged by the Audit Court of Italy that commented that it would be cheaper to let all the cases go to Strasbourg rather than to reform the Italian judicial system” (WILDHABER, Pilot Judgement in Cases of Structural Problems on the National Level, op. cit., p. 69).

³¹² Como assinala Paul Mahoney: “It is true that this approach of striking out [other pending applications] on the basis of the full resolution of the matter [because of a pilot judgment case] cannot necessarily be adopted in relation to the length-of-proceedings cases, because, if *Bottazzi* [v. Italy] is taken as an example, it is clear that, while the Italians have introduced a remedy to obtain compensation for past prejudice, it is far from sure that they have removed the source of the violation. Thus, in the Italian length-of-proceedings cases subsequent to the Pinto Law, the applicants were struck out, not on the basis that the matter had been resolved, but for non-exhaustion of domestic remedies” (DISCUSSION Following the Presentation by Luzius Wildhaber. In: WOLFRUM, Rudiger; DEUTSCH, Ulrike (eds.) **The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions**. Heidelberg: Springer, 2009, p. 77-92, p. 86).

³¹³ Cf. LEACH *et. al.*, **Responding to Systematic Human Rights Violations...**, op. cit., p.121-124.

³¹⁴ Sobre esse aspecto, cf. FERRARO, **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**, op. cit., ponto 4.2.2 (p. 122-127). Ainda, tomando como exemplo o quadro analítico desenhado por Siri Gløppen para litígios envolvendo direito à saúde, pode-se ter uma boa ideia de possíveis variações: “Do claimants get an immediate and concrete entitlement to particular health services or does the order ‘only’ establish a duty on the part of the authorities to address a health need in terms of general policy? if the former, is the decision ad hoc in the sense that it is limited to the particular claimant, or does it establish a precedent securing the same for everyone in a similar position? Does the order apply only to the state or also to private actors? and if the court requires a policy change, does it issue simply a declaratory (‘soft’) order stating that the current situation is in violation of the right to health (or a related right), leaving the government to decide what to do about it and when? Or does it issue a mandatory (‘hard’) judgment specifying particular remedies? Does it give a structural judgment specifying particular processes and criteria for broader reform, and if so, does this include requirements for public participation? Does the court take on a supervisory role, retaining authority over the case and setting time limits for authorities to report back on implementation? Does it keep the case open for other litigants to join at a later stage? (GLOPPEN, Siri. *Litigating Health Rights: Framing the Analysis*. In: YAMIN, Alicia Ely. GLOPPEN, Siri (eds.). **Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?** Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 17-39, p. 35).

³¹⁵ DAMAŠKA, **The Faces of Justice...**, op. cit., p. 232-233. “While not even Montesquieu, theorizing in his Gascon vineyards, ever contemplated an absolute functional separation, such *freins et contrepoids*, such conjoining of administrative, legislative, and judicial functions, would drive him to despair” (Ibid., p. 233).

abrangentes, de todo modo, há impacto potencialmente maior no arranjo processual, exigindo mudanças em suas formas para o adequado tratamento do problema.

Em suma, se o processo se expande para além de uma disputa individualizada e concreta, e o envolvimento do órgão judicial ultrapassa a oitiva da argumentação das partes e a edição de um veredito final, prolongando-se por um longo período para o desenho, redesenho e implementação de reformas estruturais, há sem dúvida *um quê* de administração,³¹⁶ e isso acaba por exigir outras formas processuais para tornar viável e efetivo o envolvimento prolongado.

3.4 A *judicialidade* do órgão judicial, ou os limites do judicializável

Como trabalhado nos itens precedentes, a alteração dos escopos do processo pode ter maior ou menor impacto em sua configuração. Ainda que seus escopos deixem de ser a mera resolução de disputas, o processo pode ainda contar com a permanência de formas processuais convencionais.

É o que sinaliza, especialmente, o exemplo do constitucionalismo transformador alemão, ao pretender manter a racionalidade continental europeia marcada pela autonomia do direito, tendo a atividade judicial como foco a resolução, senão de controvérsias, de questões jurídicas, sem que o órgão judicial se envolva em complexos processos de supervisão de desenho, redesenho e implementação de reformas mais amplas.

Ainda, em termos dos remédios, as cortes podem restringir-se a conceder tutela específica nos casos relacionados à implementação de políticas mas somente individualmente (o que pode estar vinculado às formas processuais existentes ou ao apego às formas convencionais que se repute insuperáveis); em tal contexto, ainda que de maneira agregada se esteja impactando na política, a lógica da decisão individualizada e com medidas direcionadas a essas pessoas identificadas dá a impressão de que as cortes

³¹⁶ Assim, por exemplo, Chayes aponta que o juiz “has passed beyond even the role of legislator and has become a policy planner and manager”; “he is active, with responsibility not only for credible fact evaluation but for organizing and shaping the litigation to ensure a just and viable outcome” (CHAYES, A. *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, op. cit., p. 1.302). Cf. também FISS, *The Forms of Justice*, op. cit., p. 27-28. Mais amplamente, Damaška entende que na perspectiva ativista, em geral, há uma aproximação entre atividade judicial e administrativa (DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 89).

estão atuando conforme um comportamento que se espera de um órgão judicial, o que então, ao menos comumente, se poderia reputar mais legítimo.³¹⁷

Em outra ponta, pode-se chegar ao processo que, revestido por completo da lógica da implementação de políticas, é moldado como um processo-problema, e não um processo-disputa. Nele, colocam-se em xeque os mecanismos tradicionais de delimitação, condução e término da controvérsia.³¹⁸ Porém, pode-se entender que uma ampliação demasiada do processo, ou a perda dos limites de seu objeto em modelos mais extremos, traz problemas práticos ou desafia, a longo prazo, a legitimidade do órgão judicial, o que leva a considerar a necessidade da manutenção de ao menos alguns contornos mais tradicionais.³¹⁹

Essas variações, assim, guardam relação com a noção a respeito de o caracteriza um órgão judicial como tal; ou, em outros termos, como ele deve se apresentar para de fato *parecer* um órgão judicial, e não de outra natureza. Saber quais atributos um órgão judicial deve apresentar para ser assim reputado é certamente uma questão complexa. Pode ir desde a sua aparência física propriamente dita, como é que se representa a “Justiça” em termos arquitetônicos e artísticos,³²⁰ até saber como devem as cortes atuar

³¹⁷ Como aponta David Landau, a respeito da efetivação de direitos sociais (mas que parece se aplicar também em situações em que as reformas envolvam direitos que não sejam reputados como tais), algumas cortes, diante das tensões entre capacidade e legitimidade do Judiciário, seguem a trilha de um modelo de *individualized enforcement*. A tensão seria de certo modo atenuada “by providing relief to only a single plaintiff, thus avoiding complex management issues and making it appear that the court is not intervening massively in public policy. Even though the aggregate affect of these decisions on the public budget can be very large, the individual decisions appear to be familiar court-like work; the court is simply deciding whether one plaintiff is entitled to a remedy against one defendant” (LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. **Harvard International Law Journal**, v. 53, n. 1, p. 402-459, 2012, p. 411).

³¹⁸ FOWKES, Civil Procedure in Public Interest Litigation..., op. cit., p. 243.

³¹⁹ Nessa linha, por exemplo, cf. HAILBRONNER, Transformative Constitutionalism..., op. cit., p. 556-565 (argumentando pela manutenção de feições conhecidas do processo e do exercício da jurisdição, talvez aí “striking a balance between approaches that leave sufficient room for dialogic experimentation while at the same time acting in a sufficiently court-like manner by taking legal precedents or doctrines seriously and aiming for some consistency across cases” – p. 561); e FOWKES, Civil Procedure in Public Interest Litigation..., op. cit., p. 250-253 (argumentando pela adversalidade e regras processuais formais ao menos como “formal back-ups”, de aplicação subsidiária, como na hipótese de imposição de uma multa caso as partes não queiram cooperar, ou a resolução do mérito mediante julgamento se não alcançarem um consenso; propõe a figura de *managerial judges* nesse tipo de litígio, na linha existente no direito estadunidense, a atenuar as dificuldades do modelo colaborativo indiano: “Like problem-solving litigation, it is focused on identifying and taking whatever procedural steps will satisfactorily resolve the litigation, rather than being tied to a pre-defined series of formal steps. As such, the managerial judge is always open to the possibility of proceeding in a collaborative manner where the parties can be persuaded to do this. However, unlike these models, the managerial judge always operates against the backdrop of formal procedures: if you cannot negotiate a solution, then the rules are applied and the case goes to trial” – p. 251).

³²⁰ Cf., sobre o assunto, RESNIK; CURTIS, **Representing Justice**..., op. cit., *passim*.

para que mantenham sua legitimidade, seja do ponto de vista teórico, seja mais profundamente no seio de dada cultura jurídica, sociologicamente falando.³²¹

Aqui, porém, dentro da reflexão que se vem empreendendo, importa a relação entre os escopos do processo e as formas processuais, em especial se o abandono de certas formas, para atender outros escopos que não a mera resolução de disputas (e seu correlato processo bipolarizado) faz com que o órgão deixe de ser judicial (ou que não se comporte “*in a court-like manner*”).

Convencionalmente, em um modelo pensado para resolver disputas, a configuração é triádica; ou seja, um terceiro é chamado, por consenso ou imposição, a resolver a disputa entre duas partes; isso pode ocorrer nas mais variadas áreas da vida social, como no âmbito da família (um membro resolvendo conflito entre outros dois) ou de uma escola (um professor resolvendo conflito entre alunos), ou então por meio de um órgão estatal constituído para tanto (como seria então, paradigmaticamente, o caso de um órgão judicial). Essas duas partes podem ser indivíduos ou grupos, mas, mesmo sendo grupos, mantém a apresentação diádica da relação; uma interação bilateral marcada pela reciprocidade.³²²

E, nessa lógica, a noção triádica está na base da configuração judicial usualmente invocada; configuração que, nas palavras de Martin Shapiro, mostra-se, a rigor, mais como um “protótipo de corte” do que o que se tem nas instituições em real funcionamento. Esse protótipo é o modelo estruturado em quatro ideias básicas, assentadas naquela noção

³²¹ Nesse último sentido, entendendo cultura jurídica como um conjunto de “ideas, values, attitudes, and opinions people in some society hold, with regard to law and the legal system”, FRIEDMAN, Lawrence M. Is there a Modern Legal Culture? *Ratio Juris*, v. 7, n. 2, p. 117-131. July 1994, p. 118.

³²² Cf., sobre as configurações diádica e triádica, STONE SWEET, Alec. Judicialization and the Construction of Governance. *Comparative Political Studies*, v. 31, p. 147-184, Apr. 1999, p. 148-150. “The triadic entity is the guarantor of reciprocity. Quite literally rooted in the dyadic form, the triad brings an external presence to the dyad (...) Viewed functionally, triadic dispute resolution (TDR) serves to perpetuate the dyad, given changes in the preferences or identities of the two parties, or changes in the environment” (Ibid., p. 149). O autor reconhece que paradigmaticamente as cortes exercem a função de um terceiro resolvendo a disputa (Ibid., p. 150), mas de certo modo também assim o legislador (como também as cortes criam normas, mas *on a case-by-case basis* (Ibid., p. 161); “in legislating, the legislator performs a dispute resolution function. As part of normative structure, laws help to prevent conflict from arising in the first place and to facilitate the resolution of conflicts that do arise. Furthermore, because the legislator fixes general rules for an entire community, it generates a crisis of legitimacy no less intractable than that which afflicts the dispute resolver. This crisis animates political life, in the form—again—of a quest to construct rules to constrain rule making” (Ibid., p. 162). Mas há uma interdependência e vinculação da atividade judicial em relação a uma noção retrospectiva: “The lawmaker makes rules for which the reach, among other things, is immediately general and prospective; the judge makes rules for which the reach, among other things, is immediately particular and retrospective. If the judge is expected to enforce the lawmaker’s law, and if this law is meant to be binding, coercive TDR is required. If, for reasons elucidated, TDR results in rule making, then compulsory TDR results in the authoritative reconstruction of the lawmaker’s law. The legislator therefore shares rule-making power with the judge” (Ibid., p. 162).

triádica: (i) um órgão judicial independente, (ii) aplicando normas preexistentes, (iii) em um procedimento adversarial e (iv) que resulta em decisões binárias do tipo tudo-ou-nada (ou “*winner-take-all*”).³²³ Inclusive no plano internacional esse modelo serve de referência à compreensão das cortes, embora se reconheça a multiplicidade de funções que exercem.³²⁴

Porém, não parece possível afirmar que esse modelo (ou “protótipo”) correntemente invocado para se identificar um órgão judicial (ou mesmo respaldar ou medir a legitimidade de sua atuação) seja universalmente válido, natural ou o correto. Ou seja, é inadequado pretender empregar um conceito restritivo, tomando-o como suficiente para abranger diferentes atividades que as cortes desenvolvem em diferentes contextos.³²⁵

Nessa linha de raciocínio, a ideia de que as cortes têm um papel transformador amplia os contornos daquilo que se pode reputar uma questão jurídica,³²⁶ e também tem o potencial de alterar as formas processuais, sem que isso signifique que estão deixando de exercer atividade que possa ser reputada judicial; ou que, sem resolver uma disputa, já não poderão ser consideradas cortes. Em certa medida, ainda que não sem uma simplificação, pode-se contrapor duas linhas de raciocínio, uma no sentido de que a função das cortes segue a forma, e outra no de que as formas seguem a função (ou, então, funções).³²⁷ A primeira linha, porém, parece não ser muito aceitável, por querer significar

³²³ Cf. SHAPIRO, Martin. **Courts: a comparative and political analysis**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981, cap. 1.

³²⁴ Assim, por exemplo, embora reconhecendo a referida multiplicidade de escopos: “The term adjudication, from Latin *adjudicare* (*ad* = to/toward + *judicare* = to judge), indicates a particular law-based way of reaching a final decision in a contention. Often referred to as ‘litigation,’ adjudication involves one or more individuals (i.e., the adjudicators), making a binding decision after an adversarial procedure during which the parties benefit, to varying degrees, from an equality of rights. (...) In essence, there are two distinct modes of adjudication: by way of judicial bodies and by way of arbitration. Judicial bodies (also generically referred to as ‘courts’ or ‘tribunals’) *pre-exist* the question that is to be decided. (...) These concepts and the two distinct modes of adjudication are universal, valid across time and space. Yet there are some key differences between how adjudication is framed nationally and internationally. (...) Internationally, adjudication has traditionally depended on some form of consent of the parties, either through an explicit endorsement of the adjudicator’s compulsory jurisdiction or consent to adjudicate a particular case. The ruling of the adjudicative body is legally binding at both national and international levels, but at the latter level there is no centralized authority to enforce the ruling” (ROMANO, Cesare; ALTER, Karen; SHANY, Yuval. Mapping international adjudicative bodies, the issues, and players. *In*: ROMANO, Cesare; ALTER, Karen; SHANY, Yuval (eds.). **The Oxford Handbook of International Adjudication**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 3-26, p. 4-6, nota de rodapé omitida).

³²⁵ Cf. DAMAŠKA, **The Faces of Justice...**, op. cit., p. 88-90. Ainda que sejam válidas preocupações em termos de legitimidade sobre os limites dessa “desconfiguração”.

³²⁶ HAILBRONNER, **Transformative Constitutionalism...**, op. cit., p. 548.

³²⁷ “The traditionalists contend that courts should not transcend the limits of the adjudicative structure and must remain within the protective limits of the myth. The adaptationists counter that courts need not be and have not been so limited, that they are essentially hybrid institutions, and that within the limits of due

que as formas são determinantes das funções, sendo que as formas são escolhas a partir de dadas premissas, adotadas por razões quer empíricas, quer principiológicas, e não necessárias ou universais; em outros termos, os arranjos processuais podem variar, mostrando-se questionável compreender que a função seja consequência necessária de formas que, na verdade, tampouco são fatais.

Faz mais sentido, especialmente em termos de direito processual, seara em que as formas, conquanto tenham importância em termo de garantias processuais, não são um fim em si mesmo, que o arranjo processual seja consentâneo com as funções que se pretende exercer; que, sem descuidar das garantias processuais necessárias, entenda-se primeiro quais são os escopos que se quer alcançar, analisando-se então quais são as formas que podem, em maior ou menor extensão, atender às finalidades estabelecidas.

3.5 Os escopos transformadores do SIDH e a transformação do processo

No SIDH ainda não se foi tão longe como nas hipóteses mencionadas acima de grande amplitude do processo sem atenção a situações particularizadas, ou sem exigir uma controvérsia – ou analisar as violações à luz das vítimas individualizadas.³²⁸ Não se chega, ao menos não explicita ou autonomamente, a esse modelo extremo de o caso instaurar-se para resolução de um problema em si, exigindo-se, ao contrário, em regra, a construção da violação de maneira “concreta” (i.e., individualizada), na lógica da vedação da *actio popularis*.³²⁹

Em outras palavras, nem no início, no peticionamento à Comissão, nem depois, perante a Corte, pode-se ter a apresentação de uma “demanda abstrata”, no que se encaixaria a tentativa de discutir a necessidade de reformas estruturais nos Estados em si

process (themselves flexible and primarily under judicial control) courts should be receptive to what society needs: form should follow function” (GROSSMAN, Joel B. Judicial Legitimacy and the Role of Courts: Shapiro's Court (review essay). **American Bar Foundation Research Journal**, v. 9, n. 1, p. 214-222, Winter 1984, p. 215).

³²⁸ Isso não quer dizer que não haja relatórios ou sentenças bastante abrangentes, como já foi visto, especialmente ao longo do primeiro capítulo.

³²⁹ Nesse sentido, pode-se afirmar que não se trata de “mero planteamiento de un problema, por cuanto quien la formula [a “demanda” ou “causa”] y anima sostiene la existencia de hechos, expone pretensiones, promueve pruebas, anuncia alegatos y solicita ciertas resoluciones” (RAMÍREZ, **La jurisdicción interamericana de derechos humanos**, op. cit., p. 93). Vale o registro de que o Regulamento anterior da Corte fazia referência à “demanda” apresentada pela Comissão na submissão do caso; atualmente, e na lógica da maior autonomia conferida às vítimas e seus representantes, a normativa faz referência à submissão do caso pela Comissão por meio da apresentação do relatório de mérito a que se refere o art. 50 da CADH. De todo modo, a contraposição entre uma causa, ou demanda se se quiser, conforme pedidos formulados pelas partes à Corte, em contraposição a um problema a ser resolvido, ainda parece válida.

mesma, sem visar a uma reparação individualizada, para pessoas ou grupos específicos (pessoas ou grupo de pessoas concretamente identificadas, ou ao menos identificáveis em certas circunstâncias excepcionais).

Não obstante, já é possível perceber certa transformação do litígio, com pedidos expressos de tutela coletiva ou reforma estrutural, passando-se a pensar nos problemas mais amplos, ou que subjazem a violação individualizada. Ainda que não com a mesma amplitude de um litígio definido pelo próprio problema, é possível identificar um litígio não somente transformado, mas multifacetado, ou multidimensional, em que se pretendem (e que ao final podem chegar a ser concedidas) tanto medidas pecuniárias ou específicas para pessoas certas, individualmente ou em grupo, ou para dada coletividade em si considerada (com destaque para comunidades indígenas ou tribais, ou outras localmente identificadas), como providências de caráter mais abrangente, a possivelmente beneficiar “a sociedade como um todo”, como visto no primeiro capítulo.

Até mesmo se se pensar em termos de uma disputa, já ela se elastece, passando a Comissão e os representantes das vítimas a efetiva e explicitamente demandar providências mais amplas, conforme a transformação do litígio cogitada. Tais medidas podem ser pleiteadas ou concedidas em benefício de uma comunidade como um todo, ainda que só alguns membros sejam identificados no caso, mas também visar a reformas institucionais ou estruturais sem necessariamente haver apenas um grupo específico ou uma coletividade como destinatários da medida, ao ensejo da interpretação consolidada pela Corte Interamericana acerca do direito à *restitutio in integrum*.

Pode-se ter um complexo feixe de medidas, que não são simplesmente determinadas ao final de uma disputa entre as partes posta como tal, mas de um litígio que acaba por dilatar-se. Não obstante se possa identificar a ideia de *restitutio in integrum* como o próprio fundamento desses pedidos, o fato é que já não se tem mais aí mera disputa interpessoal (i.e., *vítimas do caso vs. Estado*) e retrospectiva, como se o objetivo fosse colocar aquelas vítimas de volta ao *status quo ante*.

Essa transformação do litígio, impulsionada pela *restitutio in integrum*, relaciona-se com os escopos do processo – ou então, com os escopos dos órgãos do SIDH, que aqui atuam no mecanismo de casos e petições. Ou seja, uma transformação que, na lógica empregada, liga-se com a compreensão de quais são escopos do SIDH e seus órgãos, os quais não se limitam a resolver as disputas apresentadas, nem a remediar apenas a situação particularizada, ainda que, o mais das vezes, o vocabulário empregado seja o de reparação

integral para as vítimas do caso. Os escopos se revestem da ideia da *função transformadora* do próprio sistema.³³⁰

É o que se identifica como constitucionalismo transformador, agregando-se a perspectiva da proteção regional.³³¹ O fenômeno não se resume à hipótese de serem determinadas medidas coletivas ou de caráter geral, inclusive também se dando na linha de um diálogo entre os planos local e regional, mas parte relevante, aqui, é justamente a ideia de que, se a proteção regional dos direitos humanos ganha um perfil transformador, os seus órgãos não se voltam apenas para a resolução de um conflito, tampouco à mera concessão de reparações pecuniárias.³³²

A ideia é a de que os órgãos do SIDH têm, à luz da Convenção, “mandato para promover o constitucionalismo transformador nas Américas”.³³³ E, mais do que isso, “ordens de reparações criativas e de largo alcance (...) se tornaram uma peça essencial” dessa perspectiva.³³⁴ Isso, é claro, não quer dizer que seja fácil concretizar tais transformações, ainda que explicitamente determinadas pelos órgãos do SIDH medidas com tal escopo. De todo modo, é certo também que, “Se a Corte aspirasse a um cumprimento total, teria que renunciar ao seu mandato, o que carece de sentido”³³⁵.

³³⁰ Não quer isso dizer que as cortes internacionais não possam ter diferentes funções; cf. BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. **In Whose Name?: A Public Law Theory of International Adjudication**. Oxford: Oxford University Press, 2016. Para um panorama, cf. também GINSBURG, Tom. *Political Theory of International Adjudication*. In: **Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law**, June 2019.

³³¹ Sobre o constitucionalismo transformador a nível nacional, cf. VILHENA, Oscar; BAXI, Upendra; VILJOEN (eds.). **Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa**. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013. E, com uma concepção mais ampla, cf. HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism...*, op. cit., *passim*.

³³² Por todos, sobre o constitucionalismo transformador interamericano, em diálogo local-regional, cf. PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios*. **Revista Direito & Práxis**, v. 8, n. 2, p. 1.356-1.388, 2017; e, mais amplamente, BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena (eds.). **Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune**. Oxford: Oxford University Press, 2017. Ainda, para uma síntese das críticas (e a refutação pelo autor), cf. HERRERA, Juan C. *La idea de un derecho común en América Latina a la luz de sus críticas teóricas*. **MPIL Research Paper Series**, Research Paper No. 2020-25, 2020.

³³³ Cf. BOGDANDY, *O mandato transformador do Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 233.

³³⁴ *Ibid.*, p. 241.

³³⁵ *Ibid.*, p. 243. E como já se percebe a partir do visto no capítulo anterior (especialmente item 2.3), há um contexto maior de mobilização social, a qual é inclusive necessária para efetivo cumprimento das decisões e maior impacto da proteção regional. Nesse sentido: “La experiencia de una década en esta y otras áreas demuestra que el litigio ante el Sistema Interamericano no es un objetivo final, sino tan solo un medio y un instrumento más en la lucha por la protección de los derechos colectivos territoriales. El Sistema Interamericano no puede ser un sustituto de las movilizaciones a nivel nacional, sino una parte integral y congruente del proceso político de reivindicaciones territoriales. La obtención de respuestas favorables del Sistema Interamericano demuestra, de hecho, que las mismas no serán implementadas si no van

Nesse sentido, não é somente a procura da proteção regional por diferentes atores da sociedade civil, ou atores institucionais, vista no capítulo anterior, que enseja, até certo ponto, a transformação do litígio. A própria compreensão pela Comissão e pela Corte, conforme suas diferentes composições ao longo dos anos, de quais são os seus papéis abre espaço para tal fenômeno.³³⁶ Mesmo que se possa considerar que o mecanismo de casos e petições não é o mais adequado ou nem sempre idôneo para a busca de reformas ou transformações na realidade dos Estados, os escopos transformadores da proteção regional transparecem na transformação do litígio.

É certo que, à semelhança do que acontece a nível nacional em relação a uma maior ou menor receptividade da judicialização de novos pleitos, estimulando ou não sua apresentação, é possível ver uma relação de retroalimentação entre esses aspectos no SIDH. O recurso pela sociedade civil ou outros atores abre espaço para uma atuação mais ampla de seus órgãos, ao mesmo tempo que a compreensão dos órgãos do sistema de qual é a sua função, albergando pretensões mais amplas, autoriza e estimula que o sistema caminhe em tal direção, propiciando novas procuras. Sem aqui se pretender definir uma relação causal entre esses aspectos, o que se percebe é uma ampliação do objeto da litigância no plano internacional, inclusive ao final levando à concessão de remédios amplos que visam a transformações institucionais e sociais nos Estados membros, possibilitando que o SIDH, em tal linha, cumpra com sua finalidade.

Há de se concordar com eventual ressalva no sentido de que, a rigor, também no modelo de resolução de disputas se está implementando uma política mediante atuação supostamente neutra do Estado e do órgão julgador. De fato, a neutralidade é mais pretensa do que real, pois também, como aponta Damaška, trata-se aí da ideologia que permeia um modelo de autoridade do tipo reativo; ou seja, está ligada a dada compreensão de mundo, do papel do Estado, do direito e das interações sociais. Ou, com Martin Shapiro, pode-se dizer que há até mesmo uma contradição interna na ideia de resolução de conflitos por um terceiro, neutro, que aplica normas preexistentes para solucionar a disputa, na medida em que tal aplicação necessariamente resulta na inserção, no conflito interpessoal, dos interesses que subjazem tais normas; assim, mesmo que se pretenda uma

acompañadas de un proceso de presión política integral una vez que el proceso se traslada nuevamente a la esfera nacional” (DULITZKY, **Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano**, op. cit., p. 611).

³³⁶ Com essa afirmação, todavia, não se quer significar que todos os membros da Comissão ou da Corte tenham a mesma compreensão sobre os direitos humanos, o sistema, suas prioridades, suas formas de interação com as ordens ou órgãos locais, entre outros aspectos.

neutralidade do próprio direito, não há neutralidade em absoluto, por sempre partir-se de certa compreensão de certo ou errado ou do que é uma conduta apropriada.³³⁷

Já não é, aliás, nova a percepção de que o direito processual não é neutro, ainda que assim se anuncie ou se pretenda que seja; a configuração da função judicial e as formas processuais não são neutras, universais ou naturais. A rigor, não há neutralidade, mesmo quando se pretenda que sirva para a resolução de conflitos interpessoais e que seja, assim, apolítico.³³⁸

É possível compreender que todo ato de reivindicação de um direito, mesmo que no formato de mera disputa entre dois sujeitos, já é um ato político.³³⁹ Ou que a própria construção do litígio em juízo não é neutra, e sim tem diversas implicações políticas. Isso na perspectiva de uma função performativa do litígio (e do processo), e não somente conforme o que é colocado pelas partes, mas também considerando a versão que é instaurada pelo órgão julgador ao decidir o caso, como “relato oficial”. O conflito pode ser construído em juízo de diversas formas, e variar de relato ao longo do processo, também quando se procura efetivar a decisão. Os diferentes relatos de um conflito, ainda, podem impactar nos limites do judicializável, bem como as compreensões do que é judicializável pode repercutir no próprio relato.³⁴⁰ Assim, mesmo que se pense na

³³⁷ SHAPIRO, *Courts...*, op. cit., p. 26 (“Certainly even those rules consciously designed to meet only the interests of prospective disputants cannot be totally neutral in the sense of embodying no general social vision of right and wrong or appropriate and inappropriate conduct. Even societies that profess no conscious desire to impose specific social norms in the process of resolving interpersonal disputes will in fact resolve those disputes on the bases of whether the parties have acted ‘as we always do things’ (...). Thus so long as a judge acts to impose preexisting rules on the disputants, he is importing an element of social control. Or to put the matter differently, he is importing a third set of interests, whatever interests are embodied in those rules, to be adjudicated along with interests of the two parties. In this sense the prototype’s elements of judicial independence and judgment according to preexisting rules are always in conflict. For the preexisting rules almost invariably embody some public interest over and above and in contradistinction to the interests of the two parties. To the extent that the judge employs preexisting rules not shaped by the parties themselves, he acts not independently but as a servant of the regime, imposing its interests on the parties to the litigation”).

³³⁸ “A processual view of legitimacy, overtly apolitical but in its implications quite political, typically embodies a limited judicial role” (GROSSMAN, *Judicial Legitimacy and the Role of Courts...*, op. cit., p. 215). Assim, também: “Anzitutto, si può osservare che il processo non è affatto un oggetto ‘dato’ nella realtà empirica una volta per tutte, e quindi osservabile in modo distaccato e indifferente, e sempre uguale a se stesso, come se fosse un pezzo di minerale. Tutti sanno, infatti, che esistono vari processi, la cui disciplina normativa varia nel tempo e nello spazio per effetto di una pluralità di fattori storici, economici, culturali e soprattutto politici. La disciplina del processo, dunque, non è nulla di ‘oggettivamente dato’ una volta per tutte e per tutti” (TARUFFO, *Ideologie e teorie della giustizia civile*, op. cit., ponto 1).

³³⁹ “The legal assertion of a claim is a political event, sometimes a significant one, even if the claim is rejected.” HAZARD JR., *Social Justice Through Civil Justice*, op. cit., p. 711.

³⁴⁰ Fazendo essa construção, cf. PUGA, Mariela. *La litis estructural en el caso Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 91-145, p. 139). Para a autora, “la función política de la *litis* en

resolução de conflitos por uma corte, a decisão judicial também significa “instaurar o sentido do conflito que ela resolve”³⁴¹.

Porém, é perceptível a diferença na hipótese em que a neutralidade é abandonada inclusive na esfera do discurso; ou seja, reconhece-se que a atuação judicial não é neutra, mas visa expressamente a certos objetivos, por assim dizer, extraprocessuais ou *extra litis*. A atuação judicial, assim como a dos demais participantes, poderia já não ser neutra, embora assim afirmado, mas a busca por reformas e a compreensão do escopo transformador afastam dúvidas a respeito.

Se, de certa forma, a operação do direito em geral já exige traduções e acomodações dos interesses das partes no campo jurídico, isso fica ainda mais evidente em casos estruturais, em que “os interesses individuais aparecem imbricados através de sua coletivização”,³⁴² tais como aqueles em que se busca reformas em instituições. Escancara-se, aí, a não neutralidade do processo (e do próprio direito), inclusive na hipótese de o litígio ainda ser visto com lentes de direitos negativos. Sobressai o caráter público do litígio, não mais sendo tratado como mera disputa interpessoal.³⁴³ Como visto com Damaška, na lógica reativa, mesmo uma disputa envolvendo grupos é vista como se apolítica, privada ou limitada fosse, o que já não ocorre nessa outra compreensão.

Igualmente, no SIDH, fica evidente o viés transformador do litígio, da busca e do exercício da jurisdição internacional, com expressa não neutralidade em relação às políticas, ou falta delas, nos Estados membros. A ideia é, justamente, a de transformação das realidades sociais, políticas ou institucionais em que se inserem os casos, de modo

cuanto demarcación del terreno oficial del debate. La instauración del sentido de la *litis* es en cierta forma, la instauración de la legitimidad oficial de ciertos conflictos políticos (y el desplazamiento de otras versiones del conflicto que se oponen a la versión oficial). Con ello, también significa la autorización de ciertas reivindicaciones, y no de otras que entran en contradicción. Esto no es poco, porque implica poner a disposición de los activistas que comparten esa perspectiva del conflicto las herramientas institucionales para avanzar sus luchas en el marco de la agenda oficial. También supone el desplazamiento de perspectivas del conflicto diferentes que no contarán ni con legitimación oficial, ni con las herramientas institucionales que son propias de los conflictos reconocidos como legítimos” (Ibid., p. 139).

