



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CORTE I.D.H.
07 JUL 2008
RECIBIDO

000559

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO Nº 12.353

**INTERCEPTAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS DE ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS**

SUMÁRIO

000560

I - CONTESTAÇÃO	2
1- EXPOSIÇÃO DOS FATOS	2
2 - DA DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS ..	9
3 - DAS EXCEÇÕES PRELIMINARES	12
3.1. Do descumprimento dos prazos previstos no Regulamento da Corte IDH. Inadmissibilidade do escrito dos representantes das vítimas em razão de sua extemporaneidade.....	13
3.2. Da impossibilidade de alegar violação não apontada durante o procedimento perante a CIDH..	15
3.3. Do Não Esgotamento dos Recursos Internos.....	17
3.3.1. Das ações disponíveis face ao indeferimento do mandado de segurança: do recurso ordinário constitucional e da ação ordinária de conhecimento.....	18
3.3.2. Do não cabimento de mandado de segurança: perda de objeto e falta de observância dos requisitos constitucionais.....	25
3.3.3. Do não cabimento de mandado de segurança: do cabimento de <i>habeas corpus</i>	28
3.3.4. Da ação penal e da fórmula da quarta instância.....	31
3.3.5. Da não propositura de ação para garantia do direito à liberdade de associação.....	35
3.3.6. Do não esgotamento das vias internas em relação ao artigo 11 da Convenção Americana.....	36
4 - DO MÉRITO	37
4.1. Da não violação do artigo 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Liberdade de Associação.....	38
4.1.1. Das Políticas Públicas desenvolvidas pelo Estado brasileiro em benefício dos trabalhadores rurais sem terra e suas associações.....	44
4.1.2. Da Proteção concedida pelo Estado brasileiro aos Defensores de Direitos Humanos...47	
4.2. Da não violação do artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Proteção da Honra e da Dignidade.....	49
4.3. Da não violação dos artigos 8, 25 e 1.1. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	58
4.3.1. Do escrito dos representantes das vítimas sobre a alegada violação dos artigos 8, 25 e 1.1 da Convenção Americana.....	63
4.4. Da não violação do artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Dever de Adotar Disposições de Direito Interno.....	65
4.5. Do não descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Cláusula Federal.....	66
5- DA REPARAÇÃO E DO PEDIDO	69
6 - DOS MEIOS DE PROVA	77
7 - CONCLUSÃO	78
Testemunhas.....	80
Peritos.....	80
II - PROVAS DOCUMENTAIS	81
III - ABREVIATURAS UTILIZADAS	84
IV - ÍNDICE DE JUSTIFICATIVAS	85

I - CONTESTAÇÃO

A **REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, por seu Agente, designado nos termos do artigo 35, § 3¹, do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vem, perante essa Colenda Corte Interamericana de Direitos Humanos, tempestivamente², apresentar sua **CONTESTAÇÃO** aos fatos e fundamentos alegados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pelos representantes das vítimas referentes ao caso supramencionado.

1- EXPOSIÇÃO DOS FATOS

2. Esta demanda originou-se na CIDH, a partir de denúncia formulada pelas entidades não governamentais Centro de Justiça Global (Justiça Global) e Rede Nacional Autônoma de Advogados Populares (RENAAP), com o objetivo, inicialmente, de responsabilizar o Estado brasileiro por supostas violações aos artigos 8 (garantias judiciais), 11 (proteção da honra e da dignidade) e 25 (proteção judicial), combinados com o disposto no artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de membros das organizações sociais Cooperativa de Comercialização e Reforma Agrária Avante Ltda. (COANA) e Associação de Desenvolvimento Comunitário de Querência do Norte (ADECON).

¹ Artigo 35, § 3 do Regulamento da Corte IDH: "Junto com a notificação, o Secretário solicitará aos Estados demandados que designem o respectivo Agente e, no caso da Comissão, que designe seus Delegados, dentro do prazo de 30 dias. Enquanto os Delegados não forem nomeados, a Comissão se terá por suficientemente representada pelo seu Presidente, para todos os efeitos do caso".

² Conforme nota da Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos, datada de 20 de maio de 2008 (Anexo 1), foi concedido ao Estado brasileiro prazo até 7 de julho de 2008 para apresentação de contestação.

3. A denúncia, formulada à CIDH em 19 de dezembro de 2000, relata que membro da Polícia Militar teria solicitado à Juíza da Comarca de Loanda, Estado do Paraná, autorização para proceder à interceptação de uma linha telefônica da COANA, em abril de 1999.

4. A magistrada concedeu a autorização em 5 de maio de 1999. Em 11 de maio, outro membro da Polícia Militar, requereu novamente autorização para proceder à interceptação da linha telefônica da COANA, a qual já havia sido autorizada em 5 de maio de 1999, e de mais outra linha, instalada na ADECON, a qual foi deferida pela Juíza.

5. Em 25 de maio de 1999, parte das conversas gravadas foi divulgada por emissora afiliada à Rede Globo de Televisão. Nos dias seguintes, o Secretário de Segurança Pública concedeu entrevistas sobre os fatos noticiados.

6. Os representantes das entidades cujas linhas telefônicas foram interceptadas impetraram mandado de segurança contra o ato da juíza que concedeu a autorização, solicitando a cessação das gravações e a destruição das fitas gravadas, sob a alegação de que teriam sido violados preceitos da Lei 9296/96³, em virtude da ilegitimidade da autoridade que requereu a interceptação e da falta de fundamentação da decisão judicial. Os representantes das entidades apresentaram também representação criminal contra a juíza que emitiu a decisão

³ Artigos 3º (“A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento: I - da autoridade policial, na investigação criminal; II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal”) e 5º (“A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”).

em questão, o ex-Secretário de Segurança Pública e os agentes da Polícia Militar que solicitaram a intervenção.