³⁴¹ Ibid., p. 92, tradução livre.

³⁴² Ibid., p. 126-127, com tradução livre da citação.

³⁴³ “De la misma forma, en lugar de ver a la *performatividad* judicial como un acto de ‘imperialismo oficial’ sobre el ‘auténtico’ relato del conflicto (el de sus actores, por ejemplo), tendemos a verla como una forma de tratar a la disputa ante sus estrados. Una forma que se niega a evaluar esa disputa como la mera expresión de caprichosos intereses particulares enfrentados, sobre los cuales es necesario arbitrar. Se los trata, en cambio, como la expresión de la amenaza a un interés común y público, superior al de los litigantes” (Ibid., p. 126).

que, a rigor, o litígio não é mais a suposta disputa entre aqueles indivíduos identificados e o Estado, mas um veículo para alcançar uma sociedade mais justa e igualitária.³⁴⁴

Essa atuação transformadora, entretanto, não se dá somente tomando em conta o contexto para resolvê-los, ou para fixar interpretação dos instrumentos regionais que visem a uma transformação das realidades locais. Indo além, se permite que medidas com tal escopo sejam, ainda que até certo ponto, litigadas enquanto tais, uma vez superada a barreira da *actio popularis* (e várias outras).

Isso transparece com maior facilidade na própria lógica das chamadas garantias de não repetição, repetição esta que não se limita às vítimas do caso concreto. Ao contrário, é expansiva, inclusive a abranger a “sociedade como um todo”, se não um grupo ou coletividade mais específica. E essa transformação dos sistemas locais se dá também por força de previsão da própria CADH, em especial os arts. 1.1 e 2, indicando que os Estados devem adotar respostas mais amplas para a efetivação dos direitos humanos, e não apenas se abster de condutas que seriam violatórias dos direitos de pessoas concretas específicas, em situações individualizadas, sob sua jurisdição.

É certo que as chamadas garantias de não repetição podem consistir em medidas mais pontuais (embora não necessariamente simples), como a alteração de um dispositivo específico da legislação, mas potencialmente também se colocam como modificações mais profundas do sistema local, a exigir a articulação de diferentes políticas públicas, com criação de algumas e aprimoramento de outras, além da potencialmente delicada acomodação dos diversos interesses em jogo internamente.

Essa hipótese pode ocorrer especialmente em casos de omissão, o que dá ainda mais espaço para que o litígio ganhe feições estruturais. Isso porque a determinação de que o Estado cesse a omissão, tomando as medidas necessárias para tanto, pode demandar a adoção de um complexo conjunto de providências, mesmo que assim não transpareça inicialmente, ou mesmo que a princípio o foco seja mais restrito. Também aqui o processo coletivo a nível nacional pode servir de exemplo, com destaque para os casos em que se discutem condições desumanas de confinamento em estabelecimentos prisionais.

³⁴⁴ Cf. uma noção mais ampla de constitucionalismo transformador em HAILBRONNER, Transformative Constitutionalism..., op. cit., entendendo ser “a broader emancipatory project” (p. 528), marcado por um “constitutional entrenchment of a vision of fundamental social change and an active role of the state in pursuing it” (p. 531). Ou seja, “it entails a commitment to *social and political change*, and not just change at the margins, but of a more fundamental sort”, requerendo “a *constant* effort of self-improvement” (Ibid., p. 533). “Yet, as a *legal* concept, transformative constitutionalism is not necessarily tied to one particular political agenda apart from a broader emancipatory commitment to use law to steer state action and drive social change toward a more just and equal society” (Ibid., p. 529).

Assim, por exemplo, pode ocorrer em habeas corpus coletivo do tipo corretivo,³⁴⁵ como pontua Leandro Giannini, no contexto de violações sistemáticas derivadas de deficiências estruturais em prejuízo de um número considerável de pessoas; a cessação de omissões pode fazer necessário um feixe complexo de medidas, com “a revisão de políticas públicas e a realização de condutas positivas que modifiquem os sistemas através dos quais o Estado exerce suas missões fundamentais”.³⁴⁶

Porém, também em medidas de caráter compensatório, para comunidades específicas (por exemplo, vítimas de massacres ou deslocamento forçado), é possível perceber essa outra abordagem, em prol da igualdade substancial, e não somente formal,³⁴⁷ buscando-se reestruturar a realidade daquela comunidade, que não apenas foi sujeita a uma violação comissiva e delimitada no tempo e no espaço, mas possivelmente também a um relevante emaranhado de omissões no atendimento dos direitos por um período prolongado, às vezes em contextos bastante complexos e que denotam também a cumulação dos efeitos de práticas e normas anteriores à própria existência do Estado que propriamente se apresenta como membro da OEA (tais como efeitos de períodos coloniais).

A exemplificar essa hipótese, tem-se que caso *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, decidido em 2005 pela Corte Interamericana. Tem como objeto uma operação militar realizada em aldeia da comunidade *maroon* N’djuka em Moiwana, em 1986, resultando na destruição de propriedades e massacre de membros do grupo e deslocamento forçado dos sobreviventes (ou mesmo refúgio na Guiana Francesa). Após constatar a ocorrências de diferentes violações da CADH, a Corte determinou, entre outras medidas, tanto a delimitação, demarcação e titularização das terras tradicionais da comunidade e o retorno seguro daqueles membros que assim e quando desejarem, como

³⁴⁵ No ambiente interamericano, pode-se falar em habeas corpus corretivo, às vezes referido como “impróprio”, justamente por não visar à liberdade da pessoa presa, mas a um tratamento adequado enquanto privada de liberdade (SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La Constitución bajo tensión**. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales, 2016, p. 297). Ver, sobre o habeas corpus, também a OC 08/87 – Corte IDH, *O habeas corpus sob suspensão de garantias (Arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, Opinião Consultiva 08/87, de 30 de janeiro de 1987, par. 33 e seguintes. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf (em espanhol).

³⁴⁶ GIANNINI, Leandro J. Litigio estructural y control judicial de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 147-156, p. 150-152 (o autor fala a partir da experiência argentina, mas a constatação pode ser expandida para outros locais; inclusive, a depender do sistema processual em questão, a via processual não necessariamente será a do habeas corpus coletivo, corretivo ou não, mas seguirá semelhante lógica).

³⁴⁷ Sobre a perspectiva da igualdade substancial adotada no SIDH, cf. o capítulo anterior.

a criação de um fundo de desenvolvimento de US\$ 1,2 milhão, a ser destinado a programas de educação, moradia e saúde na comunidade, programas estes a serem delineados por um comitê de implementação, formado por três membros (escolhidos um pelas vítimas, um pelo Estado e outro de comum acordo).³⁴⁸

Como notou o juiz Cançado Trindade, a efetiva assegução da propriedade coletiva das terras tradicionais não se traduz em simples reparação para retorno ao já “vulnerável *status quo ante*” em que se encontravam, mas uma espécie de garantia de não repetição, aí individualizada para a própria comunidade – pretendeu-se concretizar o direito às terras tradicionais e, com isso, também inibir a ocorrência de episódios como o massacre de 1986.³⁴⁹ E mais: a conjunção disso com a referida determinação de realização de programas sociais mediante o fundo de desenvolvimento evidencia a intenção de

³⁴⁸ Cf. Corte IDH, *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, Sentença de 15 de junho de 2005 (Mérito, Reparação e Custas), parte resolutiva e par. 209 a 211 e 213 a 215. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf (em espanhol). As medidas de maior complexidade ainda não foram cumpridas, sendo que a determinação relativa ao fundo foi considerada pela Corte como parcialmente cumprida. Conquanto tenha havido o direcionamento de verbas para tanto, ainda não se verifica a efetiva e adequada realização dos programas. Cf. Corte IDH, *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 21 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/moiwana_21_11_18.pdf (em espanhol).

³⁴⁹ Cf. o voto separado do juiz Cançado Trindade em Corte IDH, *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, Sentença de 08 de fevereiro de 2006 (Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_145_esp.pdf (em espanhol). Assim registrou o magistrado: “Entiendo que la determinación de la delimitación, demarcación, adjudicación de la titularidad y la devolución de las tierras comunales constituye una forma legítima y necesaria de reparación no pecuniaria, en las circunstancias del *cas d’espece*, que la Corte Interamericana tiene plenas facultades para ordenar, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana. No se trata sólo de una *restitutio*, volviendo al vulnerable *statu quo ante* de la comunidad victimizada, sino también de obtener la *garantía de no-repetición* de los hechos lesivos y de especial gravedad (la masacre de 1986)” (Ibid., par. 10).

transformar a realidade da comunidade, e não simplesmente retorná-la a dito *status quo ante* de vulnerabilidade.³⁵⁰⁻³⁵¹

Nessa linha de raciocínio, o caso é reputado de feição estrutural, por exemplo por Alexandra Huneus.³⁵² E é possível que hipóteses como essa, conquanto centrada em uma comunidade ou grupo específico, ganhe uma segunda dimensão coletiva no suprimento de omissão nas políticas locais, na linha do exemplo do habeas corpus corretivo antes referido. Isso porque, para efetivar todo o processo que culmina na titulação das terras tradicionais da comunidade, podem-se se fazer necessárias, ou ao menos internamente se entender preferíveis, alterações na legislação interna e a criação de mecanismos que tornem possível a delimitação, demarcação e titulação de terras não somente em relação

³⁵⁰ Obviamente, não se quer dizer que neste ou em outros casos as medidas tenham alcançado tal objetivo ou que sejam adequadas e efetivas para tanto. A propósito, com uma crítica do caráter paternalista de fundos de desenvolvimento, cf. DULITZKY, **Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano**, op. cit., p. 592-596. Não longe disso, em outro caso posterior contra o Suriname, os representantes da respectiva comunidade argumentaram que o fundo de desenvolvimento cuja criação pediam não deveria ser estabelecido nos moldes do caso *Moiwana* (e tampouco nos do caso *Saramaka*), porque reputavam tal formato insatisfatório. Assim, pediram que os recursos fossem transferidos para uma entidade para gestão autônoma pelas vítimas. Não obstante, a Corte estipulou que uma autoridade pública administraria o fundo, sem prejuízo do diálogo com a comunidade. Cf. Corte IDH, *Povos Kaliña e Lokono v. Suriname*, Sentença de 22 de novembro de 2015 (Mérito, Reparações e Custas), par. 292-299. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf (em espanhol). Ainda, numa perspectiva transformadora, de não simplesmente retornar ao *status quo ante*, se poderia ir além do reconhecimento de territórios com bases culturais, para tomar em conta as causas de discriminação e as condições de desigualdades, na linha da crítica de Ariel Dulitzky (“Una adecuada protección jurisdiccional de los territorios ancestrales debe propugnar por unir el argumento de reconocimiento étnico-cultural con respuestas judiciales a las grandes desigualdades socioeconómicas de las comunidades negras, a través de políticas de redistribución” – DULITZKY, **Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano**, op. cit., p. 575-576), embora não necessariamente seja tal aproximação que se tem na jurisprudência interamericana (cf. *Ibid.*, p. 611-614).

³⁵¹ Sobre a situação das comunidades indígenas e *maroons* no Suriname, destacando vulnerabilidades no campo dos direitos às terras tradicionais, à educação e à saúde, cf. KAMBEL, Ellen-Rose. Policy Note on Indigenous Peoples and Maroons in Suriname. **Economic and Sector Study Series**, Inter-American Development Bank, Sept. 2006. Quanto a eventual situação de pobreza, no entanto, vale a nota, conforme ressalva feito neste documento, de que os indicadores de pobreza utilizados para moradores de zonas urbanas ou rurais não necessariamente são adequados para as comunidades em questão. Conforme registra a autora: “Captain Ricardo Pané, for example, who is village leader of Christiaankondre and chair of the VIDS, the national organization of indigenous peoples in Suriname, does not consider indigenous peoples ‘poor’. For him, being poor means: ‘not being able to do anything anymore, that’s when you’re completely dependent on others to stay alive. That’s what I call poverty. In the Interior, there is no poverty, we have everything around us, all the natural resources. There is fish, meat, we have water, the land is fertile.’ For Captain Pané, the major role of the government lies in strengthening the interior communities, by building capacity of the traditional authorities, creating space for indigenous self-development and providing good education: ‘So that we can develop our own policies. In that way we carry out part of the government’s job, we contribute to the development of a part of Suriname’. However, as will be outlined below in the section on donor policy, funding for capacity building of indigenous and maroon communities, so that they may define and implement their own development goals, is scarcely available in Suriname” (*Ibid.*, p. 11-12, grifos no original, nota de rodapé omitida).

³⁵² HUNEEUS, *Reforming the State from Afar...*, op. cit., p. 27.

à coletividade em questão, mas à generalidade das comunidades que fazem jus às suas terras tradicionais.

No caso em comento, embora a Corte tenha determinado que fossem adotadas as medidas internas necessárias para efetivação do direito de propriedade *da comunidade N'dkula* – a qual, aliás, havia firmado tratado de paz com as autoridades coloniais holandesas séculos antes, em 1760, pondo-se fim à sua escravidão e permitindo-se que continuassem vivendo nos locais onde estavam³⁵³ –, resulta que tal efetivação demanda no Suriname mudanças mais profundas, dada a ausência de mecanismo interno que possibilite tal espécie de demarcação e titulação de terras tradicionais, ou mesmo de reconhecimento do direito coletivo a essas terras.³⁵⁴ Tanto é assim que, em caso posterior contra o Suriname, a Corte determina uma reforma estrutural ainda mais ampla, expressamente estabelecendo como medida remedial a criação de mecanismos que assegurem o direito coletivo de propriedade coletiva, entre outros aspectos.

Trata-se aí, do caso *Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname* (2015). A Corte vai além da tutela dos direitos dos povos *Kaliña* e *Lokono* em específico e determina expressamente a implementação interna de medidas gerais, articulando extenso rol de ordens na parte resolutiva da sentença. Há, aí, ao menos duas dimensões. Por um lado, tem-se a busca pela transformação da realidade social daquela comunidade específica, assegurando-lhes a restituição de suas terras, bem assim a criação de um fundo de desenvolvimento para realização de programas sociais. Mas há também a tutela geral das comunidades que têm direito a seus territórios tradicionais.³⁵⁵

Assim, a Corte determinou que o Estado adotasse, em relação aos povos indígenas e tribais no país, as medidas necessárias para (i) reconhecer a sua personalidade jurídica; (ii) criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação de seus territórios; (iii) adequar o sistema interno para garantir efetivo acesso à justiça a esses povos de maneira coletiva; e, no caso de projetos que possam afetá-los, (iv) sua efetiva participação

³⁵³ Cf. Corte IDH, *Comunidade Moiwana vs. Suriname...* (Mérito, Reparação e Custas), cit., par. 86(1) e 86(2).

³⁵⁴ Sobre a falta de reconhecimento, cf. *Ibid.*, par. 86.5, e também KAMBEL, Ellen-Rose. Land, Development, and Indigenous Rights in Suriname: The Role of International Human Rights Law. In: BESSON, Jean; MOMSEN, Janet (eds.). **Caribbean Land and Development Revisited**. Palgrave Macmillan: New York, 2007, p. 69-80.

³⁵⁵ Cf. Corte IDH, *Povos Kaliña e Lokono v. Suriname...* (Mérito, Reparações e Custas), cit., par. 274-309 e parte resolutiva.

mediante consulta adequada, a realização de estudos de impactos ambientais e sociais tecnicamente apropriados e prévios e a repartição dos benefícios do projeto.³⁵⁶

Tal dualidade, aliás, pode também ser encontrada nos primeiros casos que contaram com o emprego das garantias de repetição como tais, no início do século XXI. Assim, no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*, a Corte determinou tanto a delimitação, demarcação e titulação das terras dessa comunidade, como, com base especificamente na lógica do art. 2 da CADH, a criação de um mecanismo geral para efetivação desse direito coletivo às terras tradicionais das comunidades indígenas.³⁵⁷

Portanto, a transformação do litígio no SIDH, em que transparecem os escopos transformadores que se conferem à proteção regional, pode contar com diferentes dimensões, potencialmente abrangendo medidas que visam a reformas mais amplas no Estado, o que tem implicações para as formas processuais (e o paradoxo da permanência da individualização das vítimas), bem assim para a amplitude do processo. Pode-se considerar, por um lado, a realidade de comunidades mais específica, ou de estabelecimentos específicos (como no caso de estabelecimentos prisionais que sejam tomados em conta isoladamente), ou pode haver uma ampliação para fazer frente à violação mais ampla existente. Conquanto isso se dê a partir de um “caso concreto”, aí entendido aquele que tem vítimas individualizadas, a utilização de uma lógica coletiva poderia viabilizar a abordagem do problema de modo mais compreensivo desde o início.

³⁵⁶ Cf. Ibid., pontos resolutivos 13-16. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf.

³⁵⁷ Cf. Corte IDH, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*, Sentença de 31 de agosto de 2001 (Mérito, Reparações e Custas), ponto resolutivo 3. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf. “Em face do anterior, conforme o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, esta Corte considera que o Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, conforme seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Igualmente, como consequência das violações indicadas dos direitos consagrados na Convenção no presente caso, a Corte dispõe que o Estado deverá proceder a delimitar, demarcar e titular as terras que correspondem aos membros da Comunidade Awas Tingni, em um prazo máximo de 15 meses, com a plena participação, e levando em consideração o direito consuetudinário, valores, usos e costumes da Comunidade. Enquanto não tenham sido delimitadas, demarcadas e tituladas as terras dos membros da Comunidade, a Nicarágua deve se abster de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade Awas Tingni” (Ibid., par. 164). As medidas foram declaradas cumpridas pela Corte. Ver as resoluções de supervisão de cumprimento do caso, indicando tanto o cumprimento no que toca ao mecanismo geral como em relação às terras da comunidade vítima do caso – Corte IDH, *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 07 de maio de 2008 e 03 de abril de 2009, respectivamente. Disponíveis em: https://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mayagna_07_05_08.pdf e https://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mayagna_03_04_09.pdf (em espanhol).

3.6 Implementação de políticas e pluralidade de interesses, visões e objetivos

Se se pode pensar em um processo voltado à implementação de políticas, e não simplesmente à resolução de disputas,³⁵⁸ há um fator adicional a se considerar, para além das questões que possam estar implicadas no fato de isso ser pretendido e realizado por meio de uma instância internacional. Mais especificamente, cabe observar que se está em um cenário plural, e não monolítico.

A ressalva é válida, vale lembrar, porque, dentro do quadro conceitual desenhado por Damaška e delineado no início do presente capítulo, o modelo processual da linha ativista se dá no contexto de um Estado onde se adota “uma única visão compreensiva da vida social”, substituindo “a babel de concepção distintas ou contrárias do bem” que se faz presente na espécie reativa. Em outros termos, lá, a ideia é a de que, no processo, há de buscar-se a melhor resposta para implementação da política com base em uma visão unitária do objetivo a ser perseguido, cenário em que eventuais compromissos ou meios-termos entre os diferentes interesses ou diferentes visões não têm lugar apropriado.³⁵⁹

É até mesmo difícil falar em direitos subjetivos ou garantias processuais das partes, na prevalência dos interesses estatais para implementação da política de Estado.³⁶⁰

³⁵⁸ Anote-se que, analiticamente, segundo uma das construções, é possível diferenciar o que se visa a remediar, se *implementation gap* ou *policy gap* – assim, partindo dos exemplos de litígio envolvendo o direito à saúde: “Does it seek something that the health system covers in principle but not in practice or not in a timely and adequate manner (an implementation gap)? Or is it something that goes beyond what the health system is designed to cover (a policy or regulatory gap)? and if the latter, does the claim ask for structural or policy changes that would be applicable to everyone with a particular health-related concern or for an ad hoc remedy for a specific patient? (GLOPPEN, *Litigating Health Rights...*, op. cit., p. 32). Aqui, todavia, quando se menciona o escopo do processo como implementação de políticas, é no sentido mais amplo que se trabalhou acima. Dentro disso, os órgãos do SIDH podem atuar em um ou outro daqueles sentidos – para implementação adequada ou para criação de políticas, já que se pode ter na região tanto *implementation gap* como *policy gap*. O caso da fertilização *in vitro* na Costa Rica, visto no capítulo anterior, exemplifica de maneira mais evidente a hipótese de que uma política até então inexistente seja então desenhada e implementada, e não simplesmente a implementação adequada de uma política já existente (que funciona mal ou não funciona). Porém, não raro, na região, será possível encontrar situações em que tais hipóteses analíticas se misturam ou se imbricam em um estado de coisas violatório de direitos humanos potencialmente complexo; tanto as políticas existentes podem não estar sendo adequadamente concretizadas, como podem ser insuficientes, ou faltarem outras.

³⁵⁹ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 169, com tradução livre das citações.

³⁶⁰ “(...) in the policy-implementing process of the activist state the primary subjects of regulation are officials in charge of proceedings, who are given tasks to perform and duties to fulfill. True, many provisions directed to them can be interpreted as *indirectly* according ‘rights’ to persons implicated in the process. Suppose, for example, that an official has missed a prescribed deadline to make a procedural move detrimental to a private individual. It may now be said that this individual a ‘right’ to oppose an extension of the deadline to permit the omitted step to be taken. But this interpretation would fail to capture the reality of the situation: the individual can argue only that extension of the deadline is for some reason contrary to state interest, and thereby seek to use the weight of this interest to protect his own. As argued before, to convert procedural regulation of the policy-implementing process into a bundle of rights is to transpose the

E, também, a maior participação não se dá simplesmente na perspectiva de que pessoas ou grupos potencialmente afetados têm direito a tanto, ou que a provocação judicial e participação do processo estejam calcadas na existência de associações voluntárias e ação social espontânea para a busca de tutela de certos interesses.³⁶¹

Ou seja, a atuação não se confundiria com a de *public interest groups* que podem aparecer em cenários pluralistas, e nesse sentido Damaška exemplifica com a combinação de um modelo de autoridade hierárquica com o escopo de implementação de política nos moldes soviéticos.³⁶² Isso se contrasta com a existência de um modelo coordenado de autoridade com as perspectiva da implementação de políticas, como pode ser encontrado em alguns campos (ou em alguns períodos) nos EUA, combinação que pode gerar algumas tensões, especialmente aos olhos daqueles acostumados com a hierarquia. Aí, com a participação de diferentes agentes coordenados, dá-se ensejo não à implementação de uma política monolítica, mas a disputas entre diferentes visões, de modo policêntrico.³⁶³ Inclusive, nesse cenário de “ativismo coordenado”, e não hierárquico, a busca pela implementação de programas ou políticas conta com a participação de agentes privados, isoladamente ou em grupo. Essa atuação privada (tal como por meio da figura de *private attorneys general*³⁶⁴) pode significar implementação aleatória, ou até pleonástica em relação ao agir oficial.³⁶⁵

Assim, na chamada *public interest litigation*, com destaque para os casos em que a parte autora representa os interesses de um amplo grupo em face de autoridades

legal idiom of the reactive state into an alien environment, where (strictly speaking) there are no personal procedural rights” (Ibid., p. 152).

³⁶¹ Ibid., p. 186: “It has been seen that a pronounced activist state dislikes autonomous associations and spontaneous social action, but nevertheless strives to involve citizens in its programs and align them with its policies. As a result, an activist process favors citizen participation in various accessory rituals—mainly as a chorus favorably inclined to and reinforcing governmental policy.” Assim: “Activist disposition requires that the state retain sole power to select suitable vehicles for articulating the values and realizing the goals of government. The victim cannot force the state to communicate wrong or trivial lessons to society through its process, nor can the victim preclude communication that the state regards as important and desirable” (Ibid., p. 200).

³⁶² Ibid., p. 203.

³⁶³ Ibid., p. 227.

³⁶⁴ “If the public interest is great and the private interest relatively trivial, then the attorney general should be able to sue the stockbrokers. (...) The power vested in the attorney general is discretionary, and there are fears that discretion might be abused because of corruption or that the needs of certain section of society – for example, the politically powerless – might be systematically slighted. As a result, the idea of the private attorney general has emerged. The power of initiation is vested in the individual citizen, but the function of the suit is the same as one brought by the attorney general, namely, to vindicate the public interest” (FISS, Owen M. The Political Theory of the Class Action. *Washington & Lee Review*, v. 21, p. 21-31, 1996, p. 22-23).

³⁶⁵ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 232.

responsáveis por escolas, hospitais, prisões, ou mesmo agências independentes, pretendendo adequar a conduta de maneira prospectiva por meio de reformas estruturais, tem-se uma atuação judicial pendulando entre atividade administrativa de supervisão e normativa de edição de “mini legislações”, fazendo transparecer os escopos de implementação de política, mas pressupondo a existência de dissensos e embates, e não uma compreensão unitária do que seria bem comum (ao contrário, havendo intensa controvérsia a respeito), com espaço para acordos e compromissos.³⁶⁶ Nesse contexto de visões plurais e de organização coordenada, aliás, o “público” não necessariamente vem conectado à noção do que é “estatal”.³⁶⁷

Como se pode perceber, de fato, o cenário é outro quando se pensa lógica dos direitos. Nessa linha de raciocínio, os escopos transformadores do processo regional (ou do próprio SIDH) se dá não no viés monolítico, mas com o emprego, justamente, do vocabulário dos direitos, em um mosaico de objetivos que os Estados devem perseguir, não havendo somente uma política a implementar, ou simplesmente um bem comum a garantir.

Em outros termos, e sem desconsiderar os paradoxos que se fazem presentes,³⁶⁸ a pretensão de transformação da realidade social se dá na “era dos direitos”³⁶⁹ ou com uma “revolução dos direitos”³⁷⁰, em um ambiente repleto de disputas e dissensos. Os direitos são invocados justamente como reivindicação por parte de diferentes grupos de interesse, que também podem em seu interior contemplar visões e compreensões distintas. No plano

³⁶⁶ Ibid., p. 237-238.

³⁶⁷ Ibid., p. 234.

³⁶⁸ Cf. FRIEDMAN, Is there a Modern Legal Culture?, op. cit., p. 126-128 (cogitando da existência de paradoxos nas sociedades contemporâneas, entre eles aquele consistente na crescente compreensão da instrumentalidade do direito, ou sua legitimidade instrumental, mas acoplada à crescente proteção de direitos fundamentais, o que denotaria uma face não instrumental do direito; outro, um profundo individualismo, que tem o indivíduo como medida jurídica de análise e se assenta na lógica dos direitos, mas acoplado à emergência de diferentes grupos de interesses, com destaque para grupos horizontais ou difusos).

³⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 26-32. E está aí um dos paradoxos: “Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil” (Ibid., p. 32).

³⁷⁰ EPP, Charles R. **The rights revolution: lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 1-10.

internacional, ainda, isso pode ganhar outras dimensões,³⁷¹ adicionando-se a pluralidade de visões e concepções existente a nível interno em um Estado específico.

Assim, se se vai no sentido de implementar políticas, e não simplesmente de resolver disputas (como se houvesse plena harmonia não fossem essas disputas pontais que se precisa resolver), não se trata de uma perspectiva monolítica. O vocabulário contemporâneo é outro; justamente, o dos direitos, direitos que se pretendem transformadores das realidades encontradas nos Estados membros. E mais. Um vocabulário de direitos em movimento, para concretização por meio da sua reivindicação também em termos judiciais (ou quase judiciais). Seja a nível nacional, seja a nível regional, pode-se encontrar, na concretização de previsões constitucionais ou convencionais, semelhantes tensões e choques entre os diferentes direitos que se têm de tutelar.

Diversamente de um cenário monolítico, portanto, os Estados têm sua atuação moldada, limitada e ao mesmo tempo impulsionada pela pluralidade de interesses que têm de promover e proteger, interesses que estão, nas diferentes situações concretas, em constante tensão ou colisão. Inclusive, as determinações de reforma podem ser feitas no sentido de que a nível nacional seja respeitada essa pluralidade, ou as garantias materiais e processuais de grupos ou pessoas determinadas. Isso engloba, então, a proteção de um direito de participação calcado na ideia de que grupos ou pessoas afetadas pelo processo devem ter espaço na tomada de decisões.³⁷²

³⁷¹ De certo modo, já na perspectiva voltada ao plano internacional em geral (e não necessariamente à proteção de direitos humanos), pode-se ter em mente esse pluralismo. “Whether one adopts a public law or state-centred conception of international adjudication, one faces the question of how to confront the existence of pluralism and competing values. International law in the state-centred vision is deeply pluralist. We have international law, after all, precisely because there is no universal agreement on the theory of the good society, and so the adjudicator must confront problems of conflict between countries in a pluralistic world. As one moves from a state-centred toward a regime-centred or public law conception of international law, these problems arguably become even more acute. The diverse and often conflicting moral value systems that are subsumed under systems of international law present a problem for adjudicative bodies, who are often called upon in the course of a case to weigh and balance conflicting principles against each other” (GINSBURG, *Political Theory of International Adjudication*, op. cit., par. 31).

³⁷² No SIDH, faz-se notar a multiplicidade de interesses que podem estar envolvidos no caso, ainda que nem todos representados no próprio processo a nível internacional, determinando-se, então, por exemplo, que sejam considerados a nível nacional, na implementação da decisão. Para mencionar uma situação como esta, tem-se o caso acima referido, *Povos Kaliña e Lokono v. Suriname*. Nele, foram mencionados tanto os interesses de comunidades *maroons* habitantes ou vizinhas das terras indígenas reivindicadas como também os de terceiros de boa-fé que obtiveram títulos nessa mesma área. Inclusive, a Corte entendeu que o Estado deveria estabelecer a maneira como se daria a proteção dos direitos dos povos em questão no caso de as terras serem de propriedade de terceiros ou do próprio Estado (uma opção seria a desapropriação, na primeira hipótese). Também, a concretização das diferentes medidas de reparação determinadas pela Corte deveria se dar com a participação dos povos Kaliña e Lokono ou outros interessados. Cf. Corte IDH, *Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname...* (Mérito, Reparações e Custas), cit., par. 40-49 e 280 e seguintes e parte resolutiva. A questão toca à representação adequada (dos diferentes interesses implicados), que será trabalhada no próximo capítulo.

Ainda, como se viu no capítulo anterior, tem-se a sociedade civil organizada atuando no SIDH, impulsionando o desenvolvimento e funcionamento do sistema e materializando ação coletiva na busca da tutela de certos interesses, ou dos interesses de certos grupos, o que vai além das vítimas identificadas no caso concreto, pessoalmente ou na qualidade de integrantes de dada comunidade.

Tudo isso traz maior complexidade à persecução desse intento transformador, instaurando-se litígios amplamente multifacetados e também multipolares, com o complicador adicional de que se está trabalhando com a articulação de dois níveis de proteção desses direitos, o que pode causar evidente estranhamento nos sistemas habituados com modelos hierárquicos de autoridade, tais como os influenciados pela configuração europeia continental – em grande medida presentes na América Latina.

* * *

Como trabalhado ao longo do presente capítulo, o processo pode se transformar com o litígio, mas nem sempre isso acontece. As mudanças podem ser compreendidas à luz de diferentes estratégias de adaptação do processo para lidar com os novos objetivos ou com os novos tipos de litígios que se apresentam, não mais meras disputas entre dois sujeitos. Isso pode implicar a existência de tensões entre os escopos que se busca perseguir e as formas processuais que permanecem sendo utilizadas. No SIDH, o que parece ocorrer é em parte uma transformação do litígio e também do processo, sobretudo em termos remediais, mas ainda manutenção de formas processuais pensadas para disputas individualizadas, com destaque para a manutenção da lógica da individualização das vítimas.

Quando se tem escopos transformadores em vista, alteração frequente em termos do arranjo processual é em relação ao *standing*, ampliando-se a possibilidade de provocação da jurisdição, a chegar até mesmo à possibilidade de que não seja necessária uma provocação formal de um interessado, mas que o problema possa ser objeto de atenção de ofício, como apontam os exemplos de direito comparado trabalhados acima.

No sistema interamericano, o *standing* é amplo, ao menos na primeira fase perante a Comissão, possibilitando que não apenas a própria vítima apresente uma petição alegando violação da CADH, mas qualquer pessoa. Porém, ainda assim é exigida uma “controvérsia”, não podendo, em tese, ser objeto do caso o problema mais amplo sem que

se identifiquem pessoas particularizadas; e, havendo a identificação, o caso dirá respeito a elas. É o paradoxo que se passa a enfrentar no próximo capítulo.

4

O *LIBERAL STANDING* NO SIDH: ENTRE AÇÕES COLETIVAS E REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

Como trabalhado no capítulo anterior, atribuindo-se à atividade judicial escopo mais amplo que a mera resolução de disputas, pode-se ter a transformação do próprio processo. Em modelos ideias, o processo, em uma ponta, pode inclusive dispensar a existência de uma disputa concreta entre dois sujeitos; e, mesmo que inicialmente provocada a atividade judicial com a apresentação de um conflito interpessoal, cria-se potencialmente um “*vortex* processual”³⁷³, para que atuação dos sujeitos participantes passe a se dar na dimensão do problema que se busca resolver, na da política que se quer implementar. Porém, pode-se ter patamares intermediários, com manutenção de algumas formas processuais e modificação de outras.

No que diz respeito ao SIDH, há alterações notáveis do arranjo processual, em especial, por um lado, o *liberal standing* do art. 44 da CADH. Embora haja restrição de acesso à Corte numa segunda etapa, a apresentação da petição à Comissão não se condiciona à atuação da vítima; diversamente, qualquer pessoa pode fazê-lo. Por outro lado, a ampla perspectiva remedial adotada pela Corte, acoplada ao seu envolvimento na supervisão do cumprimento de sentença, também representa diferença substancial ao que se poderia considerar como atuação tradicional, voltada à reparação da violação particulariza e sem prolongado envolvimento do órgão judicial em fase subsequente.

Entretanto, a remediação violação coletiva não pode, ao menos não formalmente, ser buscada desde o início, necessitando-se da controvérsia individualizada para que o caso possa tenha trâmite. O mesmo art. 44 da CADH não é interpretado, em regra, como

³⁷³ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 86.

autorização para relaxamento do *standing* no sentido de afastar a exigência de que seja apresentado um “caso concreto”, uma controvérsia com pessoas individualizadas, o que, ao lado da valorização de remédios coletivos ou da pretensão de dar uma resposta a situações coletivas ou gerais de violação, acaba por gerar o paradoxo retratado no primeiro capítulo.

A isso se agrega que, entre esses dois momentos, da apresentação da petição e da concessão das medidas reparatórias, o próprio litígio se transforma e potencialmente já não é mais (ou não é somente, se já foi) a controvérsia concreta, ainda que a violação seja declarada em relação às vítimas particularizadas e que o remédio seja, formalmente, a elas concedido. Assim, mesmo que se note o perfil coletivo do caso, beneficiando outras pessoas que não são partes, a discussão e a decisão se dão, ao menos alegadamente, para as vítimas do caso. Também são em tese as vítimas do caso, ao lado dos peticionários ou de seus representantes, que celebram soluções amistosas com o Estado demandado, inclusive a prever medidas consensuais de caráter coletivo ou estrutural.

No presente capítulo, retoma-se o paradoxo que deu ensejo e permeou a tese, ao lado da transformação do litígio, para examiná-lo mais de perto e propor uma alteração de perspectiva, em que a preocupação não seja com a individualização das vítimas, mas a representação adequada dos interesses implicados na violação coletiva. Dito exame é feito aqui a partir de três perspectivas, relacionando o *liberal standing* do sistema regional com o acesso à justiça, com a autonomia que se procura conferir às vítimas (especialmente perante a Corte) e com o contraste entre “caso concreto” ou “controvérsia” e uma “demanda abstrata”.

Esse percurso inicia-se com a exploração da ideia de que a “liberalização” do *standing* previsto no art. 44 da CADH é apenas parcial se mantida a exigência da individualização, para então examinar essa restrição, que é parte do paradoxo, nas perspectivas do acesso à justiça, da autonomia das vítimas e da exigência de uma controvérsia ou caso concreto. O exame do paradoxo leva à conclusão de que a insistência na individualização conflita com o amplo acesso que se pretende conferir à proteção regional, entra em choque com a autonomia das vítimas e não é suficiente para garantir a concretude adequada para resolução do caso ou limitar os órgãos do sistema à violação particularizada que é inicialmente apresentada.

4.1 *Standing* e sua “liberalização” parcial no SIDH

Ao se expandirem os escopos do processo para além da resolução de uma disputa individualizada voltada à proteção de um interesse pessoal ou direito subjetivo na perspectiva tradicional, uma das frequentes transformações do processo é ampliação ou “liberalização” do *standing*, em prol do acesso à justiça. Assim, pode-se ter a adoção de mecanismos para a facilitar acesso individual, permitir litígios de interesse público, instituir o controle de constitucionalidade abstrato, entre outras hipóteses.³⁷⁴

Pode-se chegar a ter uma maior maleabilidade, como perante a Suprema Corte da Índia, a qual admite o caso mediante a demonstração de algum interesse da parte, mas não na perspectiva tradicional de um interesse pessoal; o filtro é que a pessoa que provoca a atividade jurisdicional, inclusive organizações não governamentais, não seja simplesmente alguém “intrometido” (“*busybody*”), de modo a afastar litigância frívola, descomprometida, sem seriedade.³⁷⁵ O que foge da lógica liberal clássica de que os direitos devem ser litigados individualmente e por seus (supostos) titulares, que se apresentam também como *domini litis* no processo.³⁷⁶ Mais ainda, como visto no capítulo anterior, a abertura não significa apenas que quem acessa não provoca a Corte não precisa ter um interesse pessoal (mas que se precise indicar qual é o interesse alheio específico). Ao revés, afasta-se da noção de controvérsia.

De fato, pensando-se na dimensão da tutela coletiva, colocam-se diferentes alternativas para estabelecer *standing* para que se atue como representante do grupo afetado, podendo ou não fazer parte dele. Na já referida hipótese das *class actions* (*Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* estadunidenses), exige-se a pessoa pertença ao grupo, seja membro da classe, mas outras modalidade de ações coletivas ou representativas podem autorizar que qualquer pessoa ajuíze a demanda para tutela do interesse coletivo, que determinadas instituições ou autoridades o façam; ou, ainda, que

³⁷⁴ Conforme aponta HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism...*, op. cit., p. 540-541 e 549.

³⁷⁵ “The Indian Supreme Court merely requires now that the plaintiff has sufficient interest to start a lawsuit and not be a ‘mere busybody.’ Under this framework, nongovernmental organizations (NGOs) and publicly spirited individual citizens can raise almost any issue that constitutes some breach of legal rules or constitutional principles, and the court then has to decide if it wants to address it” (Ibid., p. 549, nota de rodapé omitida). Sobre a perspectiva de ampliação de acesso à justiça do modelo indiano de *public interest litigation*, cf. FOWKES, James. How to Open the Doors of the Court: Lessons on Access to Justice from Indian PIL. *South African Journal on Human Rights*, v. 27, p. 434-465, 2011.

³⁷⁶ A ideia de que as partes são *domini litis* consiste em reflexo, no plano da administração da justiça, do ideal de autonomia dos sujeitos. Nessa perspectiva, as formas processuais ligam-se e dão densidade a essa visada autonomia (cf. DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 94).

ao menos haja articulação suficiente da sociedade civil por meio de sua atuação organizada, possibilitando aí não que qualquer pessoa atue judicialmente, mas que associações devidamente organizadas ajam para a proteção de um interesse que perpassa a esfera individual de um ou poucos indivíduos.³⁷⁷

Afastando-se de uma perspectiva da individualização (e, por que não, individualista), é possível compreender que aquele que atua em nome do grupo o faz na qualidade de representante de determinado interesse, dos interesses coletivos ou do grupo; ou seja, trata-se de representação de interesses, e não representação de pessoas (conquanto em última instância se queira proteger direitos dessas pessoas).³⁷⁸ A noção é pertinente tanto no que toca às *structural injunctions* como às *class actions* em geral.³⁷⁹ Podem,

³⁷⁷ Relativamente às *class actions*, a reforma de 1966, que reconfigurou o instituto, teve como propósito justamente o de promover o acesso à justiça, ainda que na configuração de que membros do grupo é que devem atuar como seus representantes, e não qualquer pessoa. Cf. RESNIK, *Compared to What?...*, op. cit., p. 650 (“The core ideas of the 1966 version of Rule 23 are access and equality. The dryness of the text may make this reading less than vivid. Yet the memoranda and debate that produced the 1966 revisions, as well as explanations thereafter, make plain that the Rulemakers believed they needed to provide access to court for those lacking either the knowledge of rights or the resources to pursue them”). Além disso, mas de modo relacionado, por meio do mecanismo da *class action*, visava-se a que o processo pudesse continuar, inclusive na fase de efetivação da decisão, ainda que os membros que inicialmente representavam o grupo viessem a não mais fazer parte dele (Ibid., p. 650-651); ou seja, buscou-se evitar que o processo não tivesse seguimento por perda do interesse pessoal daquele que estava atuando em juízo em nome do grupo: o interesse do grupo ainda não estaria satisfeito mesmo que, por exemplo, algumas pessoas tivessem deixado a prisão que não apresenta condições adequadas, ou que já não estivessem mais na idade escolar para frequentar as escolas segregadas. Nesse sentido: “The class action device protects against the risk of mootness; even after the class representative’s personal claim has become moot, the case may continue so long as some member of the class retains a live claim” (CARROLL, Maureen. *Aggregation for me, but not for thee: the rise of common claims in non-class litigation*. **Cardozo Law Review**, v. 36, p. 2017-2038, 2015, p. 2036). Em outros termos, ainda em um primeiro momento se exija uma individualização de membros como representante do grupo, ainda que parcial, a permanência de interesses ainda não satisfeito dos demais membros é suficiente para que se continue com o litígio: “Its convenience arises from its ability to obviate the risks of mootness that come from changes in the status of individual plaintiffs in relation to institutions: pupils graduate from schools, prisoners and inmates of hospitals die or are released. In each of these situations, the case of an individual plaintiff against the institution would be mooted because he would no longer be subject to the institution’s control; the case of a class defined as the persons subject to that institution would continue” (YEAZELL, **From Medieval Group Litigation...**, op. cit., p. 261, n. 54). Outras configurações de ações coletivas também têm o propósito de ampliar o acesso à justiça. Por todos, ver CAPPELLETTI, Mauro. *Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist’s Contribution*. **Buffalo Law Review**, v. 25, n. 3, p. 643-690, 1976 (comparando diversas possibilidades de legitimação ao longo do texto).

³⁷⁸ FISS, Owen M. *The Allure of Individualism*. **Iowa Law Review**, v. 78, n. 5, p. 965-979, July 1993, p. 971-978. Em resumo: “(...) the representation that I speak of is not a representation of individuals but a representation of interests. It is not that every person has a right to be represented in structural litigation, but only that every interest must be represented. If an individual’s interest has been adequately represented then he or she has no further claim against the decree. The right of representation is a collective, rather than an individual right, because It belongs to a group of persons classed together by virtue of their shared interests” (Ibid., p. 972).

³⁷⁹ Ibid., p. 977 (“The class action permits representation of interest in order to enhance private enforcement of public laws. In a plaintiff class action, the representative is self-appointed; in the defendant class action, the representative is appointed by the adversary”).

assim, ser compreendidas como mecanismo que possibilita que um grupo de pessoas seja tomado, ao menos temporariamente, como uma “entidade litigante” (*litigative entity*).³⁸⁰

Nessa perspectiva, uma das transformações do processo que se pode cogitar é a abertura para ações coletivas, em sentido amplo, a englobar não apenas o modelo das *class actions*, em que um dos membros da classe atua em nome do grupo, mas também outras formas de legitimação, como associações, autoridades ou órgãos públicos, ou qualquer pessoa. É certo que, mesmo com a introdução de ações coletivas, não necessariamente há uma completa ou talvez nem mesmo considerável mudança das demais formas processuais,³⁸¹ mas representam uma alteração importante, em cotejo com ideia tradicional em que cabe a cada um pleitear a tutela de direito próprio. Assim, a existência de um mecanismo como o da *class action*, nos moldes previstos na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* dos EUA, já pode em si ser considerada revolucionária, a representar uma quebra do paradigma do direito ao *day in court* individual.³⁸²

³⁸⁰ YEAZELL, **From Medieval Group Litigation...**, op. cit., p. 1-2. Pode haver uma discussão no sentido de se essa coletividade deve preexistir em relação ao processo, ou se pode ser considerada como tal apenas para fins processuais. Aqui, entretanto, toma-se a ideia de ação coletiva no sentido amplo, podendo ser um ou outro o caso. Para discussão a respeito, cf., entre outros, BONE, Robert G., *The misguided search for class unity*. **The George Washington Law Review**, v. 82, p. 651-717, 2014. O autor diferencia as visões interna e externa do grupo (defendendo a primeira): “The internal view sees the class as an artificial device created by the judge to serve efficiency, remedial efficacy, fairness, and other Rule 23 goals. From this perspective, class unity is exclusively a by-product of the certification process. [...] By contrast, the external view sees the class as a group with unity existing independently of the certification decision. This unity or cohesiveness—whether it consists of shared interests, identical legal rights, or predominating common facts—is not a product of design choices made at the certification stage. Rather, it exists prior to and constrains the certification decision” (Ibid., p. 652-653).

³⁸¹ Serve de exemplo o sistema brasileiro: “o modelo processual brasileiro adotado para a tutela coletiva culmina por ‘pessoalizar’ os direitos individuais de massa e os direitos metaindividuais, de certa forma atribuindo-os aos legitimados para a tutela coletiva e tratando esses interesses, a partir de então, como se fossem direitos individuais” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (eds.). **Processo estrutural**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 426).

³⁸² Mas mesmo aí pode também se manter mais ou menos a lógica argumentativa e adversarial de uma ação individual, no sentido de que quem representa a classe atua no processo “personificando” o grupo, sem participação efetiva dos membros – é empregada, aliás, justamente para dispensar participação de membros do grupo que passam a ter seus interesses representados em juízo na ação coletiva. Sobre um possível modelo mais participativo emergente na prática das *class actions* em conjunção com MDLs, em que, de ausentes, passam a participantes mais ativos, cf. CABRASER, Elizabeth J.; ISSACHAROFF, Samuel. *The Participatory Class Action*. **New York University Law Review**, v. 92, p. 846-876, Oct. 2017, *passim*. Tal perspectiva é cogitada sobremaneira nos casos de danos em massa, em que potencialmente há uma sobreposição de técnicas processuais agregativas ou de coletivização, especialmente na conjugação de *class actions* e procedimentos do tipo *multidistrict litigation* (“MDLs”), sem prejuízo de outros mecanismos. Essa sobreposição de MDLs e *class actions* pode ensejar a existência de um modelo mais participativo de litígio coletivo, com maior supervisão pelas pessoas que são membros da classe e também litigam individualmente (e têm suas causas aglutinadas em um MDL, assim como possivelmente *class actions* sobre o mesmo assunto, já certificadas ou não como tais): “The MDL origin of these cases fundamentally alters class action practice, and in particular, the role of class members as participants. An MDL is, by definition, a pretrial consolidation of multiple cases from many jurisdictions. This means that, prior to MDL

Nesses diferentes cenários, pode haver tanto a flexibilização da legitimidade como do interesse, no sentido de se possibilitar não apenas que terceiros busquem a tutela de direito alheio, mas também que outras situações sejam tuteladas, sem a necessária particularização dos beneficiários, na lógica de que quem atua, ainda que faça parte do grupo afetado, não fala simplesmente por si, mas na tutela dos interesses desse grupo, ainda que amorfo.

Ou seja, a ideia de relaxamento do *standing*, enquanto instituto que engloba ou imbrica as categorias de legitimidade e interesse, pode ter, justamente, o significado de possibilitar ir, já desde o início, além da clássica noção de disputa concreta, ou de violação concreta de direito enquanto violação de um direito subjetivo (específico e titularizado por uma pessoa determinada). Em tal hipótese, quando se pensa em um rol amplo ou aberto de sujeitos que podem levar violações de direitos ao conhecimento do órgão judicial (ou então quase judicial), entra em jogo não somente *quem pode pedir algo*, mas *o que se pode pedir*, i.e., qual é o tipo de violação que pode ser apreciada judicialmente; se somente violação individualizada ou individualizável, ou também outras espécies. Uma abertura apenas em termos de quem pode pedir algo, mas podendo pedir o que já seria tradicionalmente admissível, é apenas parte do caminho.

No que diz respeito ao SIDH, o que parece existir, não obstante o emprego do vocabulário do *standing* e seu caráter liberal (se comparado, por exemplo, com o Sistema Europeu de Direitos Humanos), e tomando em conta a separação entre legitimidade e interesse, é a “liberalização” apenas da primeira. Conquanto haja evidente ampliação em relação *a quem se pode pedir*, ao menos no que diz respeito à atuação da Comissão, isso

consolidation, there must be many cases on file, presumably with many different lawyers. Frequently, MDLs are formed from the consolidation of a mix of both individual suits and multiple putative class actions. As a result, MDLs and class actions do not exist as separate spheres, but rather as overlapping forms of consolidation of mass harm claims” (Ibid., p. 851, notas de rodapé omitidas). Assim, com essa sobreposição: “At the same time, class member participation should lower agency costs by providing multiple forms of scrutiny of class counsel and the effects of any proposed class resolution: not only the judicial overseer, but the claimants themselves, are engaged in evaluating the outcome. The capacity of the class to participate, and the evidence of that participation, is a significant development in the real world of practice, and one with which doctrine is only now starting to catch up. Through the large scale harm cases such as Deepwater Horizon, Volkswagen, and NFL Concussion, and increasingly in the smaller harms consolidated in the MDL process, it becomes apparent that the class action mechanism has attained a flexibility to accompany its formality, and has captured a characteristic once seen as incongruous: the active participation of class members” (Ibid., p. 877). Aí, ganha relevo a garantia da representação adequada também em um viés participativo, e não somente tendo em conta os atributos do representante do grupo.

não necessariamente ocorre também em relação a *o que* se pode pedir, sendo como regra imprescindível a subjetivação, identificando quem teve seus direitos violados.

Assim, ainda que qualquer pessoa possa provocar a proteção regional, inicialmente peticionando à Comissão para instauração de um caso, e independentemente de essa legitimidade ser posteriormente restringida para posterior submissão à Corte, tal espécie de liberalização não vem acompanhada, ao menos não formalmente, da aceitação de ações coletivas para tutela de diferentes direitos ou interesses, sem uma vinculação a pessoas concretas devidamente identificadas no caso; isto é, sem que seja especificado o interesse pessoal a proteger, ainda que não seja do próprio peticionário.

A necessidade dessa especificação da violação, em relação a pessoas determinadas, a autorizar a atuação contenciosa da Corte – e, correlatamente, a pautar a atuação da Comissão no exercício de suas atribuições pertinentes ao mecanismo de petições e casos –, pode ser encontrada na já mencionada OC 14/94, sobre a *responsabilidade internacional por edição e aplicação de leis violatórias da convenção*. Como referido no primeiro capítulo, tal opinião consultiva vem a embasar o entendimento da vedação da *actio popularis*, adotado explicitamente a partir da segunda metade da década de 1990 nos relatórios de admissibilidade da Comissão, significando que não é possível que o peticionário apresente uma “demanda abstrata”, sem pessoas específicas a darem concretude ao caso.³⁸³

Nessa perspectiva, uma demanda pode ser abstrata tanto porque visa à proteção de um interesse que seria reputado difuso, até mesmo de toda a população de um país, ou porque busca a tutela de um grupo que não tem seus membros individualizados, nem se encaixa em uma das exceções previstas em que se permite excepcionar a regra – especialmente para a tutela dos interesses de comunidades geograficamente localizadas, ou povos e comunidades indígenas ou tribais.

A referida OC 14/94 foi emitida pela Corte por provocação da Comissão, no contexto de ampliação das hipóteses de aplicação de pena de morte na Constituição peruana, objetivando que se esclarecesse quais seriam os “efeitos jurídicos” da edição de uma lei que “viola manifestamente as obrigações que o Estado contraiu ao ratificar a Convenção”, bem como as “obrigações e responsabilidades” de agentes estatais quando

³⁸³ Cf. acima capítulo 1, item 1.4.

o Estado edita uma lei cujo cumprimento por esses mesmos agentes “se traduz em uma violação manifesta da Convenção”.³⁸⁴

A Corte concluiu, quanto ao primeiro questionamento, que a edição de uma lei manifestamente contrárias às obrigações assumidas pelo Estado constitui uma violação da Convenção e que, na hipótese de afetar direitos e liberdades de “indivíduos determinados”, implica responsabilidade internacional do Estado. Quanto à segunda questão, entendeu que o cumprimento pelos agentes estatais de uma lei manifestamente violatória da Convenção resulta em responsabilidade internacional do Estado, sem prejuízo da configuração de crime internacional e respectiva responsabilidade individual do agente, se for o caso.³⁸⁵

Entendeu que a entrada em vigor de uma lei (em sentido amplo) não implica, de modo automático, a afetação dos direitos de pessoas determinadas, porque pode ainda depender da edição de outros, do cumprimento de certas condições, ou mesmo da aplicação *in concreto* por agentes estatais. Em alguns casos, de qualquer maneira, a mera vigência pode realmente significar que a esfera jurídica individual está sendo afetada, o que ocorre no caso de “lei de aplicação imediata”. Somente neste último caso de uma lei ser de “aplicação imediata”, ou então na hipótese de ter sido aplicada em relação à suposta vítima, é que está autorizada a ativação da competência contenciosa. Paralelamente, uma lei que não é de aplicação imediata representaria mera faculdade de atuação, não sendo uma violação de direitos humanos *per se*. Assim, a edição por si mesma significa violação de direitos humanos, “individual ou coletiva”, somente quando a aplicação é imediata, ou seja, não precisa de mediação – de norma, condição ou agente – para surtir seus efeitos.³⁸⁶ Concluiu pela existência de violação da Convenção que pode ou não gerar responsabilidade internacional para o Estado: a edição de lei manifestamente contrária à Convenção já implica sua violação, mas a responsabilidade surge no caso de serem afetados direitos e liberdades de pessoas determinadas.³⁸⁷

Porém, por um lado, a Corte e a Comissão já reconhecem outras espécies de violação que não apenas de vítimas individualizadas, com destaque para violações dos arts. 1.1 e 2 da CADH, de modo autônomo ou em conjunto. É inclusive possível argumentar que, conquanto ao tempo da edição da OC 14/94 a perspectiva era a de que

³⁸⁴ Cf. Corte IDH, OC 14/94, cit., par. 1 e 2, com tradução livre.

³⁸⁵ *Ibid.*, pontos resolutivos 1 e 2.

³⁸⁶ *Ibid.*, par. 41-43.

³⁸⁷ *Ibid.*, par. 50 e ponto resolutivo 1.

uma violação a ensejar o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado no âmbito do mecanismo de casos e petições seria apenas aquela que afetasse uma pessoa determinada (a ser necessariamente identificada), o desenvolvimento do sistema regional caminhou para uma compreensão mais ampla, reconhecendo-se violações e a responsabilidade de modo mais amplo. Embora possa o caso se iniciar a partir de uma “violação concreta” ou se configurar em princípio como uma “controvérsia” delimitada, ele não necessariamente se mantém dentro desses contornos.

Não obstante, mesmo com a “liberalização do *standing*” e ampliação do que se compreende por violação da Convenção e respectivos remédios (com especial ênfase em garantias de não repetição para fazer frente a violações do art. 2 da CADH, potencialmente combinado com o art. 1.1), mantem-se em parte a ligação da função judicial com um “caso concreto”, com uma violação individualizada (ou excepcionalmente individualizável). Antes que resolver disputa, se busca a construção e efetivação de políticas transformadoras (ainda que isso não dependa ou decorra, pura e simplesmente, da edição de uma sentença), mas insiste-se na determinação dos sujeitos concretamente afetados, de uma violação particularizada; a exigência é mantida, mas os escopos e os contornos do litígio se expandem para além dessa delimitação inicial.

Esse cenário reflete o paradoxo entre a vedação da *actio popularis* e a valorização dos remédios coletivos, o que repercute em três dimensões: no acesso à justiça, na autonomia que se procura conferir às vítimas e na adequação da “concretude” buscada. A insistência na individualização traz complicadores para o amplo acesso à proteção regional que se pretende conferir, entra em conflito com a autonomia das vítimas e não é suficiente para garantir a concretude adequada para resolução do caso ou que os órgãos do sistema se atenham à violação particularizada que é inicialmente apresentada.

É o que se passa a explorar nos próximos tópicos.

4.2 Liberal standing e acesso à justiça

Conforme referido no item anterior, no que concerne ao *standing* inicial, no sentido da legitimidade para buscar a proteção regional, é ampla a possibilidade de provocação da atuação da Comissão no mecanismo de casos e petições, na perspectiva do *liberal standing* do art. 44 da CADH.

Já se tentou restringir a amplitude desse acesso, tal como com proposta do México para que fosse previsto que organizações da sociedade civil só pudessem apresentar

denúncia contra os Estados onde sediadas e reconhecidas, o que foi rejeitado.³⁸⁸ De todo modo, em uma interpretação mais ampla até permite dispensar maiores questionamentos quanto às organizações se ao menos uma pessoa física se identifica como peticionária, na medida que tanto “qualquer pessoa” como um “grupo de pessoas” podem buscar a proteção regional em benefício de terceiro; ou seja, em última instância, “qualquer pessoa” pode fazê-lo, bastando a indicação dela como peticionária.³⁸⁹

Nesse sentido, considerando a polissemia da expressão “ação popular”, pode-se até mesmo considerar, na lógica do amplo acesso à justiça por meio da atuação de qualquer pessoa na provocação de um mecanismo de proteção, que o art. 44 da CADH contempla uma ação popular; qualquer pessoa pode peticionar para proteção de outra pessoa que tem seus direitos aparentemente violados.³⁹⁰ Isso ainda que se possa dizer que o sistema não aceita “demandas abstratas” do tipo “*actio popularis*”, no sentido de não se tutelar os direitos de pessoas, como regra, determinadas e concretamente identificadas.

Essa previsão ampla tem especial significado como facilitação do acesso ao sistema regional de proteção. Basta lembrar o contexto em que a Convenção foi editada e inicialmente aplicada, em meio a violações de direito internacional clássicas em regimes não democráticos, como tortura, desaparecimento forçado ou execução extrajudicial.³⁹¹

Assim, as pessoas sujeitas a essas graves violações por parte de governos autoritários não precisariam enfrentar a dificuldade adicional consistente em buscar a proteção regional por si mesmas, exigência que poderia não apenas tornar faticamente inviável o acesso à proteção internacional, mas também colocar em risco a segurança dessas pessoas ou seus familiares.³⁹²

³⁸⁸ Cf. HANASHIRO, **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, op. cit., p. 46.

³⁸⁹ Nesse sentido: “La fórmula pudo ser más escueta: cualquier persona —sea o no la presunta víctima, extensión mayor que la acordada al mismo tema por la Convención—, por cuanto es obvio que el grupo y la entidad no gubernamental se hallan integradas, finalmente, por personas. De ahí que no tenga caso explorar demasiado en la legitimación de la entidad conforme al Derecho Interno del Estado en el que se dice registrada: basta con saber que cierta persona física formula la denuncia” (RAMÍREZ, **La jurisdicción interamericana de derechos humanos**, op. cit., p. 148).

³⁹⁰ Assim, “en el caso concreto de los Estados latinoamericanos, en virtud de haber ratificado la Convención Americana el derecho de amparo interamericano está consagrado expresamente en dicho instrumento como una acción popular” (CORAO, **Del amparo constitucional al amparo...**, op. cit., p. 78). Também: “En cuanto a la naturaleza de esta disposición [art. 44, CADH], se la ha entendido como una *actio populari[s]*, toda vez que permite que terceras personas, distintas de la víctima, actúen ante la Comisión activando el procedimiento y llevándolo adelante, sin que sea siquiera necesaria la intervención de la víctima” (ROJAS; QUIROGA, **Sistema Interamericano de Derechos Humanos...**, op. cit., p. 55).

³⁹¹ Ver acima capítulo 2, item 2.2.

³⁹² “That non-victims may introduce petitions is extremely important because the actual victims sometimes are prevented from presenting a petition or are ignorant of the international protection mechanisms”

Nessa linha de raciocínio, dispensa-se a comprovação de que a vítima está ciente da apresentação da petição em seu favor; ou seja, não se exige a autorização ou procuração da vítima para que a petição seja apresentada em seu favor.³⁹³ Basta, portanto, a apresentação da petição por qualquer pessoa como peticionária, em favor de uma ou mais pessoas, para além da hipótese de quem entende ter seus próprios direitos violados buscar a proteção regional.

Além disso, há a previsão referida no primeiro capítulo no sentido de que a Comissão pode dar trâmite a um caso *motu proprio*; ou seja, mesmo sem ser provocada por um peticionário específico, pode tomar conhecimento da situação por diferentes meios, inclusive por meio de medida cautelar.³⁹⁴ E pode também a Comissão, como igualmente visto no primeiro capítulo, dar prosseguimento ao caso ainda que o peticionário originário desista de prosseguir.³⁹⁵

Nesse cenário, de maneira mais evidente, a exigência de que as vítimas sejam todas individualizadas, desde o início ou ao menos até o relatório de mérito da Comissão, conflita com a abrangência que se procura conferir ao acesso ao sistema de proteção regional, pois limitará o acesso a remédios que sejam individualizados, os quais não serão direcionados a pessoas que se submetem à mesma ou ao mesmo tipo de violação, mas não são incluídas como beneficiárias das medidas por não terem sido individualizadas no caso. No mínimo, a imposição representa um obstáculo frente a violações de massa, que

(GROSSMAN, *Proposals to Strengthen the Inter-American System...*, op. cit., p. 271-272). Assim, a abertura conferida pelo *liberal standing* “proved to be particularly relevant in the Inter-American system, where victims or their family members may be too intimidated or indigent to submit a petition. Moreover, complainants and their lawyers have, at times, become victims of human rights abuse. Therefore, non-governmental organizations (NGOs) regularly file petitions with the Commission, as they often have more resources than the individuals involved and are less susceptible to threats of retaliation” (PASQUALUCCI, *The Inter-American Human Rights System...*, op. cit., p. 189).

³⁹³ Esse já é o entendimento reiterado da Comissão, e inclusive é o seu entendimento atual, conforme consignado no *Digesto de decisões sobre admissibilidade e competência da CIDH* (2020), cit., p. 15, par. 21 e 22. Portanto, não se trata, ao menos não nessa fase, de uma atuação consistente em representação por consentimento.

³⁹⁴ Na prática, de todo modo, parece não ser tão frequente a instauração de um caso de ofício. Pode-se citar como exemplo caso contra o Brasil, iniciado pela Comissão a partir de medida cautelar, sobre condições de delegacia de polícia: Comissão IDH, *Pessoas Privadas de Liberdade na Carceragem da 76ª Delegacia de Polícia (76ª DP) de Niterói, Rio de Janeiro vs. Brasil*, Relatório de Admissibilidade 36/07, de 17 de julho de 2007. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/2007port/Brasil1113.06port.htm>.

³⁹⁵ Conforme o art. 41 do atual Regulamento da Comissão: “O peticionário poderá desistir de sua petição ou caso a qualquer momento, devendo para tanto manifestá-lo por instrumento escrito à Comissão. A manifestação do peticionário será analisada pela Comissão, que poderá arquivar a petição ou caso, se assim considerar procedente, ou prosseguir na sua tramitação no interesse de proteger determinado direito.”

têm caráter coletivo, embora se possa dizer que atingem “pessoas determinadas” (ou “determináveis”), se isso implicar limitação acesso a remédios individualizados.³⁹⁶

Em outra ponta, para outras espécies de violações coletivas, a exigência da individualização pode implicar tanto uma restrição do acesso que em princípio seria amplo, como redundar em uma exigência formal, que não faz sentido se o que se busca é, especialmente, uma tutela de caráter prospectivo. Nesse sentido, a vedação da *actio popularis* chega a barrar petições que veiculam violação que afeta pessoas concretas afetadas (se esta é a preocupação), mas que não operam na lógica da individualização, ou não tem todo o grupo individualizável *a priori*.