7. A juíza ao prestar informações nos autos do mandado de segurança, comunicou que as interceptações telefônicas já haviam cessado. O mandado de segurança fora impetrado em 5 de outubro de 1999, ou seja, após o fim da realização da interceptação telefônica, autorizada pelo Poder Judiciário, ocorrida de 14 de maio a 23 de junho de 1999. Assim, não havia, na ocasião, como se atender o pedido de suspensão das interceptações. Em outras palavras, não havia possibilidade fática de se alterar situação já consumada.

8. O mandado de segurança foi, então, por essa razão, julgado extinto sem julgamento do mérito, em 5 de abril de 2000. Os afetados, inconformados com a decisão do Tribunal de Justiça, interpuseram embargos de declaração, visando a esclarecer e reformar a decisão.

9. Argumentou-se nos embargos que a decisão proferida pelo Tribunal deixou de examinar o pedido referente à destruição das fitas que continham as gravações obtidas, no entender dos recorrentes, ilegalmente. Esse recurso foi improvido em 7 de junho de 2000, sob o fundamento de não serem cabíveis embargos de declaração para aclarar decisões que não avaliam o mérito da demanda, como era o caso da decisão em apreço.

10. Não houve oferecimento de recurso contra essa decisão que indeferiu os embargos de declaração, o que fez com que o mandado de segurança transitasse em julgado.

11. Tendo sido levado o fato ao conhecimento da CIDH, o Estado brasileiro foi instado a se manifestar quanto à admissibilidade da denúncia. Na ocasião, apresentaram-se todos os esclarecimentos pertinentes, em especial o relativo à falta de interposição de recurso, pelos peticionários, impugnando a decisão que declarou improcedentes os embargos de declaração. Por essa razão, o Estado brasileiro propugnou pela inadmissibilidade da petição, conforme artigo 46.1(a) da Convenção (requisito de prévio esgotamento dos recursos da jurisdição interna).

12. Conforme exposto amplamente na ocasião pelo Estado brasileiro, as supostas vítimas estavam habilitadas a interpor recurso ordinário constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça contra a decisão denegatória do mandado de segurança. Apesar de assim não terem procedido, ainda tinham à sua disposição a interposição desse mesmo recurso em relação à decisão de não cabimento dos embargos de declaração. As supostas vítimas, no entanto, não exploraram nenhuma dessas possibilidades.

13. Quanto à alegação de que teria havido demora injustificada no processo criminal instaurado contra o ex-Secretário de Segurança Pública, o Estado brasileiro demonstrou no decorrer do procedimento perante a CIDH que a ação penal foi devidamente processada e julgada, em tempo razoável⁴.

14. Não obstante os argumentos apresentados à CIDH, em 2 de março de 2006, durante seu 124º Período Ordinário de Sessões, a Egrégia Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu o Relatório nº 18/06, admitindo, sem prejudicar o mérito, a petição, que passou a ser designada "Caso 12.353"

⁴ Entre a apresentação da representação criminal perante a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Paraná contra o ex-Secretário de Segurança Pública e o julgamento final, em segunda instância, transcorreram-se 4 anos e 2 meses.

(“Interceptação de Linhas Telefônicas de Organizações Sociais” ou “Arley José Encher e outros”), acrescendo, nessa oportunidade, em aplicação do princípio *iura novit curia*, o exame de possível violação ao art. 16 (liberdade de associação) da Convenção Americana, e do artigo 2 (dever de adotar disposições de direito interno)⁵.

15. Em suas observações de mérito, os peticionários sustentaram perante a CIDH os argumentos de que o Estado brasileiro violara o direito à privacidade e às garantias judiciais das supostas vítimas, bem como alegaram que os fatos narrados indicariam que haveria no Brasil um processo de perseguição e criminalização de defensores de direitos humanos.

16. O Estado brasileiro, em sua defesa de mérito, sustentou a inexistência de violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, com base nos fundamentos de fato e de direito apresentados ao longo do processo, os quais são retomados sucintamente abaixo, requereu a improcedência do caso.

17. Em relação ao direito à liberdade de associação, o Estado brasileiro esclareceu que esse se constitui princípio ancilar de seu ordenamento jurídico, estando previsto no artigo 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, da Constituição Federal. Consoante dispõem esses dispositivos, é assegurada a plena liberdade de associação no território nacional e é vedada a intervenção estatal em qualquer grupo organizado cuja finalidade seja lícita. Se ocorrer qualquer intervenção indevida, portanto, os responsáveis estarão sujeitos à responsabilidade penal, política-administrativa e civil. O Estado brasileiro esclareceu ainda que, no caso concreto, a interceptação de conversações telefônicas de alguns indivíduos ligados ao MST ocorrera no âmbito de investigação sobre crimes supostamente

⁵ A inclusão desse artigo, de natureza instrumental à aplicação dos demais direitos previstos na Convenção,

cometidos por alguns dos indivíduos filiados às associações em questão. O objetivo das interceptações, portanto, não era atingir, como de fato não atingiu, o direito das supostas vítimas de se filiarem e/ou de permanecerem filiadas às associações.