Ao lado disso, se a vedação não barra em absoluto o acesso de violações de caráter coletiva (e evidência disso é a concessão de remédios coletivos, sobretudo prospectivos a títulos de garantia de não repetição), enseja então um formalismo, como os casos trabalhados no segundo capítulo ilustram – especialmente no que diz respeito ao Código Civil da Guatemala, mas o mesmo se poderia pensar para a fertilização *in vitro* com a identificação de qualquer pessoa que precisasse do utilizar o procedimento para igualmente se litigar por reformas mais amplas no Estado. Em outros termos, a exigência de uma vítima individualizada quando a pretensão e a decisão são direcionadas à alteração de uma política, ou mesmo de previsões normativas específicas, gera uma artificialidade; para utilizar as palavras de Mark Tushnet, pode-se ter um “*ritual sacrifice of the Group's claim to the god of Standing and of the resurrection of the same claim*”³⁹⁷.

Além disso, do ponto de vista prático, a individualização pode trazer consideráveis dificuldades em casos multitudinários, que chegam a abranger milhares de pessoas identificadas. Os órgãos regionais aí têm de se preocupar, em princípio, com toda e qualquer pessoa nomeada no caso, o que pode ser impraticável do ponto de vista de sua capacidade – e ocasionar que não seja analisada detalhadamente a situação de cada indivíduo, como o seria na lógica da individualização, até mesmo podendo implicar generalizações ou simplificações.³⁹⁸ A dificuldade de manejar todas as situações

³⁹⁶ Não se ignora que a Comissão já aceita exceções em algumas hipóteses, como tratado no primeiro capítulo (item 1.4), mas parece que uma aproximação mais ampla do problema, pesando-se em termos coletivos, poderia auxiliar o tratamento desses casos.

³⁹⁷ TUSHNET, Mark V. The Sociology of Article III: A Response to Professor Brilmayer. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 8, p. 1698-1726, June 1980, p. 1705.

³⁹⁸ Nesse último sentido, é o que se poderia cogitar, por exemplo, em relação ao caso *Baena-Ricardo e Outros vs. Panamá* (2001), em que a Corte determinou que 270 funcionários públicos fossem reintegrados; indica-se que isso se deu com problemas de fundamentação, já que a Corte o teria feito à luz de apenas alguns processos judiciais internos, generalizando a conclusão. Cf. ANTKOWIAK, Remedial Approaches

individualizadas, como se cada uma fosse uma controvérsia que precisa ser resolvida individualmente (ainda que de forma agregada), em casos envolvendo violações de massa, acaba por exigir a adoção de mecanismo de redução dessa complexidade, como a utilização de apenas algumas situações como representativas das violações sofridas pelos membros do grupo.³⁹⁹

Na hipótese de o caso envolver direito que já se entenda como propriamente coletivo, como se tem interpretado em relação ao direito às terras tradicionais,⁴⁰⁰ não é de se ignorar que a exigência de individualização dos membros tem o potencial de conflitar com o caráter coletivo do direito ou da violação, mas também pode inaugurar ou intensificar conflitos dentro da comunidade.

De fato, em se tratando de comunidades específicas, a exigência de identificação dos membros e a qualificação das pessoas individualizadas como vítimas do caso, e não o grupo como um todo, pode trazer tensões no interior dessas comunidades, na medida em que alguns membros procurem atender a seus próprios interesses, em prejuízo do

to Human Rights Violations..., op. cit., p. 372, inclusive n. 105, pontuando que “*Baena’s* overly simplified analysis on the merits is worthy of criticism”, tendo em conta que “[d]ue process and judicial protection violations (Articles 8 and 25 of the American Convention, respectively) are found by the Court with respect to all 270 petitioners based upon an evaluation of only a few individual judicial proceedings”. Ou, ainda, espécie de generalização em detrimento da atenção individualizada pode acontecer quando o Estado reconhece sua responsabilidade pelos eventos, hipótese em que: “Esta falta de un proceso verdaderamente contradictorio hace que no sorprenda que, con posterioridad a la dictación de una sentencia de la Corte, aparece que algunas de sus afirmaciones sobre los hechos han sido erradas. Esto sucedió en el caso de la Masacre de Mapiripán, donde la Corte declaró que algunas personas habían sido asesinadas en dicha masacre, pero después salió a la luz pública que ellas estaban vivas o que habían muerto en circunstancias diversas” (DÍAZ, Álvaro Paúl. La Corte Interamericana in vitro: Comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 2, p. 303-345, abr. 2013, p. 315).

³⁹⁹ É o que parece ter ocorrido no caso envolvendo a União Patriótica, cujo relatório de admissibilidade foi referido no primeiro capítulo. A Comissão havia entendido que a apresentação de uma lista com as pessoas individualizadas seria suficiente para admissibilidade (não incidindo então a vedação da *actio popularis*). No relatório de mérito, porém, de maneira mais detida, foi apreciada a situação concreta de apenas algumas, e não todas as milhares de vítimas do caso (mais de 6.528 pessoas, por fatos ocorridos entre 1984 e 2006). Cf. Comissão IDH, *Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia...* (Mérito), cit., par. 134 e seguintes.

⁴⁰⁰ Sobre a possibilidade de proteção autônoma de direitos coletivos de comunidades indígenas e tribais, bem como sobre a problemática de pessoas jurídicas, em especial aí em relação a entidades sindicais e sua proteção no sistema regional, cf. Corte IDH, *Titularidade de Direitos as Pessoas Jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, Opinião Consultiva 22/16, de 26 de fevereiro de 2016, par. 71-105. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf (em espanhol). E assim concluiu a Corte na parte resolutiva da referida OC 22/16, entre outras conclusões: “3. Las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano, en los términos establecidos en los párrafos 72 a 84 de la presente Opinión Consultiva. 4. El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos en el marco de lo establecido en dicho artículo, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 105 de la presente Opinión Consultiva.” (Cf. também o voto divergente do Juiz Alberto Pérez Pérez.)

coletivo, como lembra Ariel Dulitzky. Ademais, e mesmo que a Comissão adote perspectiva mais flexível que a Corte, abre-se igualmente espaço para desperdício de energia e recursos com a requisição de que todas as pessoas que fazem parte do grupo sejam individualizadas no caso, enquanto as reparações se dirigem à comunidade como um todo.⁴⁰¹

Nessa linha, e ainda que em um mesmo caso haja tanto reparação de violação coletiva dirigida para toda a comunidade como reparação particularizada de violações individuais (e individualizadas), a identificação de apenas algumas das vítimas pode gerar os referidos conflitos. Ou ainda, em outra ponta, o fato de haver pessoas individualizadas pode gerar certa incoerência, se elas não receberem, ao final, reparações específicas, mas apenas a comunidade.⁴⁰²

De qualquer maneira, mesmo com reparações individuais podem surgir os complicadores já mencionados; a depender da quantidade de pessoas e das circunstâncias concretas, também se pode cogitar ser mais adequado lançar mão de técnicas que possibilitem, ao menos no nível internacional ou em uma etapa inicial, tratar as violações individuais de modo agregado, deixando-se para fase subsequente a individualização da medida remedial.

A própria individualização das vítimas pode, também, ser antes o remédio buscado do que o ponto de partida, sendo inviável no início. Como na hipótese em o que se pretende é provocar, desbloquear ou estimular um processo de reparação a nível nacional com a ida ao sistema regional, isto é, um processo de reparação coletiva, com escrita ou reescrita da história, com investigações e reconhecimento de quem foram ou são as pessoas vitimadas por fatos ocorridos em certo período.⁴⁰³

⁴⁰¹ DULITZKY, **Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano**, op. cit., p. 599-600 (inclusive indicando que, conquanto a Comissão possa não exigir a identificação de todos os membros nesses casos, a Corte tinha então decisões em sentido contrário, sendo uma exceção o caso *Saramaka*, em que o número de pessoas, a dispersão pelo território e a natureza coletiva da reparação fizeram com que a Corte dispensasse tal requisito). Uma maior flexibilidade em ambas as pontas poderia dar maior coerência à abordagem, inclusive considerando a abertura conferida atualmente no art. 35.2 do Regulamento da Corte, se interpretado como porta de entrada para o tratamento adequado de demandas coletivas, e não simples exceção à regra geral da necessidade de individualização. E isso não apenas envolvendo medidas que dizem respeito ao direito às terras tradicionais e às comunidades e povos relacionados, mas para diferentes situações, grupos e direitos.

⁴⁰² Nesse último sentido, cf. ANTKOWIAK, *A Dark Side of Virtue...*, op. cit., p. 64 (“For example, an indigenous petitioner may show personalized harm, request individualized compensation, but only benefit from a collective remedy”).

⁴⁰³ Nesse sentido, o litígio coletivo, instaurado a partir de uma ação coletiva que comporte a noção de vítimas indeterminadas, pode servir de espaço para essa espécie de processo de reparação que envolve a própria determinação das vítimas. Cf. CÁRDENAS, Carlos Mauricio López. **La acción de grupo:**

Nesses casos, é possível cogitar da aplicação de exceções à vedação da *actio popularis*, conforme referido no primeiro capítulo, mas é de se questionar se uma dinâmica diferenciada não poderia responder melhor aos escopos do sistema e a essas demandas a eles levadas; por exemplo, com outra interação entre a fixação da responsabilidade internacional e mecanismos subsequentes de individualização, quando e se for o caso.

Note-se que a limitação imposta pela individualização chega à Corte, embora possa ser excepciona em algumas hipóteses, nos termos do seu atual Regulamento. Na lógica da vedação da *actio popularis*, as vítimas do caso são as pessoas identificadas, ao lado de eventuais familiares também especificados, identificação que cabe fazer até o relatório de mérito da Comissão. Em outros termos, as vítimas identificadas no relatório do mérito, a ser apresentado à Corte, é que também serão reputadas como tais na fase judicial. São essas pessoas (vítimas e familiares), na hipótese de procedência, que são sendo declaradas como beneficiárias das medidas de reparação, como titulares do direito à reparação nos termos do art. 63.1 da CADH.

A restrição se coloca ao estabelecer-se, no art. 35.1 do Regulamento da Corte, que a Comissão apresentará à Corte o relatório de mérito com identificação das vítimas. A exceção a essa correspondência da identificação com base no referido relatório se dá por dificuldades práticas ou no caso de direitos reconhecidos como coletivos *per se*, conforme o art. 35.2: “Quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas.”⁴⁰⁴

reparación a los derechos humanos. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011, p. 95-96. Assim, “la individualización de víctimas indeterminadas, deberá constituirse como un mecanismo a través del cual, la sociedad afronte sus procesos históricos y asuma una tarea de búsqueda e identificación de víctimas, teniendo de presente la necesidad de conocer el contexto en el que ocurrieron las violaciones, los móviles y demás datos relevantes que permitan cuantificar el número de víctimas, su posible localización e identificación” (Ibid., p. 95 – e exemplifica com a determinação feita pela Corte IDH no caso *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador* (2005), no sentido da criação de uma comissão nacional de busca de crianças desaparecidas no contexto do conflito armado de 1980 a 1991). Ainda, cabe notar que, conquanto aí seja mecanismo de coletivização *a posteriori*, i.e., uma medida de reparação de escopo coletivo determinada em caso com vítimas inicialmente identificadas, quais sejam, as duas irmãs Serrano Cruz desaparecidas, a criação de uma comissão havia sido pedida pelos representantes das vítimas e seus familiares, na linha da transformação do litígio perante a Corte trabalhada no capítulo 2 desta tese. Cf. Corte IDH, *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*, par. 163 e seguintes da sentença de mérito do caso, disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf).

⁴⁰⁴ Em outras palavras: “Com relação à identificação das supostas vítimas, a Corte lembra que o artigo 35.1 de seu Regulamento dispõe que o caso lhe será submetido mediante a apresentação do Relatório de Mérito, no qual deverá figurar a identificação das supostas vítimas. Cabe, pois, à Comissão identificar com precisão e na devida oportunidade processual as supostas vítimas num caso perante a Corte, uma vez que, após o

A Corte já aplicou a exceção, por exemplo, em casos de conflito armado, retirada ou queima dos corpos, desaparecimento de famílias inteiras, acesso remoto ao local, ausência de registro dos habitantes, grande transcurso do tempo, pessoas migrantes, escravidão e falta de investigação oficial.⁴⁰⁵ Não obstante, a lógica predominante, ao que parece, seria ainda a individual, apenas excepcionalmente autorizando-se superá-la ou relativizá-la, para, potencialmente também ainda na perspectiva individual, incluir outras vítimas ou familiares que não constaram do relatório final. Assim, a lógica da individualização se mantém se se atrela a aplicação da exceção à extraordinariedade da situação para autorizar a não identificação de todas as pessoas.⁴⁰⁶

Em termos de violações coletivas, entretanto, a insistência na individualização entra em conflito com o acesso à justiça. Em vez de se focar na violação e seu caráter coletivo (o que não quer dizer que não haja pessoas “concretas” sendo afetadas), insiste-se na particularização ou individuação, o que, por um lado, tem o potencial de impedir que outras pessoas que fazem parte do grupo afetado sejam também beneficiárias dos remédios que podem ser ao final individualizados, ou também tem o potencial gerar uma artificialidade, como visto.

Tomando em conta a transformação do litígio e que as violações que são reconhecidas e remediadas já não mais correspondem simplesmente, como referido no item precedente, àquelas cogitadas na OC 14/94, mostra-se mais coerente uma troca de

Relatório de Mérito não é possível acrescentar novas supostas vítimas, salvo nas circunstâncias excepcionais contempladas no artigo 35.2 do mencionado Regulamento, segundo o qual, quando se justifique que não foi possível identificar algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por tratar-se de casos de violações em massa ou coletivas, o Tribunal decidirá, oportunamente, se as considera vítimas, de acordo com a natureza da violação.” Corte IDH, *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 36 (inclusive referindo casos anteriores). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf.

⁴⁰⁵ Conforme registrado pela própria Corte. Cf. *Ibid.*, par. 37 (incluindo referência aos casos anteriores em que houve acolhimento e rejeição da previsão do art. 35.2 do Regulamento). Os casos citados em que houve aplicação são *Massacre de Rio Negro vs. Guatemala* (2012); *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana* (2012); *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador* (2012); *Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) vs. Colômbia* (2013); *Comunidade Camponesa de Santa Bárbara vs. Peru* (2015); *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil* (2016); *Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala* (2016).

⁴⁰⁶ Uma perspectiva dinâmica na prolação da sentença, acompanhando a própria dinâmica fática, foi adotada recentemente no caso *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina*, em que a Corte aplicou o art. 35.2 do Regulamento para considerar como vítimas as 132 comunidades indígenas que haviam sido especificadas nas alegações finais, e não somente nas manifestações iniciais, indicando também que essa fixação abarca outras que possam derivar daquelas 132 comunidades. Cf. Corte IDH, *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina*. Sentença de 06 de fevereiro de 2020 (Mérito, Reparação e Custas), par. 30-36. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf (em espanhol).

foco, que a preocupação não se volte para a individualização das vítimas, mas para a violação, se coletiva ou individual, autorizando que seja tratada como tal na primeira hipótese. Ou seja, que se dê acesso à justiça à violação coletiva.

Conquanto seja corrente a referência à existência de um mecanismo de casos ou petições “individuais”, a Convenção não especifica o que é uma violação, somente estabelecendo que petições podem ser apresentadas, nos termos do art. 44, para denunciar violações de suas previsões pelos Estados partes. A Comissão tem, entre outras competências, a de “atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção” (art. 41.f), sendo que podem ser apresentadas petições que “contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte” (art. 44). E, depois de todo o trâmite, se se entender devido, o “caso” será submetido à Corte (art. 61.2), tendo a Corte, em relação aos Estados pertinentes, “competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido” (art. 62.3) e decidindo se “houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção” (art. 63.1).⁴⁰⁷

É certo que, após o art. 1.1 da Convenção estabelecer que os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos às pessoas sob sua jurisdição, o art. 1.2 qualifica que, para os fins do tratado, “pessoa é todo ser humano”. Entretanto, haver a limitação de que as pessoas protegidas são as pessoas naturais (e não, em regra, as pessoas jurídicas, por exemplo) não impede o reconhecimento de violações que se

⁴⁰⁷ O foco do presente trabalho são as “petições”, e não as “comunicações interestatais”, mas cabe o registro de que a questão da vedação da *actio popularis* foi retomada no caso interestatal *Nicarágua vs. Costa Rica* (2007), cit., oportunidade em que a Comissão consignou que, no âmbito das “comunicações” (art. 45 da CADH), seria viável uma *actio popularis* (e não na seara das “petições”, baseadas no art. 44 da CADH). Porém, é possível encontrar interpretação em sentido oposto, indicando, justamente, que a referência a “violação da Convenção” do art. 44, em contraposição a “violações de direitos humanos” do art. 45, é mais ampla. Cogitando tal possibilidade, cf. BUERGENTHAL, Thomas. *The Inter-American Court of Human Rights. The American Journal of International Law*, v. 76, n. 2, p. 231-245, 1982, p. 237, n. 43. A existência das duas vias não parece suficiente para uma conclusão definitiva sobre se seria ou não viável analisar violações mais amplas também em petições (apreciação que a rigor já ocorre, como trabalhado no segundo capítulo, ainda que não como “*actio popularis*”). Pode-se abrir mão da exigência de um “interesse pessoal” tanto num ou noutro caso, seja a violação alegada por um Estado, seja por um outro peticionário que não a vítima – aí por meio de um *liberal standing*, quebrando-se duplamente o paradigma tradicional de não se ter apenas relações interestatais e também de que não apenas a própria vítima pode buscar proteção internacional, mas também outras pessoas em seu favor. Enfim, mesmo que seja possível defender a existência de uma pretensão diversa no sentido de que o Estado busca, em termos objetivos, fazer valer a Convenção, a perspectiva de uma violação individual pode ser mantida, havendo somente uma preponderância de um ou de outro interesse; ou, com atuação de um Estado, preponderância do dito interesse comum e por consequência proteção do interesse da vítima individualizada, ou, com atuação da vítima ou de um terceiro, preponderância do interesse da vítima individualizada e por consequência proteção do interesse comum em fazer valer o tratado, o “direito objetivo”.

colocam em um plano coletivo ou mesmo de massa, também podendo elas ser remediadas em tal dimensão, em parte como já se vem fazendo no SIDH de modo acoplado à proteção de vítimas individualizadas e com a qualificação das violações como particularizadas.

4.3 *Liberal standing* e autonomia das vítimas

Se a permanência da individualização das vítimas já traz complicadores na perspectiva do acesso à justiça, cabe a análise do paradoxo que permeia a tese em consideração da autonomia que se pretende conferir às vítimas, especialmente perante a Corte.

O *liberal standing* inicial do art. 44 da Convenção implica potencial tensão com a autonomia individual do titular direito, já que autoriza que a sua proteção seja buscada no sistema regional independentemente do consentimento da pessoa prejudicada, ou mesmo sem seu conhecimento. Entretanto, como referido no item anterior, essa abertura se dá na perspectiva do acesso à justiça e da proteção de pessoas que, pela espécie de violação ou sua vulnerabilidade, talvez nem sequer alcançariam tal tutela a nível regional, já estando desamparadas a nível local.

O acesso à justiça, conforme os limites postos pela Convenção, porém, “se afunila quando termina a etapa perante a Comissão”⁴⁰⁸, no exercício da “ação judicial”, podendo semente esta e os Estados apresentar o caso à Corte. Não obstante, ao mesmo tempo, as vítimas recuperam sua autonomia neste segundo momento, uma vez submetido o caso. Ou seja, a autonomia potencialmente relativizada em um primeiro momento é recuperada ao longo do procedimento, com participação das vítimas e de seus representantes no âmbito da Corte, e ainda que não possam submeter diretamente o caso perante a Corte.⁴⁰⁹

Isso não quer dizer que não se busque a participação ou mesmo o consentimento da vítima no âmbito da Comissão, o que se evidencia na hipótese de soluções amistosas. O Regulamento da Comissão prevê, de modo coerente com a premissa de que pode não

⁴⁰⁸ RAMÍREZ, **La jurisdicción interamericana de derechos humanos**, op. cit., p. 148, com tradução livre.

⁴⁰⁹ Inclusive podendo haver desconexão em relação às pessoas que atuavam como peticionários originalmente durante o trâmite do caso perante a Comissão, e aquelas que serão representantes das vítimas perante a Corte. A propósito, conforme se consignou entre as razões de reforma do Regulamento da Corte, passando-se a adotar um novo em 2009: “Teniendo en cuenta que son los representantes de las presuntas víctimas los que litigan a favor de éstas en el procedimiento ante el Tribunal, la Corte consideró que la demanda no será notificada a los denunciantes originales, si no únicamente a la presunta víctima o a los que consten como sus representantes acreditados, como así se manifiesta en el numeral primero del artículo 35 (nuevo artículo 36).” Cf. Corte IDH, *Exposición de Motivos da Reforma Regulamentar*, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/reglamento/ene_2009_motivos_esp.pdf (em espanhol).

haver coincidência entre peticionário e vítima, que, antes de aprovar o acordo alcançado pelas partes, “verificará se a vítima da presumida violação ou, se pertinente, seus beneficiários, expressaram seu consentimento no acordo de solução amistosa” (art. 41.5).

De todo modo, a discussão ganha destaque no âmbito da Corte, dado o afunilamento do acesso ao órgão judicial. Desde os primeiros casos, já se criticava a falta de voz das vítimas na etapa judicial, alterando-se o Regulamento da Corte em 2000, para permitir, então, que apresentassem seus pedidos e seus argumentos de maneira autônoma, uma vez instaurado o caso, o que usualmente é referido como *locus standi in judicio*, além da alteração que já havia sido feita com o Regulamento de 1996, prevendo tal espécie de participação ao menos na etapa de reparação (quando usualmente aparecia como fase separada do julgamento do mérito e declaração da responsabilidade).⁴¹⁰

Assim, não são nem assistentes da Comissão, nem por ela representadas, podendo, ao contrário, apresentar argumentos, provas e pedidos de maneira autônoma. O Regulamento atual mantém essa mudança introduzida em 2000 e prevê expressamente que, “uma vez notificado o escrito de submissão do caso, (...) as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo” (art. 25.1). E a mesma participação ocorre na supervisão do cumprimento da sentença.⁴¹¹

Essa autonomia em parte possibilita, conforme visto no segundo capítulo, a transformação do litígio, passando as vítimas ou seus representantes, além da Comissão, a pleitear medidas mais amplas do que as que poderiam ser inicialmente visadas, demandas até mesmo “abstratas”, não obstante subjetivadas pela existência de (algumas) vítimas concretas e individualizadas, como cogitado anteriormente.

⁴¹⁰ Sobre isso, por todos, ver CANÇADO TRINDADE, Memorial em prol de uma nova mentalidade..., op. cit., p. 16-19 (o texto consiste em uma conferência realizada em 1998, ou seja, antes da alteração com o Regulamento de 2000; suas ideias vêm a culminar em tal modificação). Também já sugerindo que as vítimas tivessem representação própria uma vez instaurado o caso perante a Corte, sem ficarem atreladas à atuação da Comissão, com as respectivas alterações no Regulamento da Corte, cf. GROSSMAN, Proposals to Strengthen the Inter-American System..., op. cit., p. 277-278. Ainda, como se pode ver daquele primeiro texto, Cançado Trindade é também aberto defensor do acesso direto à Corte pelas vítimas, à *la* atual configuração europeia, para um verdadeiro reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos no plano internacional e uma integral “jurisdicionalização do mecanismo de proteção”. Como possibilidade ao que parece intermediária, cf. RAMOS, **Processo Internacional de Direitos Humanos**, op. cit., p. 236, no sentido de que haja alteração da CADH para permitir acesso individual à Corte, mas aí “como recurso ao entendimento favorável da Comissão ao Estado”.

⁴¹¹ É o que também prevê o atual Regulamento da Corte, em seu art. 69.1: “A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes.” Participam, igualmente, de eventuais audiências (art. 69.3).

Nesse cenário, há duas questões a se considerar. Por um lado, que a Corte já parece aceitar certa relativização dessa autonomia, quer em prol do acesso à justiça, quer por razões práticas. Em outra ponta, e independentemente de eventual relativização, tem-se aqui a evidenciação do paradoxo entre a individualização e o remédio coletivo no contexto da transformação do litígio.

No que toca a eventuais atenuações da autonomia, como uma primeira hipótese, a Corte, em casos envolvendo grande número de vítimas e considerando as circunstâncias concretas, pode flexibilizar a necessidade de apresentar instrumento de representação de todas as vítimas, privilegiando o acesso à justiça em detrimento da formalização da representação por meio de mandato.⁴¹²

A Corte também aceita certa redução da autonomia em relação à escolha dos representantes que atuam na fase judicial. Não é difícil imaginar, ainda mais em casos multitudinários, as dificuldades que decorreriam da existência de múltiplos ou milhares de representantes, afetando a eficiência ou a viabilidade do procedimento. Assim, o que se prevê é que, em um primeiro momento, cabe às vítimas definir sua representação, mas devem, preferencialmente, escolher um representante comum ou, no máximo, se a Corte permitir, até três representantes distintos. Se não houver concordância nessa escolha, caberá à Corte decidir a questão.⁴¹³

⁴¹² Cf. ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 406-407, incluindo n. 269 (mencionando, não sem receios em relação a tal hipótese à luz da adequação da atuação do representante, que, por exemplo, nos casos *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, decidido em 2005, e *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*, decidido em 2004, houve apresentação de poucas procurações). Também vale a nota de que, quando a vítima não tem representante, a Corte pode nomear um defensor interamericano. Com a reforma de 2003, o Regulamento da Corte previa que, ao submeter-se o caso, deveriam ser informados o nome e o endereço dos representantes das pessoas indicadas como vítimas e seus familiares, e, não sendo provida tal informação, a Comissão seria “a representante processual daquelas como garantidora do interesse público sob a Convenção Americana, de modo a evitar a falta de defesa das mesmas”. Atualmente, porém, como sinalizado, prevê-se, para que a vítima não fique desassistida, a possibilidade de ser nomeado um defensor interamericano. Conforme o art. 37 do Regulamento da Corte: “Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.” Porém, ainda assim, parece possível distinguir a hipótese em que cabe a nomeação de defensor interamericano daquela em que parte das vítimas formaliza a escolha do representante e este passa a atuar em nome dessas vítimas e das demais que não o fizeram (afastando-se aí a exigência de procurações individualizadas).

⁴¹³ Assim dispõe o art. 25 do Regulamento da Corte: “2. Se existir pluralidade de supostas vítimas ou representantes, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluindo nas audiências públicas. Se não houver acordo na designação de um interveniente comum em um caso, a Corte ou sua Presidência poderá, se o considerar pertinente, outorgar um prazo às partes para a designação de um máximo de três representantes que atuem como intervenientes comuns. (...). 3. No caso de eventual discordância entre as supostas vítimas no que tange ao inciso anterior, a Corte decidirá sobre o pertinente.”

A pluralidade de vítimas e a aglutinação representativa era um problema que já se colocava antes da atual previsão do Regulamento no sentido de pode haver mais de um representante, ou a definição subsidiária pela Corte. Em casos com pluralidade de vítimas (e, assim, ainda mais quando há dezenas, centenas ou milhares), como é de se esperar, pode haver discordância em relação aos argumentos a serem apresentados, ou mesmo aos pedidos a serem formulados, dificultando a escolha de um único representante comum,⁴¹⁴ o que pode gerar um impasse. A opção, como referido, foi possibilitar a escolha de até três, quando for o caso, e atribuir à Corte a palavra final se não houver consenso. Mas, mesmo com essa ampliação do rol de representantes ou definição de eventuais impasses pela Corte, pode-se notar a atenuação da autonomia das vítimas, especialmente se o representante foi designado, em vez de escolhido.

Entretanto, além de a vontade das vítimas já poder ceder lugar ao acesso à justiça ou à viabilidade processual nas hipóteses vistas, a ideia de autonomia das vítimas perante a Corte (vítimas estas que devem ser identificadas e que buscam, o mais das vezes, remédios que transcendem suas situações particularizadas) evidencia o paradoxo entre a vedação da *actio popularis* e os remédios coletivos no contexto da transformação do litígio. O que pode acabar acontecendo é que as vítimas e seus representantes que ali atuam estão falando por inúmeras outras pessoas sem que isso seja ao menos reconhecido e teórica e processualmente acomodado. Há aí, no mínimo, uma “assimetria representacional”⁴¹⁵.

⁴¹⁴ É o que registram, à luz do regulamento anterior, ROJAS; QUIROGA, **Sistema Interamericano de Derechos Humanos...**, op. cit., p. 82: “La habilitación a la o las víctimas para presentar directamente observaciones y comentarios en su caso ha requerido decidir cómo manejar la pluralidad de víctimas en un caso, lo que es más frecuente de lo que el público podría imaginar. Ha habido casos con muchas víctimas, como la Masacre de Mampirán o la del Penal Castro Castro. La regla del Reglamento es que, en esos casos, las partes deben nombrar un interviniente común. Este ha sido un punto que causa fricción, porque a veces las víctimas no son capaces de concordar sus argumentos de fondo y/o sus peticiones y sería útil intentar una solución que obvie ese problema, la que se ha estado debatiendo.”

⁴¹⁵ Em tal hipótese, ainda que formalmente não haja representação de terceiros, i.e., que se esteja atuando apenas individualmente, o que ocorre é que “The plaintiff’s conduct of the litigation will necessarily affect other potential claimants in some way, whether due to the outcome, the process by which it is reached, or both. With regard to outcome, the plaintiff’s strategic choices may cause him to lose the case, which might practically impede litigation by other potential claimants; or he may participate in shaping a system-wide remedy, which might not be the remedy that other potential claimants would prefer. The latter scenario will be especially likely to occur if the remedy is indeterminate, as in desegregation or other institutional reform litigation; in that type of case, potential claimants may agree that a violation has occurred, but disagree as to the best means of addressing it. (...) Thus, whether through the outcome of the litigation or the manner in which it was conducted, the plaintiff in a quasi-individual action will have represented the other potential claimants, as a functional matter, to some degree. Unlike a class-action plaintiff, however, he will not have formally represented anyone else nor entered into a recognized agency relationship with them. This creates a representational asymmetry; the plaintiff might gain the authority to resolve others’ claims, practically speaking, but those others have no authority to direct or constrain the plaintiff” (CARROLL, *Aggregation for me, but not for thee...*, op. cit., p. 2062, notas de rodapé omitidas).

Talvez a problemática fique ainda mais evidente em casos em que há solução amistosa, acordando-se medidas de reparação bastante amplas, que inclusive podem ser consideradas como de reforma estrutural, na perspectiva das garantias de não repetição. Ainda que o caso não conte com uma solução amistosa antes do relatório final da Comissão ou da sentença da Corte, acordos também podem ser firmados na fase subsequente de supervisão, como ficou evidenciado com o exemplo tratado no segundo capítulo ao se trata da alteração do Código Civil da Guatemala; em tal caso, aliás, abriu-se mão da reparação individual, pois o que se queria realmente era melhorar a situação das mulheres, mediante reformas legislativas e outras providências, e não obter uma indenização individual. De modo que a parte, no caso uma vítima identificada (que já buscava a proteção regional numa perspectiva coletiva para proteção das mulheres enquanto coletividade) não falava por si mesma.

A ideia das soluções amistosas, assim como dos acordos em geral, é conferir maior autonomia às partes interessadas, para que, mediante consentimento, possam chegar a uma solução para a situação contestada, aí com o devido respeito aos direitos humanos no âmbito do SIDH.⁴¹⁶ Nessa lógica, se a solução consensual ganha autoridade antes pelo consentimento das partes do que por um julgamento de um órgão judicial, todas as partes afetadas devem consentir com a sua formulação,⁴¹⁷ o que não acontece quando seus escopos remediais são amplos, atingindo não apenas pessoas que se colocam na mesma situação, mas também, possivelmente, outros interesses até mesmo em conflito.⁴¹⁸

Ou seja, a transformação (ou transformações) do litígio trabalhada no segundo capítulo, a qual inclui hipóteses em que se buscam remédios coletivos ou reformas estruturais antes mesmo de o caso chegar à Corte (ou mesmo antes de a petição ser apresentada à Comissão), gera uma tensão na pretensão de se conferir autonomia às vítimas. As vítimas têm autonomia para falar por si mesmas, mas também, em última análise, falam por outras pessoas, passando a requerer, expressamente, medidas “reparatórias” que podem abranger um grupo mais amplo de beneficiários ou a

⁴¹⁶ Devem respeitar os direitos previstos na CADH, conforme indica seu art. 48.1.f.