18. Em relação às garantias judiciais e à proteção judicial, o Estado brasileiro informou que tanto o mandado de segurança como a ação penal tramitaram em conformidade com o devido processo legal, não padecendo de nenhuma irregularidade. Apesar de os resultados das ações terem sido adversos aos interesses dos petionários, as decisões emitidas foram devidamente arrazoadas, proferidas consoante o devido processo legal, por autoridades competentes, e têm, atualmente, força de coisa julgada. As partes envolvidas na questão tiveram, em todos os momentos, acesso a recurso rápido. Por essas razões, o Estado brasileiro está convicto de que o exame deste caso pela CIDH feriu o princípio da proibição da quarta instância, constante do regulamento da CIDH e da jurisprudência da Corte e da Comissão Interamericanas.

19. O Estado brasileiro, na ocasião, esclareceu, ainda, que tramitavam no juízo da Fazenda Pública do Estado do Paraná ações ordinárias de reparação por danos morais movidas por diversas pessoas afetadas pelas interceptações, impetradas contra o Estado do Paraná e contra a juíza da comarca de Loanda. Chamou-se a atenção para o fato de que os petionários preferiram levar o caso à CIDH mesmo antes de impetrarem tais ações no plano interno, o que só veio a ocorrer 4 anos após a abertura do caso na CIDH, demonstrando que as supostas vítimas tentaram buscar reparação no âmbito internacional sem que tivessem esgotado os recursos internos disponíveis.

20. Ainda quanto ao mérito, o Estado brasileiro informou que realiza uma série de políticas públicas que visam a proteger os defensores de direitos humanos. Entre essas, encontra-se o Programa Nacional de Proteção dos Defensores de Direitos Humanos.

21. Diante da manifesta improcedência do pedido, o Estado brasileiro requereu à CIDH o arquivamento do caso. Não obstante, em 8 de março de 2007, no decorrer de seu 127º Período Ordinário de Sessões, a CIDH emitiu o Relatório de Mérito 14/07, no qual concluiu que o Estado brasileiro violou os direitos consagrados nos artigos 8.1, 11, 16 e 25, e deixou de cumprir as obrigações gerais impostas pelos artigos 1.1, 2 e 28, todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A CIDH expediu, então, as seguintes recomendações:

1. Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objeto de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas pelos fatos relacionados com as intervenções telefônicas e com as gravações feitas de maneira arbitrária nos números telefônicos 044 4621418, da COANA, e 044 4621320, da ADECON, assim como sua divulgação posterior.
2. Reparar plenamente os senhores Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, bem como os familiares do senhor Eduardo Aghinoni, tanto sob o aspecto moral como material, pelas violações de direitos humanos determinados no presente relatório.
3. Adotar e instrumentar medidas de educação dos funcionários da justiça e da polícia, a fim de evitar ações que impliquem violação ao direito à privacidade em sua investigação.
4. Adotar e instrumentar ações imediatas para assegurar o cumprimento dos direitos estabelecidos nos artigos 8.1, 11, 16 e 25 da Convenção Americana, de modo a fazer com que se tornem efetivos os direitos à proteção especial da privacidade e da liberdade de associação pessoal no Brasil.

22. O Estado brasileiro apresentou, em setembro de 2007, Relatório de Cumprimento Parcial das Recomendações, no qual demonstrou o cumprimento de algumas das recomendações e expressou seu intento de atender a todas as demais recomendações, solicitando, para tanto, maior prazo.

23. A CIDH concedeu prorrogação de dois meses para cumprimento das recomendações ainda não cumpridas, o qual se encerraria em 10 de dezembro de

2007. Diante da impossibilidade de o Estado brasileiro cumprir o prazo, foi solicitada nova prorrogação, a qual foi concedida. O novo prazo venceria em 17 de dezembro de 2007, quando o Estado brasileiro deveria apresentar um cronograma de cumprimento a respeito de cada uma das recomendações formuladas. Dada a exiguidade do prazo concedido para elaboração de cronograma acerca de recomendações ainda não cumpridas, justamente as de maior complexidade, o que requeria articulação entre diversas autoridades, de distintos poderes e esferas de governo, o prazo demonstrou-se insuficiente.

2 – DA DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

24. Sem que o Estado brasileiro tivesse tido oportunidade de se manifestar adequadamente a respeito, em 20 de dezembro de 2007, a CIDH submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, requerendo a responsabilização do Estado brasileiro pela interceptação e monitoramento supostamente ilegais das linhas telefônicas de Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, membros das organizações COANA e ADECON, bem como pela alegada denegação de justiça e de reparação adequada.

25. A CIDH apontou violação aos artigos 8 (direito ao devido processo legal), 11 (proteção da honra e da dignidade), 16 (liberdade de associação) e 25 (proteção judicial), combinados com os artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno) e 28 (cláusula federal), todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

26. Em decorrências dessas supostas violações, a CIDH requereu que o Estado brasileiro:

1. realize uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objeto de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas pelos fatos relacionados com as intervenções telefônicas e com as gravações feitas de maneira arbitrária nos números telefônicos 044 462-1418, da COANA, e 044 462-1320, da ADECON, assim como sua divulgação posterior;
2. aprove e implemente medidas destinadas à formação dos funcionários da justiça e da polícia, relativamente aos limites de suas funções e investigações, em cumprimento ao dever de respeito ao direito à privacidade;
3. aprove e implemente ações imediatas para assegurar o cumprimento dos direitos estabelecidos nos artigos 8.1, 11, 16 e 25 da Convenção Americana, de maneira que se tornem efetivos os direitos à proteção especial da privacidade e da liberdade de associação das pessoas físicas no Brasil;
4. repare plenamente os senhores Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, bem como os familiares do senhor Eduardo Aghinoni, tanto sob o aspecto moral como material, pelas violações de direitos humanos determinados no presente relatório;
5. pague as custas e despesas legais incorridas na tramitação do caso no âmbito nacional bem como as que decorram da tramitação do caso perante o sistema interamericano.

27. O Estado brasileiro foi notificado da propositura da demanda por comunicação da Secretaria da Corte datada de 30 de janeiro de 2008. Os originais da demanda, seus anexos e as cópias correspondentes foram recebidos pela Secretaria da Corte em 7 de janeiro. Feito o exame preliminar pela Presidente da Corte, foi autorizado o trâmite do caso. Nos termos do artigo 38 do Regulamento da Corte, o Estado brasileiro foi instado a apresentar contestação no prazo de quatro meses, a partir da notificação. Solicitou-se, ainda, a apresentação de cópias íntegras e legíveis dos documentos relacionados com as investigações produzidas no âmbito da jurisdição interna em relação aos fatos, bem como cópia da legislação e disposições regulamentares aplicáveis.

28. Em 10 de abril de 2008, a Secretaria da Corte encaminhou cópia do escrito de 7 de abril de 2008, mediante o qual os representantes das alegadas vítimas enviaram sua petição de solicitações, argumentos e provas no caso. Consta da comunicação da Secretaria da Corte que esta aguardava o envio dos anexos ao referido escrito para transmiti-los ao Estado brasileiro (Anexo 2).

29. Os referidos anexos somente foram recebidos pela Secretaria da Corte em 16 de maio de 2008 e encaminhados ao Estado brasileiro em 20 de maio de 2008, razão pela qual essa Ilustre Corte concedeu prorrogação do prazo para contestação até o dia 7 de julho de 2008⁶, ao tempo em que determinou o encaminhamento ao Estado brasileiro dos anexos. Na comunicação, a Secretaria da Corte observa que se concede a prorrogação do prazo **sem prejuízo de análise de admissibilidade das provas apresentadas extemporaneamente.**

30. O escrito dos peticionários apontam como vítimas das interceptações telefônicas Antonio Carlos Morete, Arley José Escher, Avanilson Alves Araújo, Dalto Luciano Vargas, Dilo Angelin Kerber, Dirceu Luiz Bouflewer, Dominique M. Guhur, Edson Marcos Bragnara, Élson Borges dos Santos, Francisco Strozake, Gilmar Mauro, Hugo Francisco Gomes, Isabel Cristina Diniz, Ivanir Murinelli, Jacques Pellenz, Jaime Dutra Coelho, Jaime Matter, John Caruana, José Adalberto Maschio, José Aparecido da Silva, José Juveni Silva Santos, José Lino Warmling, Josinaldo da Silva Veiga, Maria de Fátima dos Santos, Marli Brambilla Kappaum, Roberto Baggio, Rogério Antonio Mauro, Rosiany Maria da Silva, Sandra Mara Oliveira Soares Escher, Teresa Cofre, Valdir Braun, Valmir Fischborn, Vanderlei Braun e Zenildo Megiatto.

31. Ao tratar da reparação, o escrito dos peticionários afirma que teria havido má-fé do Estado brasileiro e que as supostas vítimas foram violadas em seus direitos referentes aos artigos 8, 11, 16 e 25, combinados com os artigos 1.1, 2 e 28 da Convenção Americana. Requerem à Corte, assim, que:

a) declare o Estado brasileiro responsável pelas violações do direito às garantias judiciais (artigo 8 da Convenção Americana), do direito à proteção judicial (artigo 25 da Convenção), do direito à proteção da honra e da dignidade (artigo 11 da Convenção), do direito à liberdade de associação (artigo 16 da Convenção), bem como pelo descumprimento das obrigações gerais de respeito e garantia (artigo 1.1

⁶ Ver Anexo I.

da Convenção), do dever de adotar medidas legislativas no âmbito interno (artigo 2) e da cláusula federal (artigo 28 da Convenção);

b) determine que o Estado realize uma investigação completa e imparcial para apurar os fatos ilícitos e arbitrários acima narrados e responsabilizar no âmbito cível e administrativo todas as pessoas envolvidas na interceptação ilegal das linhas telefônicas, na gravação das conversas e na divulgação do seu conteúdo;

c) ordene que o Estado brasileiro adote as medidas necessárias para revogar a Lei n. 15.662, de 11 de outubro de 2007, do Estado do Paraná, que concede o título de Cidadã Honorária do Estado do Paraná à Elisabeth Kather;

d) determine que o Estado promova um ato de desagravo e apresente um pedido público de desculpas às vítimas, a ser veiculado nos meios de comunicação (TV, rádio e jornais), no mesmo espaço ou tempo que foram veiculadas as matérias jornalísticas, em decorrência da divulgação ilegal das gravações pelo então Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná;

e) ordene ao Estado brasileiro a inutilizar todas as fitas que contém as gravações das ligações telefônicas interceptadas ilegalmente;

f) ordene ao Estado brasileiro a reparar integralmente as vítimas e seus familiares, pelos danos morais e materiais causados pelas violações de direitos humanos, acima descritas;

g) ordene ao Estado brasileiro a pagar as custas e despesas decorrentes da tramitação do caso nas instâncias jurisdicionais e administrativas internas, bem como da tramitação do caso no sistema interamericano.