⁴¹⁷ FISS, *The Allure of Individualism*, op. cit., p. 968 (trazendo tal afirmação em relação aos *consent decrees* no contexto das *structural injunctions* estadunidenses, sendo que o autor é pessoalmente contrário a acordos, defendendo que os casos sejam objeto de julgamento).

⁴¹⁸ Aqui não se adota a premissa de que necessariamente todas as pessoas têm de participar pessoalmente do processo ou da formação do acordo; o que se pretende aí é contrastar tal resultado com a autonomia que se valoriza e se quer concretizar.

“sociedade como um todo”, além da possibilidade de virem a celebrar soluções amistosas com igual escopo, inclusive na fase judicial.

Mesmo em relação a comunidades específicas, ou estabelecimentos determinados (como certos hospitais ou prisões), para além da hipótese em que se busque, por exemplo, uma indenização ou medida reparatória na forma específica (como tratamentos médicos por fator já ocorridos, ainda que de efeitos continuados),⁴¹⁹ a dimensão prospectiva visada não dirá respeito somente a quem estava até dado momento no local, mas a outras pessoas que também ali estarão.

As ações coletivas podem ser compreendidas como ações representativas, no sentido de que aquele que age em nome do grupo o faz representando-o, mas com uma particularidade. A parte se autodesigna representante desse mesmo grupo, ou seja, não é escolhida por seus membros como seu agente, o que confere um caráter revolucionário a essas demandas coletivas, ao menos dentro da moldura individualista.⁴²⁰ Essa possibilidade, que vem a atender a propósitos sociais ou fins públicos,⁴²¹ porém, não deixa de se revestir de garantias processuais, com destaque para a representação adequada dos interesses do grupo.

Entretanto, no caso da atuação individualizada, e não coletiva, nem sequer se explicita que se está representando esse grupo ou seus interesses. Em tese, apenas se está atuando para tutela de pessoas bastante determinadas. Aí, a pessoa que age para a proteção

⁴¹⁹ Mas, mesmo na hipótese de indenização, compensação ou formas específicas de reparação, é possível pensar em um tratamento coletivo. Por exemplo, estabelecendo-se patamares mínimos para todos os interessados, mesmo que não participem individualmente do processo, ou determinando-se a criação de programas de reparação que sejam definidos de maneira coletiva e possivelmente a nível local, abrangendo todas as pessoas afetadas, e não somente aquelas identificadas no caso.

⁴²⁰ FISS, *The Political Theory of the Class Action*, op. cit., p. 25.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 25.

do interesse do grupo nem sequer se identifica-se como tal,⁴²² atuação que não vem acompanhada das garantias processuais correspondentes.⁴²³

E veja-se que, no caso de reformas estruturais, as pessoas afetadas podem ser as mais variadas, até mesmo o público em geral. Assim, por exemplo, no caso da dessegregação racial nas escolas nos EUA, podem-se identificar diferentes grupos de pessoas afetadas, tais como todas as crianças e famílias, todo o corpo docente, moradores e comerciantes da região, agentes oficiais e também o grupo de contribuintes. De maneira semelhante, em relação à discriminação racial na seara laboral (tal como em caso havido em departamento de bombeiros); a hipótese envolve não apenas aqueles que lá trabalham e gerenciam o órgão, mas também futuros candidatos, entre outras pessoas, até mesmo quem custeia o serviço. Ainda mais na hipótese em que as medidas a serem adotadas são prospectivas, elas potencialmente concernem a pessoas que ainda nem sequer estão naquela situação ou localidade, ou pessoas que nem sequer nasceram ainda. Em tais casos, a identificação e participação de todos os envolvidos pode ser não apenas tornar o

⁴²² Notando tal caráter representativo, ainda que implícito, em relação ao uso de ações em princípio individuais no âmbito interno, para tutela de direitos humanos (no caso, nos EUA, à luz do *Alien Tort Act*): “In the spring of 1993, two actions were brought against Radovan Karadzic, the leader of a group of Bosnian Serb fascists who carried out a genocide through war to exterminate and eliminate non-Serbs in Bosnia-Herzegovina. (...) One case, *Kadic* [*Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995), cert. denied, 518 U.S. 1005 (1996)], emphasized claims for rape as genocide, rape as torture, and rape as a war crime. We sought relief specifically for injuries of genocidal sexual atrocities perpetrated as a result of Karadzic’s policy of ethnic cleansing in collaboration with Slobodan Milosovic’s administration in Belgrade, Serbia. Damages were sought for the named individuals and groups, with an injunction that Karadzic order the genocide to stop. *This is a representative action in the sense that the injuries had a group basis and the injunctive relief would have a group impact. If you stop a genocide, you stop it for everyone-but the moving parties claimed to represent only those who brought the case*” (MACKINNON, Catharine A. Collective Harms under the Alien Tort Statute: A Cautionary Note on Class Actions. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, v. 6, p. 567-574, 2000, p. 570, sem grifo no original).

⁴²³ Assim, por exemplo, comparando as garantias previstas nas *class actions* com ações que seriam “quase individuais”, i.e., ações nominalmente individuais, mas que questionam e buscam alterar políticas ou padrões de conduta, especialmente com a obtenção de “system-wide reliefs” de caráter declaratório ou mandamental: “Notwithstanding these similarities, the class action affords some protections for litigant autonomy that quasi-individual actions do not. For example, the choice of class treatment gives those similarly situated to the plaintiff the status of class members, while the individual form leaves them as strangers to the litigation (unless and until they successfully intervene). The class action rule explicitly allows a court to require notice of the litigation to absent class members, and mandates the court to require notice of a proposed settlement; no parallel rules of procedure apply in non-class litigation. Class members who object to a representative’s proposed settlement of the claim can appear at the fairness hearing and be heard, while nonparties to a quasi-individual action have no role in fashioning any relief ultimately afforded. Class proceedings on the whole must be conducted so as to protect the interests of absent class members; quasi-individual actions involve no analogous requirement” (CARROLL, Aggregation for me, but not for thee..., op. cit., p. 2060, notas de rodapé omitidas). Cf. ainda CHAYES, Abram. Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court. *Harvard Law Review*, v. 96, p. 4-60, 1982 (destacando o caráter representativo da atuação no interesse coletivo e defendendo que a real questão é assegurar a representação adequada – o autor inclusive propõe um “representational standing”).

processo impraticável, mas também ser impossível.⁴²⁴ Portanto, ainda que uma concepção individualista possa ser atraente, aí nem mesmo se sustentaria a noção de participação pessoal e de autonomia, inclusive não sendo possível que todos os afetados escolham seus representantes.⁴²⁵

Nessa linha de raciocínio, o requisito da identificação das vítimas – e, assim, da individualização da violação, com sua concretude e subjetividade –, ao lado da pretensão de conferir autonomia às vítimas, parece acabar gerando uma armadilha paradoxal do tipo *catch-22*.⁴²⁶ Ao mesmo tempo que se busca essa individualização e concretude das vítimas, as pretensões vão muito além delas, havendo então apenas uma autonomia parcial, pois não se fazem presentes todas as vítimas. Se a identificação ou o chamamento de todos nem mesmo é praticável ou faticamente possível, não é viável, a rigor, conferir autonomia, em termos individualizados, a todas as pessoas afetadas. Em termos mais precisos: a insistência na individualização com o escopo de conferir autonomia às vítimas

⁴²⁴ FISS, *The Allure of Individualism*, op. cit., p. 969-970 (o caso do departamento de bombeiros é o *Martin v. Wilks*, decidido pela Suprema Corte em 1989 e que dá ensejo ao artigo; a dessegregação nas escolas públicas se liga ao caso *Brown v. Board of Education of Topeka* – em especial à decisão da Suprema Corte de 1955 – e a todos os demais casos a que deu ensejo). Ainda, em contraposição à ampla gama de pessoas e grupos afetados conforme posto por Owen Fiss, cf., por exemplo, LAYCOCK, Douglas. *Due Process of Law in Trilateral Disputes*. *Iowa Law Review*, v. 78, n. 5, p. 1011-1028, July 1993, p. 1.013-1.014, entendendo que o direito de participação não deveria ser compreendido na perspectiva de qualquer pessoa afetada, mas apenas juridicamente afetada. Porém, essa distinção não parece tão simples, sem contar, como também questiona Fiss (*The Allure of Individualism*, op. cit., p. 970): “Is there any interest today that cannot be transformed into a legal claim?”

⁴²⁵ “We can all feel the attraction of individualism, but a too-rigid insistence upon individualistic values, or upon an individualistic conception of representation as might be entailed in the ordinary agency relationship, would virtually destroy the structural decree. That would, in effect, deprive the black firefighters, or other persons whose rights have been denied, of any viable remedy for the injustices they suffer” (FISS, *The Allure of Individualism*, op. cit., p. 978).

⁴²⁶ Ou, emprestando a expressão de Richard Nagareda, “a procedural catch 22”. Cf. NAGAREDA, *Embedded Aggregation in Civil Litigation*, op. cit., p. 1115 e 1121 (o autor, de todo modo, se refere ao contexto estadunidense, tratando da situação em que se poderia identificar uma *de facto class action*, potencialmente vinculando terceiros em condição semelhante, em razão da amplitude da legitimação para propor a demanda, do remédio pretendido ou do caráter do ilícito – em resumo, por haver uma dimensão agregada “embutida” em um litígio que se apresenta como individual; em tais situações, em princípio a *class action* pareceria ser o tratamento adequado frente a essa expansão, mas o *catch 22* do sistema processual estadunidense estaria justamente na circunstância de que as restrições impostas ao longo do tempo à certificação das *class actions* as fazem inviáveis para aquelas hipóteses para as quais seriam apropriadas; não reputa tais restrições indevidas, e sim propõe um modelo híbrido de ações individuais e mecanismos de centralização). A ideia de paradoxos do tipo “catch-22” tem origem no romance *Catch-22*, publicado por Joseph Heller em 1961, e remete à ideia de coexistência de duas regras contraditórias, a impossibilitar a resolução de um problema. A situação paradoxal retratada na obra, que se situa no período final da Segunda Guerra Mundial, consiste na situação em que não se consegue dispensar alguém do combate por insanidade, justamente porque, para fazê-lo, é preciso que a pessoa requeira a dispensa, ao mesmo tempo que se reputa que só requer a dispensa quem é mentalmente sano; ou seja, a pessoa precisa requerer para ser dispensada, mas, se o fizer, não poderá ser dispensada.

individualizadas falha em tal empreitada, justamente porque necessariamente deixa pessoas de fora.

É certo que dado sistema pode aceitar que uma ação individual desemboque em um remédio coletivo, em certa medida como atualmente ocorre no SIDH, ainda que a intenção inicial ao regionalizar-se o assunto já possa ir bem além da esfera individual (visando-se ao menos um impacto mais amplo, ainda que a decisão venha a ser individual em termos de reparação; mas em outros casos já ganhando a decisão dimensões coletivas).

Pode-se entender que essa possibilidade faz parte do direito substancial, por exemplo, como à luz do direito à *restitutio in integrum* abrangendo as obrigações gerais dos Estados no SIDH. Ainda, a possibilitar uma decisão ampla mesmo em uma demanda individual, pode-se pensar na ideia de proporcionalidade; ou seja, o remédio tem de ser proporcional à violação encontrada.⁴²⁷ Nessa linha, aliás, torna-se dispensável pensar, aparentemente, em ações coletivas tal como instrumento que viabilize o acesso à justiça de demandas coletivas; ou seja, já teriam outra via para serem alcançadas decisões de cunho coletivo. Ou, mais ainda, como questiona Stephen Yeazell, seria dispensável o tratamento coletivo, ou até mesmo indesejável, se puder dar ensejo a divergências e por em xeque a aplicação do direito substancial, do direito objetivo⁴²⁸.

No entanto, isso pode ocorrer em detrimento da legitimidade da atuação coletiva por via transversa ou implícita, e ainda assim não conferir toda a amplitude de acesso desejável. Também pode fazer parecer que se trata simplesmente de uma disputa interpessoal, enquanto não é, ou enquanto envolve uma gama mais compreensiva de interesses e implicações. Ainda, a violação a que o remédio seria proporcional não é propriamente da vítima individualizada, mas uma outra, mais ampla (no caso da CADH,

⁴²⁷ “As we have seen, the Inter-American Court is no longer shy about requiring society-wide reparations, including legislative and institutional reform, even in cases involving a sole litigant. These orders have generally been issued in two circumstances: a) when a national law violates the American Convention; or b) when illegal practices of state agents or institutions are proven before the Tribunal. *Such an approach seems justified, as remedies with a national reach are proportional to a systemic domestic problem or impermissible legislation*” (ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 394, sem grifos no original).

⁴²⁸ YEAZELL, *From Medieval Group Litigation...*, op. cit., p. 260-261 (“...then it makes little difference whether the entire group or just a single individual sues to vindicate the right. Indeed, one could posit a situation in which only one member of the group desired the remedy in question, the others for various reasons preferring the status quo. The suit could nevertheless be brought, and if the single individual prevailed, the remedy would affect all the members of the phantom plaintiff ‘class’ as well as the defendants. Under such circumstances consent of the class members is not only unnecessary, it is undesirable, for it threatens to expose a gap between the commands of substantive law and the desires of the class that is being forced into a position of putative substantive advantage against its will”).

pode ser especialmente por violação de direitos humanos específicos, mas em combinação com as obrigações gerais dos arts. 1.1 e 2).

Mais ainda, tais perspectivas não parecem resolver, mas obscurecer, um dilema que há de se enfrentar: se se está falando por um grupo ou coletividade, necessário garantir a representação adequada desses interesses, ainda mais se se procura operar reformas abrangentes, em que a lógica não é a da *dominus litis*. Sem maior transparência, fica-se entre um “modelo do consentimento”, exigindo a individualização e participação das vítimas e, ao mesmo tempo, um “modelo da aplicação da lei”,⁴²⁹ chegando a conceder garantir de repetição bastante abrangentes, para efetivação da Convenção, sem que necessariamente se revelem potenciais conflitos e dissensos que essas medidas mais abrangentes despertam, ou se procure garantir o debate adequado.

Note-se que não se quer dizer aqui que as vítimas não devam ter voz ou não devam participar do caso; porém, se estão litigando frente a violações coletivas e buscando remédios coletivos ou de caráter geral, já não estão a falar, simplesmente, por si mesmas, de modo que, se a ideia é a valorização da vontade e da autonomia da vítima, isso não acontece, ou acontece de modo parcial.

A preocupação com a participação efetiva das vítimas deve, de fato, nortear tanto o trâmite do caso na Comissão como na Corte, inclusive considerando que essa mesma participação no processo serve para conferir-lhes voz e devolver-lhes a dignidade, o mais das vezes destruída por graves violações.⁴³⁰ Mas essa preocupação não se iguala a participação pessoal necessária de todas as pessoas do grupo em juízo, o que já é de certo relativizado pela Corte, nas hipóteses vistas – o que também, aliás, abre espaço para a problemática da representação adequada. Mais ainda, uma participação pessoal na lógica da individualização, conforme mencionado acima, nem sequer garante a autonomia

⁴²⁹ Cf. GARTH, Bryant G. Conflict and Dissent in Class Actions: A Suggested perspective. *Northwestern University Law Review*, v. 77, n. 4, p. 492-535, 1982, p. 507, falando de “modelos puros”; uma linha, para fundamentar a autoridade das *class actions* (para as *representative parties* exercerem poder político representando o interesse dos demais), seria a “consent theory”; em outra ponta, a autoridade seria conferida com o modelo baseado na “law enforcement theory”, sendo que o que o autor sugere é que “The third line of authority urges an approach sensitive to the concerns of the other two. It seeks to take the issue of conflict seriously and to develop clearer guidelines for district court discretion.”

⁴³⁰ Assim: “Unsought and unwanted representation in a class raises the possibility that some of the intangible and expressive gains from human rights litigation, especially for group-based injuries like rape in genocide, may be undermined. Human rights litigation offers people their humanity back. What is stolen from them when they are violated can be partially or potentially returned to them through a process that does not reduce them to the ciphers of group membership the way their perpetrators did. It treats them as more than the sum of the injuries done to them. It gives them back a voice in their fate, and the dignity of a place at the table. For this to work, the process must be accountable, personal, and responsive” (MACKINNON, *Collective Harms under the Alien Tort Statute...*, op. cit., p. 573).

visada em todas as espécies de violação, e isso sem preocupação expressa com a representação adequada.

Nessa perspectiva, nem todas os tipos de violação demandam a mesma intensidade ou forma participação, ou requer o mesmo grau de envolvimento pessoal (apenas) daquelas vítimas identificadas. Ou melhor, representação adequada não tem o mesmo significado. O caso ilustrativo tratado no segundo capítulo, a respeito da alteração do Código Civil da Guatemala, novamente, ilustra uma necessidade menos intensa da individualização da participação,⁴³¹ situação que se diferencia, por exemplo, de grandes e graves massacres, ou perseguições políticas que envolvem tortura, execuções extrajudiciais e desaparecimento forçado.

Usualmente, em termos de representação adequada, ganha destaque a questão de se os interesses estão sendo “levados a sério” tendo em conta o comportamento processual da parte legitimada. A preocupação se volta, então, a como é que o legitimado está atuando em juízo. Entretanto, o plano do comportamento processual não a única questão a se considerar. Ao lado, ou dentro, do problema da representação adequada no processo, está saber se há representatividade e, para isso, qual seria “o” interesse que se busca defender.⁴³²

Nem todos os membros possuem os mesmos interesses, visões ou objetivos, ou seja, diferentes conflitos ou dissensos podem ser encontrados no coletivo que se afirma muitas vezes como um todo unitário, o que agrava o problema da (falta de) *accountability* em litígios coletivos, quer eles sejam formalmente veiculados em ações coletivas, quer

⁴³¹ Participação individualizada esta que se mostra inviável, na linha argumentada anteriormente. O que não significa que o processo deva ser menos participativo ou com um debate menos plural. Ao contrário, se abrangente a medida visada, se intensifica, potencialmente, a necessidade de participação e inclusão de diferentes visões e pessoas interessadas.

⁴³² Antonio Gidi, por exemplo, indica que a própria ideia de representação adequada abrange as duas dimensões da representatividade e da representação processual. Em outros termos, “o ‘grau de representatividade’ da associação perante o grupo seja um dos critérios através do qual o juiz poderá avaliar aprioristicamente se o autor do processo coletivo tem condições de ser um representante adequado. Essa análise envolve considerações como sua reputação, o número de sócios, sua abrangência territorial, o seu histórico na proteção dos interesses do grupo etc. Assim, a representatividade é um elemento da representação adequada” (GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 113). Assim também: “(...) the interest in allowing class litigation to proceed is balanced by the requirement of Rule 23 that representatives be ‘adequate’ and ‘typical’. While those words are vague, they strongly suggest that the class representatives must, in fact, *represent*. If ensuring the enforcement of legal rights were the primary purpose of Rule 23, as some commentators have contended, the representativeness of the class representatives would not matter. The only concern would be whether the class representatives and their counsel were vigorous and competent. Thus, while Rule 23 does not require the affirmative consent of all class members, neither does it allow the views and interests of class members to be neglected” (GARTH, Conflict and Dissent in Class Actions..., op. cit., p. 503, notas de rodapé omitidas).

não.⁴³³ Ainda, ao lado da potencial pluralidade interna, o litígio pode também envolver os interesses de outros grupos – com os respectivos conflitos e dissensos. Assim, ainda que possam judicialmente receber uma roupagem bipolarizada, essa abordagem se mostra parte do problema em termos de representação adequada e devido processo, ao se camuflarem ou se ignorarem outros interesses, perspectivas e compreensões.⁴³⁴

A situação pode, de fato, não ser simples, tomando em conta a existência de conflitos e dissensos e, mais ainda, a possibilidade de haver vários polos de interesses, que não se opõe linearmente, mas interagem e se afetam reciprocamente, sem que se possa, de antemão, vislumbrar o grau e a extensão dessas repercussões.⁴³⁵ Isso evidencia a inadequação de se pensar em uma atuação monológica e unitária no processo. A representação, aí, pode não apenas ser inadequada, mas inexistente. Assim, a perspectiva da representação adequada, antes que a da individualização, ao mesmo tempo que procura garantir o devido processo possibilita maior flexibilidade para acomodar os diferentes interesses.⁴³⁶

Dessa forma, mesmo que a atuação não seja pessoal e direta, isso não significa que as garantias processuais sejam descuidadas, mas terão conotação diversa (que não a participação pessoal no processo),⁴³⁷ seja para o grupo afetado (que atuará de maneira coletiva, e não individualizada), seja em relação ao próprio Estado (que também não se

⁴³³ Cf., por todos, GARTH, Conflict and Dissent in Class Actions..., op. cit., inclusive a partir de uma compreensão mais ampla da ideia de conflito e dissenso (para além de eventual conflito entre os interesses do grupo e do advogado que representa a classe). Assim explica: “I have chosen to refer to ‘conflict and dissent’ in this Article for several reasons. First, I am concerned not only about disagreements that have ripened to the point of ‘conflict’ among class members or between lawyers and class members. I wish to consider also those disagreements that can be viewed as class ‘dissent’ but that courts generally have ignored or not seen. Moreover, the literature on intraclass conflict has tended to focus only on objective, material conflict, and I want to emphasize my concern with conflicts of *views* about the lawsuit and *perceptions* of interest as well. Hence, I refer to ‘dissent’ in order to encompass the full range of possible disagreements among class members and lawyers in class action litigation” (Ibid., p. 492, n. 2).

⁴³⁴ Cf. ARENHART, Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, op. cit., *passim* (tratando do problema da representação e pluralidade de interesses nos litígios multipolares); e VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020 (reconstruindo o que seria devido processo coletivo à luz do caráter representativo dos processos coletivos e dos diferentes graus de conflituosidade e complexidade que os marcam).

⁴³⁵ É a ideia de policentria (cf. FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, Dec. 1978), que envolve os litígios coletivos numa perspectiva estrutural, e não simplesmente bipolarizada.

⁴³⁶ Diferentes casos levados ao SIDH revelam essa multipolaridade, entre os quais ganham destaque os que dizem respeito ao direito às terras tradicionais. Uma hipótese da multiplicidade de polos ou grupos ou interesses se tem na hipótese de o território ser habitado por mais de um povo ou comunidade, ou não ter fronteiras precisas, de modo que o reconhecimento do direito àquele território a um povo ou comunidade se choca com os interesses de outras coletividades.

⁴³⁷ FISS, The Allure of Individualism, op. cit., p. 978-979.

defenderá simplesmente em relação a situações específicas e isoladas, mas a questões comuns ou a violação em sua dimensão coletiva, sem prejuízo de posterior oportuna identificação dos interessados na hipótese de remédios individualizados).

Nesse sentido, a propósito, é também de se rejeitar a ideia de que, simplesmente em razão da não identificação *ab initio* de todas as pessoas envolvidas se está violando o direito à ampla defesa do Estado ou, conseqüentemente, a garantia do devido processo.⁴³⁸ Em relação a Estados que já contam com ações coletivas a nível nacional para ampliação do acesso à justiça, aliás, tal espécie de argumento soa incoerente. Também é de se ter em consideração que o próprio Estado tem de assegurar a proteção de diferentes interesses, inclusive meio a choques entre os diferentes direitos que deve proteger e promover ao mesmo tempo,⁴³⁹ ou seja, não está necessária ou simplesmente atuando no processo de maneira a proteger um interesse estatal ou de dado governo.

A partir dessa perspectiva, a compreensão do litígio como coletivo e da necessidade de representação adequada pode contribuir, a explicitar esses choques e demais interesses em jogo, buscando-se que sejam representados adequadamente, a nível regional, ou com mecanismos de acomodação a nível local.⁴⁴⁰ Tudo isso em parte

⁴³⁸ Assim, por exemplo, já consignou a Corte quanto à identificação das vítimas e sua ampliação para além daquelas identificadas pela Comissão: “(...) la Corte considera que, en virtud del artículo 35.1 del Reglamento, y en resguardo del equilibrio procesal de las partes, y del derecho de defensa del Estado, que incluye el derecho del Estado de pronunciarse, en la debida oportunidad procesal, sobre alegadas violaciones a los derechos de las presuntas víctimas y sobre los hechos que las sustentan, la solicitud de los representantes de incluir a los familiares de las presuntas víctimas como víctimas directas es improcedente.” Corte IDH, *Cuscul Pivaral e Outros vs. Guatemala...* (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas), cit., par. 29. Na lógica da individualização, ou de uma controvérsia concreta, de fato, pode-se vislumbrar potencial violação do direito de defesa ou do devido processo, se se passa a abranger outras pessoas em relação a quem não se exerceu o contraditório. Diversamente, porém, o que se propõe é uma lógica diversa, não umbilicalmente ligada à individualização necessária para casos de violações coletivas, a serem discutidas enquanto tais. E essa outra lógica se aplica tanto a remédios que podem ser individualizados *a posteriori*, inicialmente resolvidos de forma aglutinada, como a remédios que se reputeem propriamente coletivos (e “indivisíveis” ou não sujeitos a individuação).

⁴³⁹ “(...) the state is the primary guarantor of the human rights of all its members, and the costs for the state in providing the remedy to one victim, like the costs for the tribunal, decrease the resources available for protecting the rights of others, or for serving other local interests that are consistent with their human rights” (NEUMAN, Gerald L. Bi-level remedies for human rights violations. *Harvard International Law Journal*, v. 55, n. 2, p. 323-360, Summer 2014, p. 345).

⁴⁴⁰ Nesse sentido, em uma perspectiva processual mais flexível, pode-se pensar na representação desses outros interesses a nível regional, fazendo com que participem também as “partes materiais” afetadas pelo caso. Assim, por exemplo, reconhecendo tal necessidade e possibilitando a participação de outras comunidades que habitavam as terras indígenas reivindicadas, por meio de *visita in loco* e materiais escritos, ainda que considerando que não se poderia tratar dos direitos de quem não é “parte formal”, cf. Corte IDH, *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina...* (Mérito, Reparação e Custas), cit., par. 35. No que toca ao nível local, pode-se pensar nos casos em que há determinação de que os interesses sejam acomodados internamente, por meio da participação das vítimas ou outros interessados no debate ou desenho da solução, ou mesmo em comissão cuja criação é incluída como uma medida remedial. De todo modo, saber quando é mais adequado considerar os interesses no

trazendo maior transparência ao que já acontece, em parte alterando o foco para as garantias que hão de revestir uma atuação coletiva no sistema de proteção regional. Ou seja, compreender esses litígios coletivos e seu caráter representativo permite pensar as garantias que devem acompanhá-los, inclusive para a proteção das pessoas que, conquanto não têm diretamente voz no processo, têm seus interesses afetados.

4.4 *Liberal standing* e a exigência de uma controvérsia

Diante da ideia, *prima facie*, de que o mecanismo de casos e petições é voltado para uma situação particularizada, e não para “demandas abstratas”, importa ainda considerar a função que cumpre em um sistema processual a exigência de uma “controvérsia” ou um “caso concreto”: operar como filtro das questões que comportam ser decididas na esfera judicial, quer para diferenciá-las de outras que competem a outros órgãos, quer para garantir que são aptas à resolução judicial. Para essas duas finalidades, porém, parece que a mera exigência da individualização, com rejeição de *actio popularis* no SIDH, é potencialmente falha.

A reflexão se faz aqui a partir da discussão que permeia o *standing* para acessar as cortes federais nos Estados Unidos, na medida em que a regra que se coloca, dentre outros aspectos, é a de que a parte tem de demonstrar um prejuízo pessoal (*personal injury*) para ter *standing*, ou seja, que um interesse pessoal foi, é ou será afetado pela situação impugnada em juízo. A exigência se vincula ao *Article III* da Constituição estadunidense, que em uma de suas cláusulas refere a apreciação, pelas cortes federais, de “casos” ou “controvérsias”.⁴⁴¹

Num primeiro sentido, a previsão constitucional relativa à apreciação de um “caso” ou uma “controvérsia” desempenha o papel de *gatekeeper* da atuação judicial, excluído dessa esfera questões que não seriam apropriadas para apreciação ou resolução judicial, por não ter a adversariedade necessária para tanto, em uma perspectiva

plano internacional ou deixar aberto para a acomodação local é questão diversa e que não se procura definir na presente tese.

⁴⁴¹ Mais especificamente, *Section II, Clause I*: “The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.”

pragmática, ou para preservar a separação de poderes.⁴⁴² Dentro desse quadro, a Suprema Corte passou a se referir a partir da década de 1970 à necessidade de demonstração de uma *injury in fact* para reconhecimento do *standing* da parte, a qual inclui, entre outros elementos, a demonstração pela parte de um interesse pessoal que é ou será concreta e particularmente afetado pela situação impugnada em juízo.⁴⁴³

Nessa perspectiva, o interesse específico passa a ser o meio para, na perspectiva pragmática, conferir a concretude necessária para a atuação judicial. Ou seja, busca-se conferir a adversariedade necessária ao caso por meio da exigência de um interesse pessoal.⁴⁴⁴ Em contrapartida, aquele que litiga por interesses coletivos, como “parte ideológica”, afastando-se dessa perspectiva da individualização do interesse, não teria a concretude necessária.⁴⁴⁵

Porém, uma primeira questão a se levantar é que a identificação de um interesse pessoal, ou de uma pessoa particularmente afetada, não faz com que a parte seja “menos ideológica”, especialmente se o que se questiona é, em última instância, uma política, ou a falta de implementação de uma.⁴⁴⁶ Isso, aliás, pode resultar em certo grau de

⁴⁴² No que concerne ao requisito da existência de um “caso” ou uma “controvérsia”, nas palavras do *Justice Warren*, escrevendo pela Suprema Corte, “those two words have an iceberg quality, containing beneath their surface simplicity submerged complexities which go to the very heart of our constitutional form of government. Embodied in the words ‘cases’ and ‘controversies’ are two complementary but somewhat different limitations. In part those words limit the business of federal courts to questions presented in an adversary context and in a form historically viewed as capable of resolution through the judicial process. And in part those words define the role assigned to the judiciary in a tripartite allocation of power to assure that the federal courts will not intrude into areas committed to the other branches of government. Justiciability is the term of art employed to give expression to this dual limitation placed upon federal courts by the case and controversy doctrine”. *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83 (1968), p. 94-95.

⁴⁴³ Como referido, este é apenas um dos elementos, e a discussão a respeito é mais complexa do que a porção aqui referida para desenvolver o argumento do presente tópico. De modo mais amplo, ver, por exemplo, SUNSTEIN, Cass R. Standing Injuries. **The Supreme Court Review**, v. 1993, p. 37-64, 1993; SUNSTEIN, Cass R. What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III. **Michigan Law Review**, v. 91, p. 163-236, 1992; FLETCHER, William A. The Structure of Standing. **The Yale Law Journal**, v. 98, p. 221-291, 1998; FLETCHER, William A. Standing: who can sue to enforce a legal duty. **Alabama Law Review**, v. 65, p. 277-287, 2013.

⁴⁴⁴ TUSHNET, The Sociology of Article III..., op. cit., p. 1708. “(...) the *Flast* Court created a concept of a proper case as one where ‘concrete adverseness’ creates specific issues vigorously litigated by opposing parties. (...) When the Court substituted an injury-in-fact test requiring past or likely future injury for the legal interest test (...), it continued to treat ‘concrete adverseness’ as central do standing inquiry. An injury-in-fact requirement became the means of ensuring the concrete adverseness that standing doctrine demands” (DRIESEN, David M. Standing for Nothing: The Paradox of Demanding Concrete Context for Formalist Adjudication. **Cornell Law Review**, v. 89, p. 808-891, 2004, p. 816-817, notas de rodapé omitidas).

⁴⁴⁵ TUSHNET, The Sociology of Article III..., op. cit., p. 1708.