3 – DAS EXCEÇÕES PRELIMINARES

32. Preliminarmente, cumpre registrar que o presente caso não deve ter seu mérito submetido à apreciação dessa Egrégia Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista a ocorrência de vícios a macular o procedimento e o não esgotamento dos recursos internos. Pelos motivos que expõe a seguir, o Estado brasileiro requer a realização de audiência especial para o exame das exceções preliminares, nos termos do artigo 36.5 do Regulamento da Corte.

33. Observa-se que a realização de audiência específica para análise de preliminares é prática reiterada dessa Honorável Corte, consoante se depreende da

análise de sua jurisprudência⁷. A própria CIDH, aliás, no Caso Cantos, postulou que essa prática, por sua reiteração, teria adquirido força obrigatória⁸.

3.1. Do descumprimento dos prazos previstos no Regulamento da Corte IDH. Inadmissibilidade do escrito dos representantes das vítimas em razão de sua extemporaneidade.

34. O procedimento que se desenrola perante essa Egrégia Corte, por seu caráter judicial e contencioso, deve obedecer ao regramento estabelecido pelo Regulamento da Corte.

35. Considerando o disposto no regulamento, o Estado brasileiro observa que os representantes das vítimas descumpriram o prazo estipulado para apresentação de seu escrito, bem como para apresentação das provas documentais que acompanham sua petição. Nos termos do artigo 36 do Regulamento, os representantes das vítimas teriam prazo **improrrogável** de dois meses a contar da notificação para apresentar autonomamente suas petições, argumentos e provas. Segundo comunicado da Secretaria da Corte, os representantes das vítimas foram notificados da demanda em 30 de janeiro de 2008 (**Anexo 3**) e seu escrito foi recebido na Secretaria da Corte somente em 7 de abril⁹. Uma semana fora do prazo, portanto.

36. Além disso, também descumpriram em muito o prazo para apresentação do escrito original e seus anexos. O artigo 26(1) do Regulamento da

⁷ CORTE IDH, Caso Ximenes Lopes vs Brasil, Excepciones Preliminares, sentença de 30 de novembro de 2005, par. 8; Caso Neira Alegria y otros, Excepciones Preliminares, sentença de 11 de setembro de 1991, par. 9; Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares, sentença de 4 de dezembro de 1991, par. 9; Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares, sentença de 28 de maio de 1999, par. 19.

⁸ A esse respeito, ver LEDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. São José, 2004. p. 666.

Corte estabelece o prazo de 7 dias para envio dos documentos originais pertinentes à demanda, bem como das provas que os acompanhe. Conforme comprova o comunicado da Corte de 20 de maio de 2008¹⁰, os representantes das vítimas apresentaram parte das provas que deveriam acompanhar seu escrito mais de um mês depois de vencido o prazo fixado no Regulamento.

37. Essa falta, além de gerar conseqüências sistêmicas gravíssimas, uma vez que, se não punida pela Corte, gerará o entendimento legítimo entre os jurisdicionados de que os prazos da Corte não são peremptórios, acarretou prejuízo à defesa do Estado brasileiro, que já havia elaborado sua peça de contestação, quando se viu na urgência de alterá-la diante da necessidade de contemplar e responder os argumentos apresentados pelos representantes das vítimas, os quais não mais eram esperados. Chama-se a atenção para o fato de que, no caso, não houve apenas uma mera falha formal, mas verdadeira mácula ao contraditório, uma vez que os documentos de prova foram encaminhados ao Estado brasileiro mais de um mês após a apresentação do escrito dos representantes das vítimas, que já havia sido apresentado fora de prazo, totalizando um mês e meio de atraso, e o Estado brasileiro recebeu uma prorrogação de apenas cinco semanas em relação ao prazo inicialmente fixado para contestação; uma semana, portanto, a menos que o período de atraso dos peticionários.

38. O Estado brasileiro observa que a regra atualmente em vigor, em que o Estado demandado deve responder, no mesmo prazo de contestação, a duas petições distintas, uma apresentada pela CIDH e outra apresentada pelos representantes das vítimas, por si só já provoca desequilíbrio entre as partes, especialmente se considerado que o Estado tem, na prática, apenas dois meses para proceder aos complexos trâmites inerentes às atividades estatais, a fim de contatar

⁹ Cf. Anexo 2.

as autoridades competentes e obter todas as informações e documentos necessários para contestar os fatos e argumentos novos apresentados pelas vítimas. Não bastasse esse desequilíbrio, que afeta a paridade de armas entre as partes, o Estado brasileiro foi ainda mais prejudicado pelo atraso no envio da petição e dos documentos comprobatórios das alegações.

39. Diante do exposto, o Estado brasileiro requer a essa Egrégia Corte que determine o não processamento do escrito dos peticionários, em razão do descumprimento dos prazos previstos nos artigos 36 (1) e 26 (1) do seu Regulamento.

3.2. Da impossibilidade de alegar violação não apontada durante o procedimento perante a CIDH.

40. Em sua petição, a CIDH requer se declare o descumprimento do Estado brasileiro ao artigo 28 da Convenção Americana, o qual trata da cláusula federal, aplicável aos Estados-Parte da Convenção que se constituam sob a forma de federação.

41. Os representantes das vítimas igualmente alegam o descumprimento desse artigo, aduzindo que, por ocasião da 130ª Sessão Ordinária da Comissão Interamericana, em Washington, o representante do Estado brasileiro presente à reunião de trabalho afirmou haver dificuldade de interlocução com o Estado do Paraná. Em virtude dessa afirmação, alegam que estaria demonstrado o descumprimento ao citado artigo.

¹⁰ Cf. Anexo 1.

42. O Estado brasileiro refuta veementemente a possibilidade de que seja examinado eventual descumprimento ao artigo 28 por essa Honorable Corte.

43. O artigo 28 insere-se dentre as regras de interpretação e aplicação da Convenção Americana, isto é, refere-se tão-somente à forma como devem ser aplicadas as normas da Convenção. Os dispositivos da Convenção são claros no sentido de que somente eventual violação a direitos e liberdades poderão ser examinados pela CIDH ou pela Corte.

44. O artigo 48.1 dispõe que "A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: (...)" (sem grifo no original). O artigo 63, por sua vez, ao tratar da Corte, dispõe que: "Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados". (Grifo nosso).

45. Não restam dúvidas, portanto, que somente os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção Americana podem ser objeto de exame tanto pela CIDH como pela Corte.

46. Ademais, a jurisprudência dessa Honorable Corte entende não ser possível incluir, nessa fase, violação não apreciada durante o procedimento perante a CIDH, pois se estaria subtraindo do Estado a oportunidade de manifestar-se sobre o tema naquela instância, necessariamente anterior ao julgamento pela Corte. Nesse sentido:

68. En cambio, el Tribunal considera pertinente señalar que la Comisión no planteó este punto en su Informe 17/97. Si bien es cierto que la

demanda no ha de ser, necesariamente, una simple reiteración del informe rendido por la Comisión, también lo es que **no debiera contener conceptos de violación que el Estado no conoció durante la etapa del procedimiento que se sigue ante la propia Comisión, y que por eso mismo no pudo desvirtuar oportunamente.** No sobra recordar que en esa etapa el Estado dispone de la posibilidad de admitir los hechos aducidos por los denunciantes, rechazarlos motivadamente o procurar una solución amistosa que evite la remisión del asunto a la Corte. Si el Estado no conoce ciertos hechos o determinadas afirmaciones que luego se presentarán en la demanda, no puede hacer uso de los derechos que le asisten en aquella etapa procesal. Es preciso observar que en este caso no se trata de alguna de las obligaciones generales instituidas en la Convención Americana (artículos 1.1 y 2), cuyo cumplimiento debe examinar de oficio la Corte (cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de excepciones preliminares, Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 46).

69. **Par lo expuesto anteriormente, la Corte estima que esta excepción preliminar es admisible.**¹¹ (sem grifos no original)

47. Diante do exposto, requer-se a admissão dessa exceção preliminar para o fim de excluir de plano da análise dessa Corte o suposto descumprimento do artigo 28.

3.3. Do Não Esgotamento dos Recursos Internos

48. Durante o trâmite da denúncia perante a CIDH, o Estado brasileiro apresentou, na fase de admissibilidade, os esclarecimentos e argumentos que demonstraram o não esgotamento dos recursos internos pelos petionários. Argumentou também o Estado brasileiro que não houve demora injustificada a excepcionar o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos. A inadmissibilidade, portanto, era a decisão mais acertada que deveria ter tomado a CIDH.

49. Não foi esse, entretanto, o entendimento da Comissão, que, a despeito de todas as informações do Estado brasileiro sobre os recursos ainda

¹¹ CORTE IDH, Caso Castillo Petrucci y otros – Sentença de Exceções preliminares, de 4 de setembro de 1998.

disponíveis pelo seu ordenamento jurídico interno, optou por declarar a admissibilidade da denúncia e dar início ao exame de mérito do caso.

50. Irresignado com a decisão da CIDH, o Estado brasileiro, com fundamento no artigo 37 (1) e (2) do Regulamento da Corte IDH, opõe os fatos e fundamentos de direito a seguir, os quais permitirão a essa Ilustre Corte declarar a impossibilidade de passar ao exame de mérito da presente demanda, em razão do não preenchimento dos requisitos necessários.

51. O Estado brasileiro está a par da jurisprudência da Corte no sentido de não se poder invocar o não esgotamento dos recursos internos, quando tal invocação não foi feita em momento anterior, perante a CIDH. Todavia, não é este o caso, uma vez que o Estado brasileiro, em momentos distintos, informou à CIDH sobre o não esgotamento prévio dos recursos internos. Por essa razão, resta afastada a incidência do princípio do *estoppel*¹², e pode a Corte apreciar livremente os argumentos que seguem.

3.3.1. Das ações disponíveis face ao indeferimento do mandado de segurança: do recurso ordinário constitucional e da ação ordinária de conhecimento

52. Para sustentar o argumento de que teria havido o preenchimento do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, os peticionários citaram a impetração de mandado de segurança e a apresentação de representação criminal.

53. Com a denegação do mandado de segurança e, em seguida, dos embargos de declaração, argumentaram os peticionários que teria havido o

¹² Corte IDH. *Neira Alegria y otros vs. Peru*. Sentença de 11 de dezembro de 1991, par. 29.

esgotamento dos recursos internos. No tocante à ação penal, alegam que houve demora injustificada para sua conclusão.

000578

54. Os peticionários, no entanto, não utilizaram os meios adequados e disponíveis para proteção de seu direito e, portanto, o Estado não teve a oportunidade de resolver internamente o conflito de direitos então instalado, ferindo o princípio da subsidiariedade do Sistema Interamericano.

55. Em argumentação dirigida à CIDH, inclusive com apresentação de parecer da Advocacia-Geral da União (**Anexo 4**), por ocasião da audiência pública em novembro de 2001, reiterada em petição de outubro de 2005, o Estado brasileiro demonstrou que os peticionários não esgotaram os recursos internos, pois deixaram de se valer do recurso ordinário constitucional, previsto no art. 105, II, b, da Constituição Federal, recurso adequado para rever a decisão relativa à extinção do processo sem julgamento do mérito em mandado de segurança.