⁴⁴⁶ “Perhaps on rare occasions, public interest lawyers whose sole support comes from foundations and other altruists will litigate for exclusively ideological reasons and be unable to produce one such beneficiary. But the sociology of litigation suggests that even such groups would be well advised to find not just one but a significant number of willing beneficiaries, and it suggests that all plaintiffs, even ‘willing

artificialidade ou manipulação, servindo ao preenchimento de um requisito formal, sem que se garanta que a atuação da parte em juízo será adequada, como antes referido.⁴⁴⁷

Assim, na perspectiva do interesse pessoal, imagine-se a pretensão de impugnar medida governamental adotada em prejuízo de um parque, utilizando-se como fundamento para o reconhecimento do *standing* o fato de a parte utilizar o local para caminhar ou realizar atividades recreativas. Nessa lógica, a parte busca a proteção de um interesse pessoal seu, pois não poderá mais continuar usufruindo do espaço afetado, e não a tutela de um interesse que ultrapassa esse elo individual; porque há interesse pessoal a ser protegido é que, então, está autorizada a provocar as cortes a decidirem o mérito da questão.⁴⁴⁸

Aí, a identificação da pessoa individualmente afetada pode se traduzir em exigência ritualística, sem pragmaticamente trazer grandes benefícios para a discussão que se dá na dimensão coletiva, se comparado com a hipótese de não ter havido essa

beneficiaries,' are essentially ideological litigants". Ibid., loc. cit. "It is obvious why public interest plaintiffs are essentially ideological, irrespective of whether they could be characterized as Hohfeldian or non-Hohfeldian. Involvement in litigation is at least time consuming; it interrupts the normal course of one's life even if the effect derives only from the necessity to make oneself available for depositions and trials", de modo que, "Since the benefits conferred by public interest litigation cannot be distributed only to those who bring the lawsuit, the material rewards of public interest litigation rarely justify the effort" (Ibid., p. 1710-1711).

⁴⁴⁷ Cf. acima especialmente item 4.2.

⁴⁴⁸ Assim, por exemplo, no caso *United States v. SCRAP* – 412 U.S. 669, 678 (1973) –, a Suprema Corte estadunidense entendeu que a parte autora SCRAP (*Students Challenging Regulatory Agency Procedures*), uma associação não personificada de estudantes de direito da *George Washington University*, tinha *standing* para questionar regulação da *Interstate Commerce Commission* que teria como consequência a geração de mais lixo em razão do aumento dos custos de reciclagem de latas de alumínio, já que os estudantes seriam partes prejudicadas, apresentando um caso concreto, por usarem parques e outras na área metropolitana de Washington, D.C. (TUSHNET, *The Sociology of Article III...*, op. cit., p. 1715, inclusive n. 71). Já em seu voto concorrente, o *Justice Blackmun*, acompanhado pelo *Justice Brennan*, destacou: For the reasons stated in my dissenting opinion in *Sierra Club v. Morton*, 405 U. S. 727, 405 U. S. 755 (1972), I would hold that the appellees here have standing to maintain this action based on their allegations of harm to the environment resulting from the Commission's order of April 24, 1972. And, in evaluating whether injunctive relief is warranted, I would not require that the appellees, in their individual capacities, prove that they, in fact, were injured. Rather, I would require only that appellees, as responsible and sincere representatives of environmental interests, show that the environment would be injured in fact, and that such injury would be irreparable and substantial". E também Abram Chayes questiona a conclusão baseada no fato de que os estudantes utilizavam os parques e demais áreas recreativas como um interesse pessoal na causa: "But how do these allegations add up to an individualized interest or personal stake? Doesn't everyone breathe the air, and almost everyone use the parks and pay taxes? The Court's only reply was that plaintiffs were 'in fact injured' and that 'to deny standing... because many others are also injured, would mean that the most injurious and widespread Government actions could be questioned by nobody.' True enough. But it is hard to disagree with Justice White's observation in dissent: 'Allegations such as these are no more substantial and direct... than allegations of a taxpayer that governmental expenditures will increase his taxes and have an impact on his pocketbook... or allegations that government decisions are offensive to reason or morals...'" (CHAYES, *Foreword...*, op. cit., p. 14, notas de rodapé omitidas).

mesma identificação.⁴⁴⁹ Por exemplo, é possível cogitar que uma organização que atua de forma mais ampla na matéria, por ter um interesse continuado em jogo, litigue mais ativamente do que uma pessoa isolada que se diz prejudicada especificamente por dada situação (que transcende a sua esfera individual); por exemplo, pode a organização ter maior capacidade de coletar informações sobre a violação, ou de monitorar a efetivação da decisão judicial.⁴⁵⁰

Nesse perspectiva, com a atuação numa dimensão coletiva, a distinção entre haver ou não um interesse pessoal, ou uma pessoa afetada que é identificada, não serve como critério ou garantia idônea para saber quem deve atuar em juízo, se o que realmente importa é a necessidade de se apresentar um caso concreto adversarial (e não hipotético ou acadêmico), ou a representação adequada desse interesse.⁴⁵¹ A suposta concretude que se procurava conferir ao caso pode então não ser alcançada, levando igualmente a decisões prematuras ou “abstratas”, que não tomam em consideração um conjunto adequado de informações e debates.⁴⁵²

Portanto, se o receio é o de que, sem um interesse pessoal ou uma pessoa individualizada, se decida no “vácuo”, sem haver ocorrência concreta que possa demonstrar como a norma questionada se aplica ou como a violação ocorre na prática,⁴⁵³ há de se ter cautela em imaginar que a simples existência de um interesse pessoal ou identificação de pessoa determinada dá a concretude necessária ao caso, ou que impeça certa espécie de abstrativização.

O controle de constitucionalidade interno pode trazer alguns exemplos de que, conquanto permaneça a exigência de uma controvérsia, com pessoas concretas e identificadas como partes do litígio, isso não impede uma “abstrativização” da questão

⁴⁴⁹ “Purely formalistic rituals like this contribute nothing concrete to the legal process. To the contrary, standing rules may result in substituting litigants less able to effectively represent important interests for litigants fully able to generate a concrete record and represent the affected interests (TUSHNET, *The Sociology of Article III...*, op. cit., p. 1714)

⁴⁵⁰ Cf. *Ibid.*, p. 1712 (assim, para o autor, o mais apropriado é reduzir a problemática do *standing*, na perspectiva constitucional, a uma *barebone rule*, qual seja, que se considere preenchido esse requisito “when the litigant or the attorneys are part of an institution with a continuing concern for the relevant substantive law, and are capable of generating an adequate record” – *Ibid.*, p. 1709; isso com acoplação de mecanismos que possibilitem a formação de material adequado para decisão, tal como por meio de um incremento participativo – *Ibid.*, p. 1707).

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 1709.

⁴⁵² “Hohfeldian plaintiffs, then, can be as unrepresentative as any other kind of plaintiff, and can induce the courts to adjudicate cases in ways that bind future courts and litigants to premature or abstract decisions” (*Ibid.*, p. 1712).

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 1713.

que o órgão judicial passa a resolver. No extremo, o que se pode ter é o “caso concreto” como porta de entrada ou veículo para tratamento do problema mais amplo, desvinculando-se a discussão e a decisão das circunstâncias particularizadas das partes, até mesmo sem mencioná-las.⁴⁵⁴ E, a depender do órgão que procede de tal forma, a gerar potencial precedente vinculante para todo o sistema, ou da natureza ou abrangência do remédio que se concede, o resultado pode ser ainda mais próximo de um controle que seria desvinculado *ab initio* de uma “controvérsia” (se se está pensando em resolução de disputas com interesse pessoal identificado); pode ser equivalente ou até mesmo o mesmo.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Assim, além de que “Abstract review can also occur through the application of permissive standing rules”, podendo isso variar dentro do espectro concreto-abstrato (DORF, Michael C. *Abstract and Concrete Review*. In: AMAR, Vikram David; TUSHNET, Mark V. (eds.). **Global Perspectives on Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 3-14, p. 3-4.), tem-se que, mesmo quando supostamente o sistema funciona em moldes concretos, exigindo um “caso” ou uma “controvérsia”, o controle pode se mostrar, realisticamente, mais abstrato do que concreto (SHAPIRO, Martin M.; SWEET, Alec Stone. **On Law, Politics, and Judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 347-375). Nessa linha, além de hipóteses mais evidentes em que se autoriza questionar normas *on its face*, como na hipótese de se afirmar que a norma impede o exercício da liberdade de expressão (Ibid., p. 349-351), podem ser encontrados exemplos menos óbvios, em “casos concretos”, como, por exemplo, o seguinte: “*Gideon v. Wainwright* (USSC 1963) is the case in which the Supreme Court announced that the American States must provide free legal counsel to criminal defendants when they could not afford to pay for such counsel themselves. This case converted what previously in the US had always been considered a negative constitutional right, that is, a guarantee that government could not prevent a criminal defendant from employing a lawyer, into a positive constitutional right, that is, a government obligation to provide criminal defendants with lawyers. At the time the case was decided, the justices were fully aware that a decision that Mr Gideon was constitutionally entitled to government-provided counsel would radically alter criminal justice processes in dozens of States and require many millions of dollars of new public expenditure throughout the United States. The notion that the Gideon decision resulted from nine judges thinking carefully about one man and his repeated arrests for drunkenness in Atlanta, Georgia, and what was happening to poor Mr Gideon in connection with one of those arrests, is bizarre. The Gideon case was simply a vehicle for, and Gideon himself only a personalization of, a massive public policy problem that was pervasive across the US, the plight of indigent defendants. It was not about a problem peculiar to one arrest of one person in one American city. (...) Indeed, it is not that they became concerned with the plight of indigent defendants by taking Mr Gideon's case, but that they took Mr Gideon's case because they were ready to announce a major, new national public policy on criminal defence—the US Supreme Court is free, with a few exceptions, to chose what cases it takes. Everyone involved in Gideon was aware that the issue was future, massive, nationwide government spending (...). Indeed, the value of Mr Gideon to the Court was not that the particular circumstances of his case assisted the justices in clarifying their thinking. Rather, Mr Gideon's circumstances were so typical of the circumstances faced by all indigent defendants that a decision in his favour would have massive, universal application, changing the public policy of many States and creating national uniformity in the treatment of indigent defendants” (Ibid., p. 370-371). Ainda, analisando diferentes casos, cf. DRIESEN, David M. *Standing for Nothing...*, op. cit., p. 840-855. Sustenta que, “In three very important classes of cases—administrative law cases, facial constitutional challenges based on individual rights, and structural constitutional litigation—explicit linkages between injuries and merits adjudication seldom arise. The requirement of injury-in-fact in such cases usually does nothing to make litigation more concrete” (Ibid., p. 840).

⁴⁵⁵ De todo modo, embora o resultado possa ser funcionalmente semelhante (ou também formalmente, se o remédio for o mesmo), e que o contraste entre concretude e abstração possa ser relativo ou de grau, antes que absoluto, pode haver diferença relevante entre sistemas nacionais que contam com controle “concreto” e “abstrato” (ou, talvez, controle “difuso” ou “concentrado”), isso em razão de restrições potencialmente

No SIDH, não necessariamente deixam de ter importância as circunstâncias concretas para decidir o caso. Diferentemente, o que se vê, na perspectiva da *restitutio in integrum*, é uma preocupação tanto com as vítimas identificadas (concedendo-lhes medidas reparatórias individualizadas) como com os problemas mais amplos que permeiam o caso. Nesta porção não se deixa de transcender as – ou às vezes se desligar das – circunstâncias particularizadas, com foco justamente no contexto.

Na lógica da *actio popularis*, o problema de fundo (que deixa de ser simplesmente de fundo, para ser apreciado e possivelmente remediado de maneira direta e específica, com a determinação de uma medida de escopo coletivo) pode ser reputado bastante “abstrato”, se apenas se referir à compatibilidade de dada norma com a Convenção. Todavia, a rigor, pode também ter “concretude”, demandando análise de extenso material probatório. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando se está tratando de uma omissão estatal, ou quando, mesmo que se questione a compatibilidade de uma norma (ou mesmo uma política ou prática) com a proteção conferida pela Convenção, o enfoque dado é o da violação de direitos em razão do seu impacto desfavorável a certo grupo, cabendo também aí, em princípio, angariar material adequado, a dar suporte à discussão e à decisão sobre a ocorrência e a extensão da repercussão negativa em relação ao grupo prejudicado (do impacto desproporcional).

Aí, o que parece mais relevante, antes que a preocupação exaustiva com a existência ou não de uma situação particularizada, é ter em conta qual é realmente a violação em relação à qual se busca a proteção, se se coloca ou não em uma dimensão coletiva (mais ou menos abrangente). Para ilustrar, pode-se retomar os exemplos trabalhados também no segundo capítulo.

Em uma ponta, o caso envolvendo as previsões discriminatórias da mulher constantes do Código Civil da Guatemala (também existentes em outros países, como se viu) ilustra o caráter coletivo da violação de que se tratava. Veja-se que a violação, a rigor, não era simplesmente dos direitos da vítima individualizada de maneira particularizada, no sentido de que, *in concreto*, não se lhe estaria sendo permitido trabalhar e que teria buscado suprir ou superar a falta de autorização do cônjuge em juízo a nível nacional. Ao contrário, a própria defesa do Estado alegava que a vítima concreta

existentes em relação aos autores institucionais que podem provocar o controle – por exemplo, limitando-se o acesso à corte constitucional a apenas alguns órgãos ou autoridades (DORF, *Abstract and Concrete Review*, op. cit., p. 12-13). Se a legitimidade é mais ampla, pode haver o receio de que a parte não irá apresentar as questões relevantes (Ibid., loc. cit.), mas aí volta-se à problemática da representação adequada.

não estava sendo impedida de trabalhar (tanto que ajuizou respectiva ação de controle de constitucionalidade a nível nacional no desempenho de suas funções); e os petiçãoários apresentaram declarações de peritos e *amicus curiae* em audiência para demonstrar que, conquanto não houvesse dano material ou prejuízo concreto para ela, se tratava de uma “vítima direta” das normas discriminatórias. E assim também é que, mesmo com a identificação de uma vítima concreta, a violação que se discute permanece sendo no âmbito coletivo, que afeta todas as mulheres, ou, mais ainda, se se preferir, no plano “abstrato”.

Ainda, tomando-se como exemplo outro caso lá referido, da *fertilização in vitro* na Costa Rica, é possível também cogitar que, no plano da formulação ou reformulação de uma política pública, i.e., quando se vai além da alteração ou revogação normativa pontual ou de um conjunto de previsões, é possível perceber que o caráter coletivo da violação assim reconhecida também ocasiona a transcendência da situação particularizada, na medida em que, ainda que possa haver algumas pessoas que, neste caso, concretamente não conseguiram utilizar a técnica reprodutiva em razão da proibição interna então existente, o fato é a problemática não se reduz a viabilizar que então realizem, ou que se indenize aquelas pessoas na hipótese de, diante das circunstâncias particulares, não mais poderem ou quererem utilizar o procedimento. Além de, neste caso em específico, também se ter apreciado no plano geral a incompatibilidade da proibição da técnica com a proteção conferida pela Convenção.

Se cautela é devida, portanto, ao se imaginar que a identificação de uma situação particularizada impediria uma suposta “abstrativização” do caso, o foco na situação individualizada pode falhar em dar a concretude adequada, para além do que já foi referido quanto a uma falta de “adversariedade”. Na busca de haver “casos concretos” a serem objeto apropriado para apreciação judicial, com afetação de interesses particularizados, podem ser levados casos não representativos da aplicação corrente de uma dada norma ou da situação mais ampla que se quer remediar. Em vez disso, podem ser casos extremos, escolhidos no intento de alcançar um resultado favorável.⁴⁵⁶ Veja-se: não quer isso significar que essa pessoa afetada não tenha direito à tutela adequada e

⁴⁵⁶ “The lore of public interest litigation is replete with tales of trying to find the ‘best’ plaintiff, that is, the one on whom the legal rule to be challenged operates in the most heart-reading way. Public interest lawyers look for such plaintiffs because they think that the sympathy engendered can abet reason in support of the result they seek” (TUSHNET, *The Sociology of Article III...*, op. cit., p. 1713-1714, notas de rodapé omitidas).

efetiva de seus direitos, mas ganha relevância saber, se a preocupação é com um problema mais amplo, se é esse o tipo de concretude adequada.

Num extremo, é verdade, já se pode questionar se um “caso concreto”, enquanto individualização da situação particular de das partes, é a forma ou o *locus* mais apropriado para se pensar políticas, ou para mais amplamente criar o direito, atividades que possuem caráter intrinsecamente geral. Pode se supor que os casos particulares possibilitam uma melhor criação de normas, no cotejo com especulações “abstratas”, mas isso não necessariamente ocorre. Os casos podem não ser representativos da situação que se procura regular, mas serem tomados como tais; as particularidades da controvérsia posta em juízo podem distorcer em vez de contribuir para uma decisão adequada a respeito; e pode haver um déficit informacional no que diz respeito aos aspectos relevantes para apropriada apreciação da classe de eventos futuros que se quer abranger.⁴⁵⁷

Também é verdade que normas e políticas podem ser criadas no âmbito legislativo ou executivo tendo igualmente em conta “casos concretos” específicos, o mais das vezes tido como casos paradigmáticos, mas aí o caso particular é antes circunstância acidental; enquanto no campo judicial, ao menos na lógica de que um caso concreto é necessário e conforma os contornos dos debates, da produção probatório e da decisão, não é meramente acidental, de maneira que nesta seara virtualmente sempre traz os problemas acima cogitados.⁴⁵⁸

Assim, o tratamento da questão coletiva em caso individual tem a potencialidade de trazer prejuízos para a qualidade do debate e da decisão, se não permite considerar a situação de modo mais compreensivo, tomando em conta a gama de fatos e interesses relevantes.⁴⁵⁹ A propósito, a problemática não passa despercebida por juízes da Corte Interamericana. Para ilustrar, pode-se citar o caso *Cuscul Pivaral e Outros vs. Guatemala*

⁴⁵⁷ Cf. a apreciação crítica dessa suposição em SCHAUER, Frederick. Do Cases Make Bad Law? **The University of Chicago Law Review**, v. 73, p. 883-918, 2006, desenvolvida posteriormente também em SCHAUER, Fredrick; ZECKHAUSER, Richard. The Trouble with Cases. In: KESSLER, Daniel P. (ed.). **Regulation versus Litigation: Perspectives from Economics and Law**. Chicago: University of Chicago Press, 2011, p. 45-70. Ver, ainda, sobre o déficit informacional, inclusive de modo mais abrangente, mas não desconectado, da problemática do “caso concreto”, SCHAUER, Frederick. Our Informationally Disabled Courts. **Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences**, v. 143, n. 3, p. 105-114, 2014.

⁴⁵⁸ Indicando essa diferenciação, SCHAUER; ZECKHAUSER, The Trouble with Cases, op. cit., p. 63. “Still, the lesson is not that litigation is inferior to ex ante rule-making as a regulatory strategy. Rather, it is that case-based regulation entails risks of regulatory mismatch between regulatory goals and regulatory targets wherever case-based regulation appears, and that it is as problematic when it influences legislative and executive policy-making as when it distorts the policy-making that is an inevitable part of the litigation process” (Ibid., loc. cit.).

⁴⁵⁹ CARROLL, Aggregation for me, but nor for thee..., op. cit., p. 2015 e 2069.

(2018), em que se determinou a implementação de uma abrangente política pública em matéria de AIDS/HIV, mencionado no primeiro capítulo. O caso dizia respeito a 49 vítimas individuais, e a prova pericial foi produzida com base nos respectivos prontuários médicos. Notando as limitações da prova, o juiz Humberto Sierra Porto questionou, ao perito ouvido em audiência, se seria possível avaliar toda a política pública de um país a partir daqueles casos concretos.⁴⁶⁰ Também em outras oportunidades o juiz Humberto Sierra Porto se manifestou sobre a ausência de material probatório abrangente para adotar conclusões mais gerais sobre a situação do país, neste caso relativamente ao Brasil.⁴⁶¹ Assim, em tese, é possível que a Corte determine medidas que impactam até mesmo na “sociedade como um todo”, mas sem que tenha ficado provado, por exemplo, um padrão de prática violatória, inobstante o ocorrido no caso individual.⁴⁶²

⁴⁶⁰ Cf. vídeo da audiência, a partir de 01:11:31. Corte IDH, *Cuscul Pivaral e Outros vs. Guatemala*, Audiência Pública de 06 de março de 2018. Disponível em: <https://vimeo.com/258860394>. Assim, por exemplo, o magistrado questionou se, na opinião do perito, “estos 20 casos podrían permitir hacer una caracterización de todo un servicio médico de un país”, para o que a resposta foi “no, señor; son una muestra pequeña de pacientes, nada más” (Ibid., a partir de 01:14:05). De todo modo, vale registrar, os esclarecimentos do perito também abrangeram aspectos mais gerais quanto ao tema, não concretamente ligadas a dada política pública, embora sem informações mais concretas sobre a situação geral especificamente na Guatemala.

⁴⁶¹ O magistrado registrou em seu divergente no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*: “6. Discordo da decisão a que chegou a maioria por três motivos. Em primeiro lugar, considero que a determinação da existência de uma ‘discriminação estrutural histórica’ requer uma análise profunda, o que não foi realizado na Sentença do presente caso. Para a determinação da violação não foi levado a cabo um exame detalhado que tivesse em consideração aspectos econômicos, sociais e de política pública no Brasil, mas unicamente levou em conta o fato de que as pessoas compartilhavam algumas condições de vida (pobreza e falta de educação). (...) 8. (...) No presente caso, a Corte não contava com elementos de prova para considerar que toda a população do Piauí estivesse submetida a uma ‘discriminação estrutural histórica’, tampouco havia elementos para determinar que os 85 trabalhadores haviam sido submetidos a essa condição”. Corte IDH, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, Sentença de 20 de outubro de 2016 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 6-8 do voto divergente anexo. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Registre-se que essa menção é para fins de ilustrar o que se vem argumentado, sem juízo sobre a existência ou não de dita discriminação estrutural e sua materialização no caso concreto. Também vale a nota de que, neste caso em específico, não houve a concessão de garantias de não repetição quanto à discriminação em seu aspecto mais amplo; de caráter geral, foi determinado ao Estado que “adote as medidas legislativas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada à redução de pessoas à escravidão e a suas formas análogas”, indeferindo-se outras garantias de não repetição – cf. Ibid., par. 455-477).

⁴⁶² É o que se sugere que ocorreu no caso *Tibi vs. Equador* (2004): “Curiously, though, in some recent decisions the Court has gone a step further: it has handed down *detailed* national orders *without* evidence of society-wide illegal laws and practices. And some of these cases did not involve groups of victims, which might suggest a more generalized illegal practice. Daniel Tibi was illegally detained for nearly twenty-eight months in an Ecuadoran prison, where guards burned and beat him fiercely, and subjected him to electrical shocks. The *Tibi v. Ecuador* judgment declared several rights violations with respect to Mr. Tibi, although it did not contain any proven facts referring to society-wide practices of prisoner abuse in Ecuador. The court nonetheless ordered, among other measures, that the State establish a national training program for judges, prosecutors, police, and prison staff (including guards and medical personnel) concerning the proper treatment of prisoners. (...) It is possible that the Court overreacted because it has grown accustomed, as a regional human rights tribunal, to receiving ‘emblematic cases’ that are representative of a particular country’s abusive practices, which often necessitate general reforms. Also, the fact that Mr. Tibi was

O simples fato de a ação ser coletiva em vez de individual não é garantia, por si só, de que haverá menor déficit informacional, ou que também não possa haver distorção ou uso equivocado de situações individualizadas como se representativas fossem. Nesse sentido é que, em uma *class action*, também as partes escolhidas podem não ser realmente representativas (e se pode pensar que há igualmente incentivo para que sejam escolhidos casos que chamam mais mesmo que não representam a generalidade do que ocorre com os membros da classe).⁴⁶³ Porém, ainda que a forma coletiva não garanta o resultado almejado de obtenção das informações necessárias (como tampouco a identificação de uma “violação particularizada” o faz, podendo ainda também gerar distorções e déficits), fato é que há técnicas que podem ser empregadas para alcançar uma configuração processual mais apropriada para debater a questão coletiva e construir uma resposta adequada para a violação encontrada.⁴⁶⁴

Nesse sentido, ainda pensando-se nas *class actions*, exige-se que o órgão judicial leve em conta os interesses dos demais membros do grupo e que busque garantir a representação adequada dos interesses afetados – podendo inclusive aí haver a divisão em subclasses e escolha de representantes diversos. Há um papel fiduciário não somente daquele que representa a classe (mais realisticamente, mais os próprios advogados do que

scorned by the Ecuadoran justice system and made it all the way to the Court may itself be indicative of wider troubles concerning prisoner abuse and impunity. But it may also simply show that Mr. Tibi was an unpopular figure, an accused drug trafficker in fact, whose petitions fell on deaf ears” (ANTKOWIAK, Remedial Approaches to Human Rights Violations..., op. cit., p. 395, notas de rodapé omitidas). E a Corte tem enfrentando diferentes percalços na implementação: “The implementation record for *Tibi v. Ecuador* represents one of the 58% of the cases in which orders for training were not effectively implemented. (...) In an attempt to increase the clarity and specificity of the orders, as well as to induce Ecuador to develop an adequate program, the Court’s order was quite detailed regarding the funding and content. (...) When Ecuador failed to implement this order, the Court issued an even more detailed compliance order, which ordered Ecuador to “establish an inter-institutional committee to define and execute the training programs on human rights and treatment of inmates.” Unfortunately, the Court’s attempts to actively guide the implementation process have not been sufficient, as Ecuador has yet to implement the Court’s decision (...)” (GARAVITO, César Rodríguez; KAUFFMAN, Celeste. From Orders to Practice: Analysis and Strategies for Implementing Decisions of the Inter-American Human Rights System. In: DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. **The Inter-American Human Rights System**: Changing times, ongoing challenges. DPLF: Washington DC, 2016, p. 249-284, p. 263). De qualquer maneira, não se quer dizer que a dificuldade de implementação derive da dita falta de evidência do padrão violatório, até porque uma coisa é concluir pela existência da violação (o padrão de conduta), e outra é definir uma entre as diferentes possibilidades remediais para lidar com ela (como o treinamento em direitos humanos); nem se quer significar que ordens abrangentes sejam de fácil implementação em outras situações mas não nesta.

⁴⁶³ Como cogitam SCHAUER; ZECKHAUSER, The Trouble with Cases, op. cit., p. 58-59.

⁴⁶⁴ Veja-se que, mesmo que não se trate formalmente de uma ação coletiva, é possível pensar em técnicas que expandam o debate. Como se viu no capítulo anterior, mesmo que as formas processuais permaneçam formalmente nos moldes tradicionais e supostamente voltadas para a resolução de disputas individualizadas, os escopos transformadores do processo alteram o foco – da situação individual para o problema de fundo –, com a busca por informações para bem apreciar e resolver (na medida do possível) esse problema de fundo.

as partes representativas), mas também do órgão judicial, que deve permanecer vigilante e adotar as providências necessárias, mesmo de ofício, para garantir o devido processo. Também a atuação do réu pode contribuir para a identificação de conflitos de interesse ou uso de casos representativos de maneira equivocada.⁴⁶⁵ Busca-se, com essa configuração processual, enfim, diferentes “*structural assurances of fairness*”⁴⁶⁶, inclusive na hipótese de acordos.⁴⁶⁷

Dessa maneira, pode-se até pensar em trabalhar com casos representativos para que a “concretude” da situação particulariza contribua para entender dado tipo de violação, mas tendo em mente as limitações desse proceder e com preocupação voltada para a representação adequada e para a adequação do debate e do material apresentado a tanto, incluindo a utilização de meios de prova que não simplesmente foquem na verificação da ocorrência dos fatos particularizados, mas da violação em sua dimensão coletiva, o que pode se dar, por exemplo, com o emprego de prova estatística.⁴⁶⁸ Tudo isso tendo em mente que o foco exclusivo ou excessivo no caso individual, para alcançar conclusões gerais, é potencialmente problemático.⁴⁶⁹

A natureza coletiva do litígio ou da violação não faz com que haja menos “caso” ou “controvérsia”, para lembrar Cappelletti,⁴⁷⁰ e, mais ainda, não é porque o problema é trazido de forma coletiva que não há pessoas concretamente afetadas por dada norma ou estado de coisas violatório dos direitos humanos. Aí, o que parece mais relevante é, novamente, não o foco na individualização das vítimas, mas, no que aqui interessa, considerar uma demanda ou questão como “abstrata” na hipótese de não haver “boa

⁴⁶⁵ Defendendo a *class action* levando em conta esses aspectos, em comparação com uma ação individual (ou “quase individual”, especialmente se vem a desembocar em uma decisão coletiva), CARROLL, Aggregation for me, but not for thee..., op. cit., p. 2070-2071.

⁴⁶⁶ *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997).

⁴⁶⁷ Para a hipótese de acordo, ver as disposições da *Rule 23(e)* das *Federal Rules of Civil Procedure*, a qual inclusive foi reformada em 2018 para incorporar exigências adicionais (em grande parte já adotadas na prática) e tornar mais robusto o controle judicial dos acordos coletivos.

⁴⁶⁸ Sobre a prova estatística, ver ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 1, p.661-677, 2019.

⁴⁶⁹ Também vale a nota de que um dos limites impostos pelo caso concreto se tem com a exigência da Corte no sentido de que haja relação de causalidade entre a violação verificada e a reparação requerida. Esse limite pode trazer problemas. Tanto uma medida reparatória que seria necessária pode acabar excluída por falta de causalidade, como se pode adotar outra que não seria a mais adequada para tentar satisfazer o requisito da causalidade. Ou a própria falta de causalidade, embora formalmente preenchido o requisito, também pode gerar questionamentos em prejuízo da legitimidade da atuação da Corte; isto é, quando se procura remediar o problema de fundo com um remédio que até pode ser reputado adequado, mas que, a rigor, não tem a pretendida relação de causalidade com as particularidades do caso que se diz resolver.

⁴⁷⁰ “(...) public interest litigation is no less litigation—no less ‘case and controversy’—than traditional two-party litigation” (CAPPELLETTI, Vindicating the Public Interest..., op. cit., p. 683-684, n. 162).

informação sobre a operação da norma jurídica [ou da violação] impugnada no mundo real”⁴⁷¹, sendo essa a preocupação a nortear o caso, a assegurar-se também a representação adequada, inclusive de eventuais interesses em conflito.

A isso se agregue que podem ser utilizados outros fundamentos para que um caso “não apropriado” para decisão não seja admitido, com especial destaque para a verificação de se houve esgotamento dos recursos internos, ou o preenchimento das respectivas exceções previstas na CADH, conforme seu art. 46, requisito este de averiguação indispensável (com aplicação da regra ou da exceção) para que o mecanismo de proteção, em consonância com a subsidiariedade que deve permear o funcionamento do sistema regional.⁴⁷² Nessa linha de raciocínio, a falta de esgotamento adequado dos recursos internos serve de filtro a discussões prematuras, sem que se tenha oportunizado o debate interno da questão, ou sem a provocação dos atores institucionais domésticos, especialmente nesse âmbito as cortes locais, para tutela dos direitos cuja tutela se busca no sistema regional.⁴⁷³

Igualmente, a Convenção prevê que a petição é inadmissível se não expuser fatos que caracterizem uma violação dos direitos protegidos ou se, pelos seus próprios termos, for possível verificar que é manifestamente infundada ou improcedente (arts. 47.b e 47.c), o que enseja uma avaliação *prima facie*, pela Comissão, da existência ou não de uma violação.⁴⁷⁴ Essa análise pode abranger, então, a verificação de se a apresentação da violação na petição é adequada, trazendo elementos que deem concretude ao caso, sem que a “abstração” meramente decorra da não identificação de vítimas particularizadas.

⁴⁷¹ TUSHNET, *The Sociology of Article III...*, op. cit., p. 1.708, tradução livre.

⁴⁷² Mais amplamente, sobre a subsidiariedade, cf. CAROZZA, Paolo G. *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*. **American Journal of International Law**, v. 97, p. 38-79, 2003.

⁴⁷³ E se diferencia, por exemplo, da hipótese, ao que parece incondicional, de o próprio Estado provocar a Corte para que esta aprecie, em opinião consultiva, a compatibilidade de alguma norma interna com os instrumentos internacionais pertinentes. Conforme o art. 64.2 da CADH: “A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais”. Já aqui a perspectiva é outra, da reivindicação de proteção porque há uma violação da Convenção e em princípio o sistema interno não está dando uma resposta satisfatória quando se recorre às instâncias locais; e isso não na lógica de individualização inevitável e exaustiva, superável apenas excepcionalmente. Essa atuação, por provocação inicial da vítima ou outro peticionário para averiguar a dimensão coletiva, pode, no caso de procedência, resultar em diferentes remédios, mais, ou menos, “intrusivos”, o que, porém, é uma questão à parte, conforme se referirá logo abaixo.

⁴⁷⁴ Sobre os parâmetros atualmente utilizados pela Comissão nessa avaliação *prima facie*, na verificação da ocorrência ou não das hipóteses do art. 47.b ou 47.c da CADH, cf. Comissão IDH, *Digesto de decisões sobre admissibilidade e competência da CIDH* (2020), cit., p. 61 e seguintes.

Pode-se ser mais ou menos leniente na fase inicial, conforme a amplitude do acesso que se queira conferir, dando a possibilidade de que a outra conclusão se chegue na etapa de mérito, mas, em qualquer hipótese, esses dois elementos, já previstos na Convenção, podem auxiliar na admissibilidade de demandas “abstratas”, sem que se foque simplesmente na individualização ou não das vítimas, se a violação apresenta caráter coletivo, passando a ser assim tratada.

Tudo isso acoplado a uma preocupação com a adequação da representação e das informações angariadas no curso da tramitação do caso, preocupação esta também a vigorar na fase remedial ou de monitoramento.

* * *

Cabe considerar, ainda, a outra finalidade a que serve a exigência de um “caso” ou “controvérsia”: um filtro para diferenciar as questões a serem decididas pelas cortes, ou então por outros órgãos, na perspectiva da separação dos poderes. Nessa vertente, não seria apropriado aos órgãos judiciais decidir questões “abstratas”, apenas os “casos concretos”; decisões “abstratas” deveriam ser deixadas para serem resolvidas por outros atores institucionais.

Quando adicionado o plano internacional à problemática, por um lado, a diferenciação das atribuições pode-se se dar em relação a órgãos do mesmo sistema (por exemplo, pensando-se no SIDH, entre a própria Corte e a Comissão e suas diferentes atribuições). Por outro lado, revela-se a tensão entre as esferas nacional e internacional de decisão; em outras palavras, surge a questão de qual seria o espaço a ser deixado para que cada Estado (ou, em última instância, o povo nos regimes democráticos) decida sobre a proteção dos direitos humanos.⁴⁷⁵

Embora seja de fato relevante encontrar um equilíbrio, não parece que a exigência de uma violação concreta seja capaz de evitar a dita “judicialização da política” a nível internacional.⁴⁷⁶ No SIDH, tendo em conta o que foi visto até aqui, percebe-se que a

⁴⁷⁵ Usualmente, esta segunda dimensão é referida como margem de apreciação a ser deixada aos Estados, o que ganha mais espaço no sistema europeu do que no SIDH. Ver, sobre o assunto, ROJAS, Claudio Nash. La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, v. 11, p. 71-100, 2018.

⁴⁷⁶ Indicando a dimensão internacional do fenômeno, HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: GOODIN, Robert E. (ed.). **The Oxford Handbook of Political Science**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 253-274, p. 256.

existência de um “caso concreto” tampouco é suficiente para que questões sensíveis ou altamente controversas sejam decididas no âmbito do mecanismo de petições e casos, campo em que se concedem medidas reparatórias em matérias sensíveis e bastante polêmicas.⁴⁷⁷

Ou seja, a exigência de um caso concreto, aí atrelado à noção de situação particularizada, com identificação do interesse pessoal violado ou ameaçado, para admitir a discussão (quase) judicial da questão não é capaz de resolver o problema e colocar os limites de atuação. Para além do que já foi dito a respeito da incapacidade de essa mesma exigência evitar a “abstrativização” das questões apreciadas, não é difícil perceber que, mesmo que se tenha um interesse particularizado e a concretude de uma violação individualizada, tal circunstância não impede que se decida sobre questões sensíveis ou altamente controversas.

Isso não significa qualquer situação ou problema interno que se alegue deva ser apreciado no âmbito de mecanismo de caso (e a pretensão do presente trabalho não é encontrar um critério para tanto), mas que, se essa é a preocupação, não é a existência ou não de um “caso concreto” ou de uma “vítima individualizada” que cumprirá esse papel. Ao contrário, a exigência acaba por obscurecer questões que são mais relevantes em relação à atuação “apropriada” de cada instituição.⁴⁷⁸

A exigência de vítimas individualizadas não é capaz de resolver essa delicada questão. Pode talvez servir de filtro se se pensar em termos de resolução de disputa e se o resultado, em caso de procedência, for indenizatório, mas essa não parece ser a tendência e tampouco a melhor perspectiva a ser adotada em um sistema de proteção de direito humanos.⁴⁷⁹ De modo que os limites de atuação deve ser buscado por outros meios,

⁴⁷⁷ E aí, inclusive, conforme as críticas que são feitas, podendo ser constatadas “tendências antidemocráticas e antiliberais” da Corte (nesse sentido, MALARINO, Ezequiel. *Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (eds.). **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Tomo II. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2011, p. 25-61), com o potencial de gerar *backlash* contra o sistema ou maior resistência dos Estados em relação a decisões que vão além da situação individualizada (cf. CONTESSÉ, Jorge. *Resisting the Inter-American Human Rights System*. **Yale Journal of International Law**, v. 44, n. 2, p. 179-237, 2019).

⁴⁷⁸ “If we are to make sense of legal rights, I think we must be able to understand what judicial decisions are about. When the Court hides its real concerns about separation of powers, federalism, public law litigation, or whatever behind the cloak of standing, the real issues are obscured, and the Court fails in its task of evolving a principled conception of a lawful society. That task is best served by openly confronting these issues on their merits” (TUSHNET, *The Sociology of Article III...*, op. cit., p. 1726).

⁴⁷⁹ E, no caso da CADH, a indenização não é nem mesmo a única modalidade prevista (*vide* art. 63.1), conquanto possam ser discutidos os limites reparatórios, especialmente em relação a medidas que não dizem simplesmente respeito às vítimas individualizadas.

enfrentando-se o mérito do caso para dizer que não há violação em razão de que há espaço para toma de decisão em cada Estado sobre o assunto,⁴⁸⁰ ou, sem prejuízo dessa primeira possibilidade, pensando-se em diferentes formas de participação e articulação nas escolhas remediais.⁴⁸¹

Além disso, valem aqui os apontamentos finais acima feitos quanto à “concretude” ou “abstratividade” do caso coletivo, mais especificamente no que diz respeito aos outros fundamentos que podem balancear a relação entre os níveis nacionais ou internacionais. Além da possibilidade de uma petição ser rejeitada de plano por não se vislumbrar uma violação dos tratados pertinentes ou não se ter trazido material a tanto, o requisito do esgotamento dos recursos internos, em um primeiro momento, também serve a que a questão não chegue ao sistema de maneira prematura ou “abstrata”.

Tal requisito, certamente, tampouco impede eventuais expansões interpretativas ou remediais; mas, em termos da preocupação com a caracterização de uma questão como mais ou menos abstrata, sua aplicação parece fazer mais sentido do que a mera preocupação com a individualização, com a identificação de situações particularizadas. No mais, o equilíbrio entre as esferas nacional e regional e os limites da atuação dos órgãos internacionais são aspectos que não podem ser resolvidos simplesmente pela “liberalização parcial” do *standing*, e talvez tampouco esses aspectos possam ser definidos, eles mesmos, “em abstrato” (ou seja, talvez demandem averiguação diante de cada caso – individual ou coletivo – que se apresenta). Em qualquer hipótese, não será a forma individual ou coletiva do caso que servirá de garantia para o alcance de uma articulação balanceada entre os diferentes atores institucionais.

⁴⁸⁰ Aqui, não se entra nessa problemática, buscando-se apenas argumentar que a exigência da individualização falha nesse sentido, se esta é uma preocupação. “The ‘liberal’ view of standing is not that any person should be allowed to assert claims about any grievance under the sun. The ‘liberal’ position is that the law of standing, as it is developed and applied by courts, serves no useful purpose. (...) ‘Liberals’ on the issue either concede, or are agnostic about, the proposition that standing serves to sort cases that are appropriate for present judicial resolution from those that are not. But they believe that these legitimate purposes cannot be well served by embodiment in a doctrine of standing. The point is that, once the notion is expressed in a legal doctrine, the rules become easily manipulated and may produce unintended results” (TUSHNET, *The Sociology of Article III...*, op. cit., p. 1705).

⁴⁸¹ Tampouco a problemática dos remédios e a busca desse equilíbrio, de todo modo, é objeto deste trabalho, a demandar uma tese doutoral própria. Para um panorama de diferentes modelos possíveis dessa articulação remedial, por exemplo, cf. NEUMAN, *Bi-level remedies for human rights violations*, cit., *passim*.

4.5 Breve delineamento de caminhos a seguir: entre coletivizações e estrutura representacional adequada

Ao final do percurso percorrido na tese, desde a apresentação do paradoxo instalado no SIDH feita no primeiro capítulo até o exame de seus reflexos nos tópicos deste último capítulo, cabe cogitar algumas possíveis transformações do processo para acompanhar a transformação do litígio e, se não superar, ao menos enfrentar explicitamente o paradoxo entre a individualização inicial e a coletivização remedial. As cogitações seguem em compasso com as tensões que foram vistas em relação ao acesso à justiça, à autonomia das vítimas e à necessidade de um “caso concreto” (em contraposição a uma “demanda abstrata”).

Em termos do que acontece faticamente, os aspectos abordados nos dois primeiros capítulos sinalizam que realmente o que se pretende litigar e o que se litiga no âmbito regional não é simplesmente um conflito interpessoal, entre vítimas delimitadas e o Estado. Tanto a sociedade civil tem pretensões mais amplas, mesmo que isso possa não ocorrer em todo e qualquer caso, como a Comissão e, mais ainda, a Corte atuam para além da resolução da violação que é a princípio individualizada. De certo modo, essas circunstâncias desconstroem a noção de que o mecanismo de casos e petições do SIDH seria voltado para situações particularizadas. Ainda que possa ter sido assim vislumbrado em sua formação, o seu desenvolvimento não seguiu pura e simplesmente a trilha da resolução de disputas entre as vítimas individuadas no caso e o Estado.

Com a compreensão dos litígios coletivos como tais, e não como efeitos colaterais de casos individuais, bem como de seu perfil representativo, o foco que se mostra mais coerente é o da preocupação com o caráter da violação em relação à qual se pretende conferir proteção, a dispensar a individualização (ou a entender-se como uma individualização parcial, não definitiva), se o que importa remediar é a violação em sua dimensão coletiva. Nesse sentido, o acesso à justiça é pensado para conferir acesso à proteção regional às violações coletivas enquanto tais, e não somente de maneira incidental ou acidental.⁴⁸²

⁴⁸² Anote-se que a perspectiva de se trabalhar com o caráter coletivo da violação é mais interessante do que a de uma classificação dos direitos, tal como empregada, por exemplo, no direito brasileiro (ou no Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América), pois procura evitar o conceitualismo disfuncional; sobre a problemática, cf. VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 84 e seguintes; FONSECA, Juliana Pondé. **O**

Isso pode ser cogitado tanto em relação a remédios que operam na dimensão coletiva ou geral, como em relação a prestações individualizáveis, neste último caso tratando-se o grupo afetado em conjunto. Se, por um lado, esta hipótese agregativa confere maior acesso à justiça, também possibilita que se pense a violação de massa na perspectiva macro, ponderando-se aí, por exemplo, se a compensação pecuniária é a mais apropriada, ou como se pode concedê-la de maneira isonômica e sem prejudicar outros fins que o Estado tem de perseguir. Também parece propiciar maior margem para articulações entre instituições locais e regionais, com o desenho de mecanismos internos em diálogo com a decisão regional, a beneficiar todas as pessoas que têm ou tiveram seus direitos violados, como pode ocorrer por meio da criação de programas de reparação, inclusive aqueles que incluem a tarefa de realizar a identificação de vítimas.

Indo adiante, a perspectiva das violações coletivas leva a vislumbrar a admissão de demandas coletivas desde o início, perante a Comissão, com superação da ideia de que uma demanda sem individualização das vítimas se converte *ipso facto* em uma “demanda abstrata”, ideia esta a ser então substituída pela possibilidade de se definir o grupo ou o interesse para o qual se está buscando proteção. A depender do remédio visado, uma completa individualização, a rigor, nem mesmo é viável, como na hipótese em que se opera no plano da política (ou sua falta) e se busca uma solução prospectiva. Entretanto, essa inviabilidade não significa que o caso necessariamente deixe de “concreto”, nem que não haja pessoas concretas que sofrem os efeitos da violação de caráter coletivo. A concretude que deve ser buscada se relaciona com o devido delineamento e a discussão adequada do problema que se apresenta como violação de perfil coletivo.

A alternativa de o caso se iniciar coletivamente tem a vantagem de evitar discussões sobre a possibilidade ou não de serem incluídas novas vítimas perante a Comissão ou, sobretudo, perante a Corte, sobremaneira no caso de remédios individualizados na decisão. Ademais, se o foco já é dimensão coletiva, evita, potencialmente, problemas de representatividade da situação individual para analisar o problema de fundo, bem assim de causalidade entre a violação individual encontrada e a

(Des)Controle do Estado no Judiciário Brasileiro: direito e política em processo. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, capítulo 4. Ainda, para uma compreensão a partir do litígio e não dos tipos de direitos, cf. VITORELLI, **O devido processo legal coletivo**, cit., *passim*. Assim, prefere-se pensar em termos de violação, para conferir maior flexibilidade à proteção regional. É certo que a ideia de o que se entende por uma violação coletiva pode ser refinada, a fim de estabelecer tipos de casos que poderiam ou não ser pensados em tal perspectiva, mas não é a pretensão do trabalho operar tal delimitação, e também há o risco de desembocar em outras classificações disfuncionais, o que se deve ter em mente ao se pretender tal empreitada.

medida coletiva determinada, sobretudo em relação a remédios prospectivos. Também, possibilita que o caso seja explicitamente visto como coletivo, concentrando-se a atenção em assegurar a representação adequada dos interesses implicados na violação coletiva e obter o material necessário para o debate e a tomada de decisão no plano regional. Assim, o caso tem concretude não simplesmente por ter vítimas individualizadas, mas por garantir-se que, nesses litígios representativos, haja representação adequada dos interesses e material suficiente e apropriado para compreender e remediar a situação coletiva violatória de direitos.

Se o caso não se iniciar nesses moldes, e também considerando que já há casos em curso que tramitam na perspectiva das vítimas individualizadas, pode-se pensar em ao menos em duas alternativas, não excludentes. Por um lado, uma bifurcação remedial para que, uma vez constatada a violação coletiva em um caso individual, passe-se a discutir separadamente a configuração do remédio na perspectiva coletiva.

Por outro lado, uma coletivização ao se submeter o caso perante a Corte, em ao menos dois sentidos, conforme se mostre necessário. Pode ser imaginada a coletivização do caso tanto para abranger todo o grupo que receberia remédio individualizado, como para discutir e remediar a violação coletiva de maneira prospectiva. Sobretudo na primeira hipótese, pode-se cogitar da utilização da abertura conferida pelo art. 35.2 do Regulamento da Corte, compreendido então não como confirmação da regra geral de que se deve individualizar as vítimas, mas como espaço para tratamento adequado de violações coletivas, possibilitando que se passe a ter representação do grupo como um todo, ainda mais se o que se pretende é uma decisão prospectiva para modificar dada política, norma, padrão de conduta, ou mesmo para cessar uma omissão.⁴⁸³

⁴⁸³ Conforme visto acima no item 4.2, o art. 35.2 do Regulamento da Corte dispõe: “Quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas”. Cabe o registro de que, diante da falta de acesso de todas às vítimas à Corte, já se propôs alternativa para aceitação uma *class action* perante a Corte para englobar todas as vítimas, ou então a provocação da Corte para definição da ocorrência da violação coletiva, de uma prática ou política, mas com a ressalva de que seria necessário alterar a Convenção: “A response to the problem of limited access to the Court would be the development of a class action type of procedure that would allow for joinder of the cases of several victims before the Court. In the alternative, the contentious jurisdiction of the Court could be interpreted to include requests from the Commission that the Court make a determination as to whether a State has perpetrated a governmental policy of gross and systematic abuses in a State. If the Court were to find that such a State policy existed, it could order the State to make reparations to the victims. The Court would then serve as a type of claims tribunal for persons claiming to be individual victims of that policy. Such changes cannot be made without the express agreement of the States Parties to the American Convention. Either procedure would consequently require a protocol to the American Convention, which is not likely to be accepted in the near future” (PASQUALUCCI, Jo M. Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure. *Michigan Journal of International Law*, v. 18,

Quanto às garantias que devem corresponder ao caráter representativo do litígio, não de ter como cerne a ideia de representação adequada. Isso vale tanto na hipótese de adoção explícita e *ab initio* de demandas coletivas, a tramitarem na lógica de ações coletivas, como no caso de se seguir na perspectiva inicial individual, mas a violação discutida ser (também) coletiva.

Assim, em qualquer das hipóteses, sendo o caso formalmente coletivo ou não, é necessário averiguar, na linha argumentada nos tópicos precedentes deste capítulo, se há representação adequada. Sem pretensão de, aqui, delimitar contornos mais precisos dessa garantia, ela pode ser pensada em ao menos cinco sentidos, os quais se sobrepõem ou se conectam, devendo-se tomar em conta, ainda, que, na sua multidimensionalidade, a garantia opera tanto no plano do processo, como na articulação entre o processo e o contexto que dá ensejo ao litígio. Também, é igualmente devida a sua observância na fase de anterior à decisão e durante a supervisão de seu cumprimento.⁴⁸⁴ A vigilância é constante e exige um papel ativo de quem participa do processo (ou, de modo mais amplo, do litígio), com destaque para a Comissão e a Corte.

Em tal empreitada, cabe considerar, ao menos, os seguintes elementos: (i) as diferentes dimensões que os litígios coletivos podem ter; (ii) a existência de pluralidade, imbricação e conflito de interesses; (iii) a representatividade; (iv) a participação e a publicidade; e (v) a capacidade de atuação do representante e técnicas de incremento informacional.

Por um lado, no que concerne ao primeiro desses elementos, do que já foi dito até aqui, pode-se perceber que os casos coletivos apresentam, potencialmente, diferentes dimensões. Isso se dá no sentido visto no primeiro capítulo, de que os remédios que a Corte IDH concede podem ser diferenciados em ao menos três níveis (individual,

p. 1-58, 1996, p. 23). Aqui, de todo modo, procura-se pensar em coletivizações dentro dos moldes convencionais existentes, tendo em conta a posterior prática remedial construída sobre a ideia de *restitutio in integrum*, vista no primeiro capítulo, e a transformação do litígio, trabalhada no segundo. Ao menos na perspectiva de se buscar um remédio coletivo prospectivo, parece possível pensar em uma atuação coletiva perante a Corte sem alteração da Convenção, além do emprego da abertura já conferida pelo Regulamento da Corte, aí também para eventuais remédios individualizáveis. Isso sem prejuízo de medidas que possibilitem a criação de programas ou mecanismos a nível nacional para abranger outras vítimas a serem individualizadas *a posteriori*. Em outras palavras, uma perspectiva mais flexível já permitiria a ampliação do rol das vítimas (ou tomar todas como grupo, e com atenção à representação adequada) já a nível regional, além da articulação com atores locais que se faça necessária.

⁴⁸⁴ E cabe observar, como trabalhado no terceiro capítulo (*vide* especialmente item 3.3), que a própria complexidade de problemas estruturais implica, não raro, relação distinta entre o que se considera a primeira fase do processo, de resolução do mérito, e o que se reputa implementação. Ou seja, também há muito conhecimento no que se reputaria mera efetivação, com espaço para novas decisões, o que acentua a necessidade de incidência continuada da garantia da representação adequada.

comunal e geral; isto é, dizendo respeito a indivíduos específicos, a certas comunidades, ou à “sociedade como um todo”). Mas o aspecto das diferentes dimensões que os litígios coletivos potencialmente têm também guarda relação com saber qual é o problema que se pretende enfrentar – se, embora de cariz coletivo, é mais restrito, ou se chega ao nível de reestruturar dada instituição ou sistema.

No SIDH, pode-se ter casos multifacetados, e até mesmo a conjugação das três hipóteses ao mesmo tempo, como casos envolvendo comunidades indígenas ou tribais deixam mais evidente; pode haver a atuação de pessoas individualizadas, para sua própria proteção, mas também para proteção do interesse da comunidade e, de modo ainda mais amplo, do interesse de todas as comunidades e povos, em cenário de imbricação de interesses com os de outros grupos da sociedade. E tudo isso aliado à participação de organizações da sociedade civil, também canalizando a representação de interesses nessas diferentes dimensões, e não somente as próprias vítimas.⁴⁸⁵

Assim, parece interessante que se considerem, ainda que em um mesmo caso, as distintas dimensões em que se procura operar, o que faz necessário verificar se há outros interesses imbricados com o que é reivindicado no caso, se há uma pluralidade de interesses envolvida nesse mesmo caso, ou se existe ou surge algum conflito de interesse, interno ou em relação a quem está atuando como representante. Nessas hipóteses, cabe dar voz a esses outros interesses ou grupos no processo, bem como dividir o grupo, conforme seja apropriado, com representações separadas se houver conflito – o que pode ensejar mais do que os três representantes previstos atualmente no Regulamento da Corte.⁴⁸⁶

O elemento da representatividade se liga, por sua vez, à ideia de que cabe assegurar que o representante não atue de maneira descolada do grupo – aí sim “de modo abstrato”, sem veicular as posições e visões do próprio grupo. Em outro sentido, também pode ganhar a conotação de se a situação apresentada é representativa da do grupo, sobremaneira se a verificação da violação coletiva se dá a partir de casos individualizados.

Quanto à participação, em uma das facetas, relaciona-se com a pluralização da representação antes mencionada. Nesse sentido, pode-se pensar numa participação mais ou menos acentuada conforme o grau de implicação do interesse, por meio de material escrito, em audiência, ou a nível local. Pode-se abrir espaço, como já acontece, também para *amici curiae*, mas cabe aí diferenciar se a atuação se dá, por exemplo, para contribuir

⁴⁸⁵ Cf. capítulos 1 e 2 (especialmente itens 1.2 a 1.4, 2.2 e 2.3).

⁴⁸⁶ A previsão atual foi referida acima, cf. item 4.3.

com a interpretação da Convenção no plano mais geral ou comum a todos os Estados, ou em relação a aspectos relativos especificamente ao Estado demandado. Se se está tratando de um problema estrutural em certo Estado, é essencial que, além da obtenção de dados gerais para fixação de parâmetros de direitos humanos, atente-se para qual é a específica situação interna. Ainda, a participação pode ser aberta, para membros do grupo ou outros atores interessados, tanto no plano nacional como internacional, e com amplitude variada conforme o tipo de violação.

Conectada à participação, tem-se a publicidade que o caso coletivo deve receber, também variável em grau conforme o seu escopo. Tratando-se de um debate sobre um problema estrutural no Estado, parece se acentuar essa necessidade. Inclusive, a celebração de acordos de escopo coletivo ou estrutural sem publicidade parece ser igualmente problemática.⁴⁸⁷ Assim, necessário se faz conferir maior publicidade ao caso, a também ensejar maior participação de pessoas interessadas, o que vale igualmente para a hipótese de se alcançar uma solução consensual. Antes de uma solução amistosa ser apreciada pela Comissão ou pela Corte, a propósito, é interessante haver a possibilidade de manifestação não apenas das partes, mas também de outros autores relevantes, ou mesmo que seja realizada uma audiência pública para debates e observações sobre a proposta apresentada pelas partes.⁴⁸⁸

Por fim, quanto à capacidade de atuação do representante e técnicas de incremento informacional, há diferentes fatores a considerar. Primeiro, em relação à capacidade de atuação, liga-se à problemática de saber se aquele que atua no processo como representante do interesse do grupo o faz de maneira competente e diligente; caso contrário, ou terá de ser substituído, ou a representação deverá ser reforçada. Ao lado disso, a preocupação com a “concretude” do caso, conforme já indicado, deve voltar-se à busca de elementos que possibilitem uma adequada discussão da questão coletiva posta no caso, quer se esteja trabalhando com situações individuais representativas do problema

⁴⁸⁷ Nesse sentido, CONTESSE, *Settling Human Rights Violations*, op. cit., p. 365 (“if issues that are relevant to the demos are being addressed behind closed doors—and furthermore, in a place removed from where domestic policies are deliberated—without affected parties having the chance to participate, the resulting decision (that is, the agreement) may be seen as lacking democratic legitimacy”).

⁴⁸⁸ Como acima referido no item 1.1 e exemplificado no item 1.3, tanto a Comissão como a Corte realizam um controle da solução amistosa, podendo-se aí cogitar da não aprovação de dada medida incluída no acordo ou na adição de medidas que ainda se repute necessárias. Em outra ponta, como explorado no item 4.3, a valorização de soluções amistosas também traz tensões em relação à autonomia das vítimas, sendo relevante perceber que, quando se trata de medidas coletivas, e ainda mais se de escopo estrutural, as vítimas ou pessoas afetadas não são somente aquelas que eventualmente foram identificados no caso (e que, ao menos perante a Corte, escolheram os representantes que falam por elas), reforçando a necessidade de maior publicidade e participação.

coletivo, quer já se esteja operando na dimensão coletiva desde o início. Isso se conecta, igualmente, com a referida maior necessidade de participação, bem como exige a atuação da Corte e da Comissão na produção de provas, inclusive mediante chamamento ou provocação de outras instituições para angariar o material necessário, a fim de que não haja déficit de informação.⁴⁸⁹ Também, por isso, deve haver cautela no que toca ao emprego de preclusões ou presunções de veracidade, se o objetivo é propiciar o devido debate da questão e a construção de uma resposta adequada.

Em suma, com a conjunção de todos esses elementos, busca-se conferir ao caso coletivo uma “estrutura representacional”⁴⁹⁰ adequada. Certamente, não é de simples concretização, dependendo sobremaneira dos contornos de cada caso. Esses aspectos constituem apenas os seus contornos, mas podem servir de norte para a continuidade da reflexão, na busca de tratamento adequado para litígios coletivos, quer sejam veiculados *ab initio* como demanda coletiva, quer haja coletivização, implícita ou explícita, do caso ao longo de sua tramitação. Note-se, ademais, que a lógica não é a da pessoalização do interesse coletivo, no sentido de que bastaria a escolha de um único representante como porta-voz, que passaria a agir como *dominus litis*; diferentemente, na medida do factível, a complexidade das violações coletivas deve ter espaço e ser acomodada no processo, o que lhe confere perfil plural, e não monolítico.

⁴⁸⁹ Conforme trabalhado acima no item 4.4, contrapondo-se a ideia de demanda abstrata por falta de vítima individualizada ou interesse particularizado com a problemática do déficit de informação que não confere a concretude necessária para a resolução adequada da questão coletiva.

⁴⁹⁰ FISS, *The Forms of Justice*, op. cit., p. 26-27.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

*To paraphrase a poet, two roads to justice often diverge in our own midst: we wish to travel both and to be one traveler.*⁴⁹¹

Como referido ao apresentar-se a tese, a Corte Interamericana, desde o início de suas atividades, então sem sede e sem orçamento, já percorreu um longo caminho.

Esse caminho levou a uma encruzilhada: seguir a trilha dos remédios coletivos ou a da justiça individualizada. Foi o que se pretendeu demonstrar com o exame crítico do paradoxo instalado no SIDH, paradoxo que o tensiona entre a individuação e a coletivização.

Nesse espaço, dá-se fenômeno relevante: a *transformação do litígio*, impulsionada pelos atores que recorrem ao SIDH e pelo escopo transformador que marca a proteção regional. Essa transformação pode ocorrer em diferentes sentidos, com especial destaque para a hipótese em que se vê a mutação da petição individual em litigância coletiva, evidenciando que não se trata apenas de resolver uma controvérsia particularizada.

E isso chega à Corte: ainda que o litígio se instale em nome de vítimas determinadas, os pleitos, impulsionados pelo direito à reparação integral e pela autonomia que é conferida às vítimas, são formulados também na dimensão coletiva, inclusive com pedidos que têm como escopo a reorganização institucional do Estado.

A transformação do litígio também pode se dar em um *zigue-zague*: o caso tem dimensão coletiva no plano nacional, individualiza-se ao ser apresentado no SIDH em razão da especificação de uma ou mais vítimas, mas depois volta a ser materialmente coletivo pela sua (re)transformação durante a tramitação no plano regional, como evidenciam os casos ilustrativos trabalhados no segundo capítulo, com especial destaque para aquele concernente ao Código Civil guatemalteco (*María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*).

⁴⁹¹ DAMAŠKA, *The Faces of Justice...*, op. cit., p. 241.

Se, por um lado, a explicitação da transformação do litígio faz transparecer que a manutenção da exigência de especificação das vítimas gera, potencialmente, um artificialismo, sobretudo se qualquer pessoa do grupo afetado pode ser individualizada para que não se tenha uma *actio popularis*, também põe em evidência, por outro, a problemática da representação adequada, tendo em conta o caráter representativo dos litígios coletivos. Isso porque aqueles que litigam já não estão apenas a falar apenas por si mesmos, mas em prol de um interesse que lhes transcende.

O reconhecimento do caráter representativo dos litígios coletivos que se instauram no SIDH faz notar, nessa linha, a existência de uma tensão entre a lógica da individualização e a pretensão dos órgãos do sistema no sentido de se conferir maior autonomia à vítima: têm elas autonomia para falar por si mesmas, mas também, em última análise, falam por outras pessoas, passando a requerer, expressamente, medidas reparatórias que podem abranger um grupo mais amplo de beneficiários, ou mesmo a “sociedade como um todo”, além da possibilidade de virem a celebrar soluções amistosas de igual amplitude. Falam, assim, e possivelmente sem a transparência necessária, por pessoas que não participam pessoalmente do caso nem contam com a garantia de que seus interesses estão sendo adequadamente representados a nível regional.

O foco na individualização também implica problemas de acesso à justiça, ao não dar vazão a violações coletivas enquanto tais. Mais ainda, mesmo que a vedação da *actio popularis* não venha a impedir em absoluto o acesso à proteção regional a violações coletivas, na medida em que seja possível superar a barreira da *actio popularis* com a identificação de ao menos uma vítima concreta, a exigência não é idônea para assegurar que o caso coletivo terá a “concretude” necessária para ser debatido e resolvido de modo apropriado, devendo-se entender por concretude necessária, justamente, a existência do material suficiente e idôneo para debate e decisão adequados. Ou seja, não é a simples não especificação de vítimas individualizadas que torna “abstrata” a demanda.

Nesse cenário, o primeiro passo é reconhecer o caráter representativo dos litígios coletivos, focando-se no tipo de violação de que se trata, se coletiva ou individual. Partindo disso, as opções variam no espectro das transformações do processo – desde aceitar ações coletivas *ab initio*, entendendo-se que a não identificação das vítimas não se traduz necessariamente em uma demanda abstrata, até adotar coletivizações parciais ou em etapas subsequentes, seja mediante uma bifurcação na fase remedial, para debate específico do remédio devido à violação coletiva vislumbrada no caso individual, seja coletivizando o caso ao submetê-lo à Corte, a considerar o grupo de vítima em seu

conjunto, ainda mais se a pretensão remedial for prospectiva, de alteração de práticas, políticas, normas, ou mesmo a cessação de uma omissão que denota violação coletiva de direitos.

Em qualquer hipótese, e ainda que o caso seja formalmente reputado individual, deve ser assegurada a representação adequada dos interesses implicados na violação coletiva que se busca remediar. A garantia é complexa e de conteúdo variável. Conquanto não seja o escopo do presente trabalho defini-la, pode-se ter como aspectos norteadores da conformação concreta da representação adequada, conforme visto ao final do quarto capítulo: (i) as diferentes dimensões que os litígios coletivos podem ter; (ii) a existência de pluralidade, imbricação e conflito de interesses; (iii) a representatividade; (iv) a participação e a publicidade; e (v) a capacidade de atuação do representante e técnicas de incremento informacional. Tudo isso com o propósito de criar uma estrutura representacional adequada e proporcional aos escopos e às dimensões do litígio, e sem implicar a “pessoalização” do interesse do grupo, isto é, que simplesmente haja a designação de um representante para atuar como *dominus litis*. Diversamente, cabe abrir espaço para a complexidade das violações coletivas e, na medida do factível, acomodá-la no processo. Trata-se de um quadro plural, e não monolítico.