56. No tocante à ação penal instaurada contra o ex-Secretário de Segurança Pública, o Estado brasileiro observou que esta não padecia de demora injustificada¹³, o que afastaria o argumento de que teria havido demora injustificada do procedimento penal.

57. No Relatório de Admissibilidade (**Anexo 5**), data máxima vênua, a CIDH equivocou-se no tratamento dado à ação penal como requisito suficiente para considerar esgotados os recursos internos (como se demonstrará nos parágrafos 93 e seguintes) e não deu a devida consideração ao fato de que estava à disposição dos peticionários o recurso ordinário constitucional, adequado ao momento processual em que se encontravam, mas não utilizado pelos interessados.

58. A CIDH entendeu que o recurso ordinário constitucional não era aplicável àquela circunstância, uma vez que o mandado de segurança fora **extinto** por carência de objeto, e não **denegado**.

59. Além disso, afirmou a CIDH que bastava esgotar um dos possíveis recursos adequados, aduzindo que, no caso, diante da denegação do mandado de segurança, as investigações penais deveriam ser consideradas para esse fim.

60. É importante explicitar que o sistema processual brasileiro dispõe de diversas ações, recursos e remédios jurídicos, cuja adequação depende do resultado que se pretende obter. Assim, a ação penal é o instrumento adequado para a responsabilização penal, o mandado de segurança é o instrumento para proteção de direito líquido e certo que se encontre ameaçado por ato de autoridade pública, a ação ordinária é o meio adequado para decretação de ilegalidade de meios de prova e obtenção de reparação, e assim por diante.

61. Tendo em vista a especificidade de cada ação e recurso, não há como se considerar que sempre que proposto qualquer um deles, ainda que para intento não adequado à sua natureza, e, portanto, não obtido o resultado desejado, possa estar caracterizado o esgotamento dos recursos internos.

62. No presente caso, as pessoas atingidas pelas interceptações telefônicas impetraram mandado de segurança com o objetivo de cessar as interceptações e promover a destruição das fitas gravadas. Já a representação penal teria o escopo de responsabilizar o ex-Secretário de Segurança Pública pela divulgação das fitas, isto é, por suposta violação ao direito à privacidade. Verifica-

¹³ Transitou em julgado em 6 de janeiro de 2005, pouco mais de 4 anos após a apresentação da

se, portanto, que não só os demandados, como também a causa de pedir e os pedidos de cada uma das ações (mandado de segurança e representação criminal) divergiam consideravelmente. Uma, o mandado de segurança, era contra ato da juíza, tendo como causa de pedir a autorização dada para as interceptações e, como objetivo, a interrupção dessas e a destruição das fitas. A outra, a representação criminal, tinha como demandado o ex-Secretário de Segurança Pública, como causa de pedir a divulgação das fitas e, como pedido, a responsabilização penal do acusado. Não é lógico, portanto, pretender que houve o esgotamento dos recursos internos em relação a uma pretensão devido ao fato de uma outra, completamente distinta, ter sido avaliada à exaustão. Supor o contrário fere no âmago a subsidiariedade do Sistema Interamericano.

63. Superado o fundamento da CIDH, no entender do Estado brasileiro, errôneo, de que se poderia “emprestar” o esgotamento dos recursos internos relativos à responsabilização do ex-Secretário de Segurança para a ação que objetivava a interrupção das interceptações e a destruição das fitas, isto é, para o objeto do mandado de segurança, o Estado brasileiro passa, a seguir, à demonstração de que não houve o esgotamento dos recursos internos em relação ao objeto do mandado de segurança.

64. No momento em que impetraram o mandado de segurança, as ações supostamente ilegais que buscavam interromper, isto é, as interceptações telefônicas, já haviam cessado. Sob esse fundamento, o Tribunal de Justiça extinguiu o processo sem julgamento de mérito (**Anexo 6**):

De fato, tendo em vista a informação constante no processo, de que a escuta telefônica já se encontrava desativada mesmo antes da impetração, o pedido está sem objeto, devendo o processo, conseqüentemente, ser julgado extinto, sem

representação criminal.

juízo do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI¹⁴, do Código de Processo Civil.¹⁵

65. Os impetrantes insurgiram-se contra essa decisão, pois entendiam que o Tribunal deveria ter-se manifestado também em relação ao pedido de destruição das fitas. Contra a decisão, portanto, impetraram embargos de declaração.

66. Os embargos de declaração foram denegados (**Anexo 7**), pois, segundo o Relator, respaldado em jurisprudência do STJ:

no caso vertente, como reiteradamente afirmado, houve a extinção terminativa da relação processual, ou seja, não foi apreciada a pretensão dos impetrantes, em razão da falta de condição da ação (interesse processual). Dessa forma, não poderia o julgador ter analisado tal controvérsia e por isso não há qualquer omissão no mesmo.¹⁶

67. Assim, denegados os embargos de declaração, os recursos idôneos que estavam à disposição das supostas vítimas eram dois: ação ordinária de conhecimento ou interposição de recurso ordinário constitucional, previsto no art. 105, II, b, da Constituição Federal¹⁷. Apesar de a Constituição Federal prever o recurso ordinário constitucional para mandados de segurança **denegados**, a jurisprudência e a doutrina já cristalizaram o entendimento de o recurso ordinário aplicar-se também a mandado de segurança **extintos** sem julgamento de mérito.