* * *

Conquanto as trilhas dos remédios coletivos e da justiça individualizada agora se apresentem em uma encruzilhada no SIDH, o que se busca, com tudo isso, é que o reencontro se materialize no fim último dessa caminhada: a efetiva proteção e promoção dos direitos. Espera-se ter conseguido, com a presente tese, provocar a reflexão sobre qual trilha seguir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos**, v. 6, n. 11, p. 7-39, dec. 2009.

ACEVES, William J. Actio popularis: The Class Action in International Law. **University of Chicago Legal Forum**, v. 2003, n. 1, p. 353-402, 2003.

AGRAWAL, Girish. Is Public Interest Litigation an Appropriate Vehicle for Advancing Road Safety? **Economic and Political Weekly**, v. 48, n. 48, p. 84-89, 30 Nov. 2013.

AHMADOV, Farid. **The Right of Actio Popularis Before International Courts and Tribunals**. Leiden: Brill Nijhoff, 2018.

ANTKOWIAK, Thomas M. A Dark Side of Virtue: The Inter-American Court and Reparations for Indigenous Peoples. **Duke Journal of Comparative and International Law**, v. 25, n. 1, p. 1-80, 2014.

ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 46, n. 2, p. 351-419, 2008.

APONTE-ROSSINI, Camille C.; ZELADA, Carlos J. Algunas consideraciones en torno al tratamiento de los sujetos colectivos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *In*: LONDOÑO-TORO, Beatriz; CARRILLO, Arturo (eds.). **Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos**. Bogotá: Defensoría del Pueblo; The George Washington University Law School; Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2010, p. 254-294.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 1, p.661-677, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 225, versão eletrônica, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (eds.). **Processo estrutural**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

BARKER, Robert S. Inverting Human Rights: The Inter-American Court versus Costa Rica. **University of Miami Inter-American Law Review**, v. 47, p. 1-19, Winter 2015-2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena (eds.). **Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Comune**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. **In Whose Name?: A Public Law Theory of International Adjudication**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e legitimidade de um processo jurisenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 232-252, 2019.

BONE, Robert G., The misguided search for class unity. **The George Washington Law Review**, v. 82, p. 651-717, 2014.

BUERGENTHAL, Thomas. New upload – Remembering the early years of the Inter-American Court of Human Rights. **New York University Journal of International Law and Politics**, v. 37, n. 2, p. 259-280, 2005.

BUERGENTHAL, Thomas. The Inter-American Court of Human Rights. **The American Journal of International Law**, v. 76, n. 2, p. 231-245, 1982.

BURBANO-HERRERA, Clara; VILJOEN, Frans. Interim Measures Before the Inter-American and African Human Rights Commissions: Strengths and Weaknesses. *In*: HAECK, Yves; BREMS, Eva (eds.). **Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century**. Dordrecht: Springer, 2014, p. 157-177.

BURBANO-HERRERA, Clara; Haeck, Yves. Provisional measures: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *In*: **Max Planck encyclopedia of international procedural law**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

BURBANO-HERRERA, Clara. **Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights**. Antwerp: Intersentia, 2010.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Conventionality Control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *In*: **Max Planck Encyclopedias of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

BUYSE, Antoine. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges. **Greek Law Journal**, v. 57, p. 1890-1902, 2009.

CABRASER, Elizabeth J.; ISSACHAROFF, Samuel. The Participatory Class Action. **New York University Law Review**, v. 92, p. 846-876, Oct. 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Procedure and Democracy**. Trad. John Clarke Adams e Helen Adams. New York: New York University Press, 1956.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Thoughts on Recent Developments in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: Selected Aspects. **American Society of International Law Proceedings**, v. 92, p. 192-201, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 2, p. 13-39, dez. 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist's Contribution. **Buffalo Law Review**, v. 25, n. 3, p. 643-690, 1976.

CAPPELLETTI, Mauro; GOLAY, David. The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration. *In*: CAPPELLETTI, Mauro; SECCOMBE, Monica; WEILER, Joseph (eds.). **Methods, Tools and Institutions: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process**. Vol. 1, book 2. Berlin: De Gruyter, 1986, p. 261-351.

CÁRDENAS, Carlos Mauricio López. **La acción de grupo: reparación a los derechos humanos**. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.

CARDOSO, Evorah. **Litígio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARDOSO, Evorah. Pretérito imperfeito da advocacia pela transformação social. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 1, p. 543-570, 2019.

CAROZZA, Paolo G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. **American Journal of International Law**, v. 97, p. 38-79, 2003.

CARRASCO, Salvador Herencia. Las Reparaciones em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (eds.). **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Tomo II. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2011, p. 381-402.

CARROLL, Maureen. Aggregation for me, but nor for thee: the rise of common claims in non-class litigation. **Cardozo Law Review**, v. 36, p. 2017-2038, 2015.

CASSEL, Douglas. The expanding scope and impact of reparations awarded by the Inter-American Court of Human Rights. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 7, n. 7, p. 91-107, 2006/2007.

CHAUHAN, B.S. **Courts and its endeavor to do Complete Justice**. [s.n.t.], p. 4-6. Disponível em: <http://www.nja.nic.in/17%20Complete%20Justice.pdf>. Acesso em: 31 Ago. 2020.

CHAYES, Abram. Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court. **Harvard Law Review**, v. 96, p. 4-60, 1982.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1.281- 1.316, May 1976.

CONTESSE, Jorge. Resisting the Inter-American Human Rights System. **Yale Journal of International Law**, v. 44, n. 2, p. 179-237, 2019.

CONTESSE, Jorge. Settling Human Rights Violations. **Harvard Law Review**, v. 60, n. 2, p. 317-375, Summer 2019.

CORAL-DÍAZ, Ana Milena; LONDOÑO-TORO, Beatriz; MUÑOZ-ÁVILA, Lina Marcela. El Concepto de Litigio Estratégico en América Latina: 1990-2010. **Vniversitas**, n. 121, p. 49-76, jul./dec. 2010.

CORAO, Carlos M. Ayala. **Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

DAMAŠKA, Mirjan R. **The Faces of Justice and State Authority: a comparative approach to legal process**. New Haven: Yale University Press, 1986.

DÍAZ, Álvaro Paúl. La Corte Interamericana in vitro: Comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia. **Derecho Público Iberoamericano**, n. 2, p. 303-345, abr. 2013.

DISCUSSION Following the Presentation by Luzius Wildhaber. *In*: WOLFRUM, Rudiger; DEUTSCH, Ulrike (eds.) **The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions**. Heidelberg: Springer, 2009, p. 77-92.

DORF, Michael C. Abstract and Concrete Review. *In*: AMAR, Vikram David; TUSHNET, Mark V. (eds.). **Global Perspectives on Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 3-14.

DRIESEN, David M. Standing for Nothing: The Paradox of Demanding Concrete Context for Formalist Adjudication. **Cornell Law Review**, v. 89, p. 808-891, 2004.

DULITZKY, Ariel. Cuando los afrodescendientes se transformaron en ‘pueblos tribales’: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las comunidades rurales negras. **El Otro Derecho**, n. 41, p. 13-48, 2010.

DULITZKY, Ariel. **Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano: modelos para (des)armar**. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

DULITZKY, Ariel. Muy poco, muy tarde: la morosidad procesal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Jurisprudencia Argentina**, v. 12, p. 21-75, mar. 2015.

DULITZKY, Ariel. Reflexiones sobre la judicialización interamericana y propuesta de nuevos perfiles para el amparo interamericano. *In*: YUPANQUI, Samuel B. Abad; TREMP, Pablo Pérez (coords.). **La Reforma del Proceso de Amparo: La Experiencia Comparada**. Lima: Palestra Editores, 2009, p. 327-360.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 3, p. 466-517, 1980.

ENGSTROM, Par; HILLEBRECHT, Courtney. Institutional change and the Inter-American Human Rights System. **The International Journal of Human Rights**, v. 22, n. 9, p. 1.111-1.122, Oct. 2018.

ENGSTROM, Par. Reconceptualising the Impact of the Inter-American Human Rights System. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 2, p. 1.250-1.285, 2017.

EPP, Charles R. **The rights revolution: lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, v. I, a. I, n. I, p. 66-82, jan./abr. 2020.

FACHIN, Melina Girardi; ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. The Inter-American and European Contexts of Human Rights Protection: a brief comparative analysis of regional courts decisions. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 67-89, set./dez. 2016.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

FISS, Owen M. Coda. **University of Toronto Law Journal**, v. 244, p. 229-244, 1988.

FISS, Owen M. Foreword. *In*: GARGARELLA, Roberto; ROUX, Theunis; DOMINGO, Pilar (eds.). **Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?** Burlington: Ashgate Publishing Company, 2006, p. xi-xiv.

FISS, Owen M. Modelos de Adjudicação/Models of Adjudication. **Caderno Direito GV**, v. 1, n. 8, nov. 2005.

FISS, Owen M. The Allure of Individualism. **Iowa Law Review**, v. 78, n. 5, p. 965-979, July 1993.

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen M. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 1-58, Nov. 1979.

FISS, Owen M. The Political Theory of the Class Action. **Washington & Lee Review**, v. 21, p. 21-31, 1996.

FITZPATRICK, Brian T. The Ironic History of Rule 23. **Vanderbilt Law Research Paper No. 17-41**, Aug. 2017.

FLETCHER, William A. Standing: who can sue to enforce a legal duty. **Alabama Law Review**, v. 65, p. 277-287, 2013.

FLETCHER, William A. The Structure of Standing. **The Yale Law Journal**, v. 98, p. 221-291, 1998.

FONSECA, Juliana Pondé. **O (Des)Controle do Estado no Judiciário Brasileiro: direito e política em processo**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

FOWKES, James. Civil Procedure in Public Interest Litigation: Tradition, Collaboration and the Managerial Judge. **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012.

FOWKES, James. How to Open the Doors of the Court: Lessons on Access to Justice from Indian PIL. **South African Journal on Human Rights**, v. 27, p. 434-465, 2011.

FRIEDMAN, Lawrence M. Is there a Modern Legal Culture? **Ratio Juris**, v. 7, n. 2, p. 117-131. July 1994.

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, Dec. 1978.

GALANTER, Marc. Snakes and Ladders: Suo Moto Intervention and the Indian Judiciary. **FIU Law Review**, v. 10, p. 69-83, 2014.

GARAVITO, César Rodríguez; KAUFFMAN, Celeste. From Orders to Practice: Analysis and Strategies for Implementing Decisions of the Inter-American Human Rights System. *In: DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. The Inter-American Human Rights System: Changing times, ongoing challenges*. DPLF: Washington DC, 2016, p. 249-284.

GARTH, Bryant G. Conflict and Dissent in Class Actions: A Suggested perspective. **Northwestern University Law Review**, v. 77, n. 4, p. 492-535, 1982.

GIANNINI, Leandro J. Litigio estructural y control judicial de políticas públicas. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos Estruturais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 147-156.

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.

GINSBURG, Tom. Political Theory of International Adjudication. *In: Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, June 2019.

GLAS, Lize R. The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 34, n. 1, p. 41-70, 2016.

GLOPPEN, Siri. Litigating Health Rights: Framing the Analysis. *In*: YAMIN, Alicia Ely. GLOPPEN, Siri (eds.). **Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?** Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 17-39.

GROSSMAN, Claudio. Proposals to Strengthen the Inter-American System of Protection of Human Rights. **German Yearbook of International Law**, v. 32, p. 264-279, 1989.

GROSSMAN, Joel B. Judicial Legitimacy and the Role of Courts: Shapiro's Court (review essay). **American Bar Foundation Research Journal**, v. 9, n. 1, p. 214-222, Winter 1984.

HAILBRONNER, Michaela. Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South. **The American Journal of Comparative Law**, v. 65, p. 527-565, 2017.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. da USP, 2001.

HAZARD JR., Geoffrey C. Social Justice Through Civil Justice. **The University of Chicago Law Review**, v. 36, p. 699-712, 1969.

HERRERA, Juan C. La idea de un derecho común en América Latina a la luz de sus críticas teóricas. **MPIL Research Paper Series**, Research Paper No. 2020-25, 2020.

HINGORANI, Aman. Public Interest Litigation. **Annual Survey of Indian Law**, v. 53, p. 633-701, 2017.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. *In*: GOODIN, Robert E. (ed.). **The Oxford Handbook of Political Science**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 253-274.

HUNEEUS, Alexandra. Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts. **Yale Journal of International Law**, v. 40, p. 1-40, 2015.

JOBIM, Marco Félix. *Brown v. Board of Education of Topeka*: a origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 7, n. 26, mai./ago. 2013, versão eletrônica.

KAMBEL, Ellen-Rose. Land, Development, and Indigenous Rights in Suriname: The Role of International Human Rights Law. *In*: BESSON, Jean; MOMSEN, Janet (eds.). **Caribbean Land and Development Revisited**. Palgrave Macmillan: New York, 2007, p. 69-80.

KAMBEL, Ellen-Rose. Policy Note on Indigenous Peoples and Maroons in Suriname. **Economic and Sector Study Series**, Inter-American Development Bank, Sept. 2006.

KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. **Activists beyond borders: advocacy networks in international politics**. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

KOCH, Camila de Oliveira. **Crêterios de judicializa o de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disserta o de mestrado – Programa de Pós-Gradua o em Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. **Harvard International Law Journal**, v. 53, n. 1, p. 402-459, 2012.

LAYCOCK, Douglas. Due Process of Law in Trilateral Disputes. **Iowa Law Review**, v. 78, n. 5, p. 1011-1028, July 1993.

LÁZARO, María Carmelina Londo o. **Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado**. México D.F.: Tirant, 2014.

LEACH, Philip *et. al.* **Responding to Systematic Human Rights Violations: An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level**. Antwerp: Intersentia, 2010.

LEMAITRE, Julieta; SIEDER, Rachel. The Moderating Influence of International Courts on Social Movements: Evidence from the IVF Case Against Costa Rica. **Health and Human Rights**, v. 19, n. 1, p. 149-160, 2017.

LIXINSKI, Lucas. Mechanisms of systemic change in regional human rights courts: swinging the pendulum between legitimacy and impact. **Cambridge International Law Journal**, v. 8, n. 1, p. 60-83, 2019.

MACKINNON, Catharine A. Collective Harms under the Alien Tort Statute: A Cautionary Note on Class Actions. **ILSA Journal of International & Comparative Law**, v. 6, p. 567-574, 2000.

MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivizaci n y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (eds.). **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Tomo II. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2011, p. 25-61.

MARCUS, David. Flawed but Noble: Desegregation Litigation and its Implications for the Modern Class Action. **Florida Law Review**, v. 63, p. 657-717, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 57-86.

MARKOVITS, Inga. Socialist vs. Bourgeois Rights: An East-West German Comparison. **The University of Chicago Law Review**, v. 45, n. 3, p. 612-636, Spring 1978.

MONAGHAN, Henry P. Constitutional Adjudication: The Who and When. **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 7, p. 1.363-1.397, June 1973.

MORLEY, Michael T. De Facto Class Actions: Plaintiff- and Defendant-Oriented Injunctions in Voting Rights, Election Law, and Other Constitutional Cases. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 39, p. 487-556, 2016.

NAGAREDA, Richard A. Embedded Aggregation in Civil Litigation. **Cornell Law Review**, v. 95, p. 1105-1172, 2010.

NEUMAN, Gerald L. Bi-level remedies for human rights violations. **Harvard International Law Journal**, v. 55, n. 2, p. 323-360, Summer 2014.

NOTE – Complex Enforcement: Unconstitutional Prison Conditions. **Harvard Law Review**, v. 94, p. 626-646, 1981.

OCHOA, Christiana. Guatemala's Gender Equality Reforms: CIL in the Making. **Indiana Law Journal**, v. 83, p. 1.333-1.354, 2008.

PARRA-VERA, Oscar; YAMIN, Alicia. La Sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica. In: CLÉRICO, Laura. RONCONI, Liliana Ronconi; ALDAO, Martín (coords.). **Tratado de Derecho a la Salud**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 2.591-2.649.

PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil: quadro comparativo**. Vol. 1. Senado Federal: Brasília, 2012. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/MLCC/pdf/mlcc_v1_ed1.pdf. Acesso em: 04 jun. 2020.

PASQUALUCCI, Jo M. The Inter-American Human Rights System: Progress Made and Still to Be Made. **German Yearbook of International Law**, v. 52, p. 181-230, 2009.

PASQUALUCCI, Jo M. Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure. **Michigan Journal of International Law**, v. 18, p. 1-58, 1996.

PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune* latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Revista Direito & Práxis**, v. 8, n. 2, p. 1.356-1.388, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 6, n. 2, p. 143-154, jul./set. 2014.

PUGA, Mariela. La *litis* estructural en el caso *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 91-145.

QUIROGA, Cecilia Medina. **The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System.** Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

RAMÍREZ, Sergio García. **La jurisdicción interamericana de derechos humanos.** Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal: México, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RENDLEMAN, Doug. **Complex litigation: injunctions, structural remedies and contempt.** New York: Foundation Press, 2010.

RESNIK, Judith. Compared to What?: ALI Aggregation and the Shifting Contours of Due Process and of Lawyers' Powers. **The George Washington Law Review**, v. 79, p. 628-669, 2011.

RESNIK, Judith; CURTIS, Dennis. **Representing Justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms.** New Haven: Yale University Press, 2011.

RIETER, Eva. **Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication.** Antwerp: Intersentia, 2010.

RODIO, Emily B.; SCHMITZ, Hans Peter. Beyond norms and interests: understanding the evolution of transnational human rights activism. **The International Journal of Human Rights**, v. 14, n. 3, p. 442-459, May 2010.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. The Victim Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of Person in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System. **ILSA Journal of International & Comparative Law**, v. 7, p. 369-383, 2001.

ROJAS, Claudio Nash. La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, v. 11, p. 71-100, 2018.

ROJAS, Claudio Nash; QUIROGA, Cecilia Medina. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.** Santiago: Universidad de Chile, 2007.

ROMANO, Cesare; ALTER, Karen; SHANY, Yuval. Mapping international adjudicative bodies, the issues, and players. *In*: ROMANO, Cesare; ALTER, Karen; SHANY, Yuval (eds.). **The Oxford Handbook of International Adjudication.** Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 3-26.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La Constitución bajo tensión.** Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales, 2016.

SANTOS, Cecília MacDowell. Transnational Legal Activism and The State: Reflections on Cases Against Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights. **SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos**, v. 4, n. 7, p. 29-59, 2007.

SCHAUER, Frederick. Do Cases Make Bad Law? **The University of Chicago Law Review**, v. 73, p. 883-918, 2006.

SCHAUER, Frederick. Our Informationally Disabled Courts. **Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences**, v. 143, n. 3, p. 105-114, 2014.

SCHAUER, Fredrick; ZECKHAUSER, Richard. The Trouble with Cases. *In*: KESSLER, Daniel P. (ed.). **Regulation versus Litigation: Perspectives from Economics and Law**. Chicago: University of Chicago Press, 2011, p. 45-70.

SCHLANGER, Margo. Beyond the hero judge: institutional reform litigation as litigation. **Michigan Law Review**, v. 97, p. 1.994-2.036, May 1999.

SCHMITZ, Hans Peter. Transnational Human Rights Networks: Significance and Challenges. *In*: DENEMARK, Robert A.; MARLIN-BENNETT, Renée (eds.). **The International Studies Encyclopedia**. Wiley-Blackwell, p. 7.189-7.208, 2010.

SCHONSTEINER, Judith. Dissuasive Measures and the "Society as a Whole": A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights. **American University International Law Review**, v. 23, n. 1, p. 127-164, 2007.

SHAPIRO, Martin. **Courts: a comparative and political analysis**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

SHAPIRO, Martin M.; SWEET, Alec Stone. **On Law, Politics, and Judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

STATON, Jeffrey K.; MOORE, Will H. Judicial Power in Domestic and International Politics. **International Organization**, v. 85, n. 3, p. 553-587, Summer 2011.

STONE SWEET, Alec. Judicialization and the Construction of Governance. **Comparative Political Studies**, v. 31, p. 147-184, Apr. 1999.

STRONG, S. I. Regulatory Litigation in the European Union: Does the U.S. Class Action Have a New Analogue? **Notre Dame Law Review**, v. 88, p. 899-971, 2012.

SUNSTEIN, Cass R. Standing Injuries. **The Supreme Court Review**, v. 1993, p. 37-64, 1993.

SUNSTEIN, Cass R. What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III. **Michigan Law Review**, v. 91, p. 163-236, 1992.

TARUFFO, Michele. Ideologie e teorie della giustizia civile. **Revista de Processo**, v. 247, set. 2015, versão digital.

TISCORNIA, Sofia. **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales: El caso Walter Bulacio**. Buenos Aires: Del Puerto/CELS, 2008.

TISCORNIA, Sofia. Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales: revisando cuestiones para pensar las políticas públicas de seguridad. **ARACÊ – Direitos Humanos em Revista**, a. 1, n. 1, p. 24-33, jun. 2014.

TUSHNET, Mark V. The Sociology of Article III: A Response to Professor Brilmayer. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 8, p. 1698-1726, June 1980.

UZELAC, Alan. Survival of the Third Legal Tradition? **Supreme Court Law Review**, v. 49, p. 377-396, 2010.

VAN BOVEN, Theo. Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines. *In*: FERSTMAN, Carla; GOETZ, Mariana; STEPHENS, Alan (eds.). **Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity**. Leiden: Brill, 2009, p. 19-40.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

VILHENA, Oscar; BAXI, Upendra; VILJOEN (eds.). **Transformative constitutionalism**: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020.

WEINRIB, Ernest J. Adjudication and Public Values: Fiss's Critique of Corrective Justice. **The University of Toronto Law Journal**, v. 39, n. 1, p. 1-18, 1989.

WILDHABER, Luzius. Pilot Judgement in Cases of Structural Problems on the National Level. *In*: WOLFRUM, Rudiger; DEUTSCH, Ulrike (eds.) **The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications**: Problems and Possible Solutions. Heidelberg: Springer, 2009, p. 69-75.

WOLFRUM, Rudiger; DEUTSCH, Ulrike (eds.) **The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications**: Problems and Possible Solutions. Heidelberg: Springer, 2009.

YEAZELL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action**. New Haven: Yale University Press, 1987.

YEAZELL, Stephen C. Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Case. **UCLA Law Review**, v. 25, n. 2, p. 244-260, Dec. 1977.

LISTA DE CASOS E DOCUMENTOS INTERAMERICANOS

Comissão IDH (casos e medidas de urgência)

Ana Victoria Sánchez Villalobos e Outros vs. Costa Rica, Relatório de Admissibilidade 25/04, de 11 de março de 2004. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/CostaRica.12361.htm> (em espanhol).

Azucena Ferry Echeverry e outros vs. Nicarágua, Relatório de Admissibilidade 01/07, de 27 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Nicaragua.11878sp.htm> (em espanhol).

Caso 9893 (Uruguai), Relatório 90/90, de 03 de outubro de 1990. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/90.91sp/Uruguay9893-1.htm> (em espanhol).

Casos 9768, 9780 e 9828 (México), Resolução 01/90, de 17 de maio 1990. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/89.90span/Cap3d.htm#RESOLUCION%20N%C2%BA%2001/90> (em espanhol).

Elías Santana e outros vs. Venezuela, Relatório de Inadmissibilidade 92/03, de 23 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Venezuela.453.01.htm> (em espanhol).

Emérita Montoya González vs. Costa Rica, Relatório de Admissibilidade 48/96, de 16 de outubro de 1996. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11553.htm>.

Equador vs. Colômbia, Relatório de Arquivamento 96/2013, de 04 de novembro de 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/63.EC-COAR12779ES.pdf> (em espanhol).

Felix Román Esparragoza González e Nerio Molina Peñaloza vs. Venezuela, Relatório de Admissibilidade 48/04, de 13 de outubro de 2004. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/venezuela.12210.htm> (em espanhol).

Gretel Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro), Carta de Submissão, de 29 de julho de 2011. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf> (em espanhol).

Gretel Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro), Relatório de Mérito 85/10, de 14 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf> (em espanhol).

Gretel Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro), Relatório de Mérito 85/10, de 14 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf> (em espanhol).

Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia, Relatório de Admissibilidade 05/97, de 12 de março de 1997. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Colombia11227.htm> (em espanhol).

Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia, Relatório de Mérito 170/17, de 06 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/11227FondoEs.pdf> (em espanhol).

Ivete Jordani Demeneck e Outros vs. Brasil, Relatório de Admissibilidade 79/12, de 08 de novembro de 2012.

James Demers vs. Canadá, Relatório de Admissibilidade 85/06, de 21 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Canada225.04sp.htm> (em espanhol).

Janet Espinoza Feria e outras vs. Peru, Relatório de Admissibilidade 51/02, de 10 de outubro de 2002. Disponível em: https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/Peru.12404.htm#_ftnref2.

María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, Relatório de Admissibilidade 28/98, de 06 de março de 1998. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Guatemala11.625.htm> (em espanhol).

María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, Relatório de Admissibilidade 28/98, de 06 de março de 1998. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Guatemala11.625.htm> (em espanhol).

María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, Relatório de Mérito 04/01, de 19 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm> (em espanhol).

Mario Roberto Chang Bravo vs. Guatemala, Relatório de Inadmissibilidade 57/08, de 24 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Guatemala283-06.sp.htm> (em espanhol).

Massacre de Mapiripán vs. Colômbia, Relatório de Admissibilidade 88/03, de 22 de fevereiro de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Colombia12.250.htm> (em espanhol).

Massacres do Tibu vs. Colômbia, Relatório de Admissibilidade 51/10, de 18 de março de 2010.

Medidas Provisórias 731/18 (Crianças Migrantes afetadas pela Política “Tolerância Zero” dos Estados Unidos), Resolução 64/2018, de 16 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2018/64-18MC731-18-US-en.pdf> (em inglês).

Nicarágua vs. Costa Rica, Relatório de Inadmissibilidade 11/07, de 08 de março de 2007. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Casointerestatalsp.htm> (em espanhol).

Parque Nacional Metropolitano vs. Panamá, Relatório de Admissibilidade 88/03, de 22 de outubro de 2003. Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2003port/Panama.11533.htm>.

Pessoas Privadas de Liberdade na Carceragem da 76ª Delegacia de Polícia (76ª DP) de Niterói, Rio de Janeiro vs. Brasil, Relatório de Admissibilidade 36/07, de 17 de julho de 2007. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/2007port/Brasil1113.06port.htm>.

Sequestros Internacionais vs. Estados Unidos, Relatório de Inadmissibilidade 100/14, de 07 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/USIN11082ES.pdf> (em espanhol).

Simone André Diniz vs. Brasil, Relatório de Mérito 66/06, de 21 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>.

Testemunhas de Jeová vs. Argentina, Relatório de 18 de novembro de 1978. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2137.htm> (em espanhol).

Víctor Nicolás Sánchez e outros vs. Estados Unidos (“Operação Gatekeeper”), Relatório de Admissibilidade 104/05, de 27 de outubro de 2005. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/EEUU65.99sp.htm> (em espanhol).

Comissão IDH (outros documentos)

Ações diferenciadas para atender o atraso processual em procedimentos de resolução amistosa, Resolução 03/20, de 21 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-3-20-es.pdf> (em espanhol).

CIDH adota Resolução para fortalecer e expandir o procedimento de solução amistosa, Comunicado de Imprensa de 21/04/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/084.asp> (em espanhol).

Digesto de decisões sobre admissibilidade e competência da CIDH (OEA/Ser.L/V/II.175 doc. 20, 04 mar. 2020). Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf> (em espanhol).

Gráficos comparativos de acordos de solução amistosa (dezembro de 2013). Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/graficas-acuerdos-reparacion.asp (em espanhol).

Relatório Anual da CIDH de 1976 (OEA/Ser.L/VII.40). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/76sp/indice.htm> (em espanhol).

Relatório Anual de 1994 (OEA/Ser.L/V/II.88, 17 fev. 1995). Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/94span/cap.II.htm#mujer> (em espanhol).

Relatório Anual de 1995 (OEA/Ser.L/V/II.91, 28 mar. 1996). Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.V.htm#Progreso> (em espanhol).

Relatório Anual de 1997 (OEA/Ser.L/V/II.98, 17 fev. 1998). Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/97indice.htm> (em espanhol).

Relatório Anual de 2007 (OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 dez. 2007). Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3d.4sp.htm> (em espanhol).

Relatório Anual de 2019 (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, 24 fev. 2020). Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019cap2-es.pdf> (em espanhol).

Relatório sobre o impacto do procedimento de solução amistosa, edição atualizada (OEA/Ser.L/V/II.167 doc. 31, 01 mar. 2018). Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ImpactoSolucionesAmistosas-2018.pdf> (em espanhol).

Relatório sobre o impacto do procedimento de solução amistosa, primeira edição (OEA/Ser.L/V/II doc. 45/13, 18 dez. 2013). Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/Informe-Soluciones-Amistosas.pdf (em espanhol).

Corte IDH (casos e medidas de urgência)

Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (“Fecundação in vitro”), Sentença de 28 de novembro de 2012 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf.

Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (“Fecundação in vitro”), Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf (em espanhol).

Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (“Fecundação in vitro”), Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 22 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artaviaygomez_22_11_19.pdf (em espanhol).

Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (“Fertilização in vitro”), Sentença de 28 de novembro de 2012 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf.

Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf.

Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 07 de maio de 2008. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mayagna_07_05_08.pdf (em espanhol).

Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf.

Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 03 de abril de 2009. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mayagna_03_04_09.pdf (em espanhol).

Comunidade Moiwana vs. Suriname, Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 21 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/moiwana_21_11_18.pdf (em espanhol).

Comunidade Moiwana vs. Suriname, Sentença de 08 de fevereiro de 2006 (Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_145_esp.pdf (em espanhol).

Comunidade Moiwana vs. Suriname, Sentença de 15 de junho de 2005 (Mérito, Reparação e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf (em espanhol).

Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina. Sentença de 06 de fevereiro de 2020 (Mérito, Reparação e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf (em espanhol).

Cuscul Pivara e Outros vs. Guatemala, Audiência Pública de 06 de março de 2018. Disponível em: <https://vimeo.com/258860394>.

Cuscul Pivara vs. Guatemala, Sentença de 23 de agosto de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf (em espanhol).

Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentença de 01 de março de 2005 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf (em espanhol).

Massacre de Mapiripán vs. Colômbia, Sentença de 15 de setembro de 2005 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf (em espanhol).

Medidas Provisórias no Caso da Penitenciária Urso Branco (Brasil), Resolução de 18 de junho de 2002. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01_portugues.pdf.

Medidas Provisórias no Caso da Penitenciária Urso Branco (Brasil), Resolução de 29 de agosto de 2002. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_02_portugues.pdf.

Medidas Provisórias relativas ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Brasil), Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf.

Medidas Provisórias relativas ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Brasil), Resolução de 22 de novembro de 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf.

Pacheco Teruel e outros vs. Honduras, Sentença de 27 de abril de 2012 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf (em espanhol).

Pessoas Haitianas vs. República Dominicana, Sentença de 28 de agosto de 2014 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf (em espanhol).

Poblete Vilches e outros vs. Chile, Sentença de 8 de março de 2018 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf (em espanhol).

Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname, Sentença de 22 de novembro de 2015 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf (em espanhol).

Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, Sentença de 20 de outubro de 2016 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf.

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Resolução de 10 de setembro de 1996 (Cumprimento). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/velasquez_10_09_96.pdf (em espanhol).

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentença de 21 de julho de 1989 (Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf (em espanhol).

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf.

Corte IDH (opiniões consultivas)

O habeas corpus sob suspensão de garantias (Arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva 8/87, de 30 de janeiro de 1987. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf (em espanhol).

Certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva 13/93, de 16 de julho de 1993. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf (em espanhol).

Responsabilidade internacional por edição e aplicação de leis violatórias da Convenção (Arts. 1 e 2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva 14/94, de 09 de dezembro de 1994. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf (em espanhol).

Titularidade de Direitos as Pessoas Jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Interpretação e alcance do artigo 1.2, em relação com os artigos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 e 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como do artigo 8.1.A e B do Protocolo de São Salvador), Opinião Consultiva 22/16, de 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf (em espanhol).

Corte IDH (outros documentos)

Exposição de Motivos da Reforma Regulamentar, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/reglamento/ene_2009_motivos_esp.pdf (em espanhol).