¹⁴ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”. O Estado brasileiro observa que essa redação foi posteriormente alterada pela Lei 11.232/05.

¹⁵ Decisão do Tribunal de Justiça, nos autos do mandado de segurança nº 83.486-6, fls. 3 (**Anexo 6**).

¹⁶ Decisão do Tribunal de Justiça, nos embargos de declaração nº 83.486-6/01, fls. 7 (**Anexo 7**).

¹⁷ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) (...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão”.

68. Nesse sentido, já manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

Mandado de segurança contra decisão de tribunal de justiça - incompetência do STF - decisão denegatória - significado dessa locução constitucional - impossibilidade de substituição do recurso ordinário cabível por impetração originária do writ - decisão singular que nega seguimento a ação mandamental - agravo regimental improvido. - (...) as decisões denegatórias de mandado de segurança, emanadas dos tribunais locais (tribunais de justiça e tribunais de alçada) e federais (tribunais regionais federais), são passíveis de recurso ordinário para o superior tribunal de justiça (cf. art. 105, ii, 'b'). - (...) A locução constitucional - 'quando denegatória a decisão' - tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o *meritum causae*, indeferiram o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo.¹⁸ (sem grifos no original)

Ementa: mandado de segurança - decisão denegatória - recurso ordinário - matéria eleitoral - prazo - inobservância do tríduo legal (código eleitoral, art. 281) - intempestividade - recurso não conhecido. Mandado de segurança - decisão denegatória - significado dessa expressão. - Para efeito de interposição do recurso ordinário, qualificam-se como decisões denegatórias tanto as que indeferem o mandado de segurança, apreciando-lhe o mérito, quanto aquelas que dele não conhecem, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento da controvérsia material suscitada. Precedentes. Prazo recursal em matéria eleitoral. - (...) ¹⁹. (sem grifos no original)

69. A doutrina brasileira, incluindo a de seus mais renomados especialistas em direito processual, aponta nesse sentido:

311 Recursos ordinários da competência do Supremo Tribunal Federal - (...) Precisa a decisão ser 'denegatória'. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que a palavra aqui assume sentido amplo, compreensivo não só das decisões que julgam improcedente o pedido, mas também das que extinguem o processo sem apreciação do mérito.²⁰ (sem grifos no original)

177. A jurisprudência vem entendendo que a expressão constitucional "decisão denegatória" tanto inclui as decisões de denegação da segurança por questões de mérito quanto aquelas de extinção do processo sem apreciação do mérito. Assim, sempre que a segurança deixar de ser concedida, a decisão será denegatória, e o recurso cabível nos mandados de segurança de competência

¹⁸ STF. AGRMS 21112/PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. DJU de 29.06.90. p. 06220.

¹⁹ STF. RMS 22.406, Primeira Turma. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 31.05.1996. p. 18804.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. ed. 13. Rio de Janeiro : Forense, 2006. p. 579.

originária dos tribunais será o ordinário (no prazo de quinze dias), e não o especial ou extraordinário.²¹ (sem grifos no original)

Art. 539. 5. A locução constitucional – quando denegatória a decisão – **tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o meritum causae, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo.** (RTJ 132/718)

Assim, cabe recurso ordinário ao STF ou ao STJ (v. incisos I e II) contra decisão de Tribunal Superior, de TRF ou de Tribunal de Justiça que, em mandado de segurança julgado em única instância:

- **julga extinto o processo, sem apreciação do mérito** (STJ-RTJ 160/472; RSTJ 9/187, bem fundamentado, 14/157, 60/181, 69/151, 71/163, 92/378; STJ-Bol. AASP 1.655/218, em 13).²² (sem grifos no original)

70. Esses esclarecimentos foram prestados à CIDH na fase de admissibilidade da petição. A CIDH, no entanto, entendeu, naquele momento, que o recurso

não era idôneo para solucionar a situação jurídica infringida, já que, por carecer de objeto, o Supremo Tribunal não podia ordenar às autoridades a cessação dos atos que supostamente violavam os direitos dos petionários.

71. O entendimento da CIDH, data máxima vênia, não se coaduna com a jurisprudência da mais alta corte brasileira e com a melhor doutrina. O mandado de segurança impetrado buscava a satisfação de dois pedidos: a cessação das gravações e a destruição das fitas. A análise judicial deu-se apenas em relação ao pedido de cessação das gravações, que, por já estarem encerradas, levaram o Tribunal a se manifestar pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Havia, no entanto, o pedido de destruição das fitas, que ficou prejudicado em decorrência do não enfrentamento do mérito.

72. A interposição do recurso ordinário constitucional poderia ter levado ao exame desse segundo pedido.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. ed. 30. São Paulo : Malheiros. p. 106.

²² NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. ed. 39. Rio de Janeiro : Saraiva, 2007. pp. 712-713.

73. Como se demonstrará a seguir, o mandado de segurança não era a ação adequada à salvaguarda do direito supostamente violado. No entanto, a partir do momento em que os peticionários recorreram a tal remédio, deveriam ter esgotado todos os recursos possíveis, o que, no caso, como já reiterado, teria implicado a interposição do recurso ordinário constitucional.

74. Além desse recurso, para corrigir o indeferimento do pedido contido no *mandamus*, os peticionários poderiam ter recorrido às vias ordinárias, ingressando com ação civil para solicitar a declaração da ilegalidade da prova e a destruição das fitas, uma vez que a decisão que extingue mandado de segurança sem julgar o mérito faculta ao impetrante acionar a via ordinária. No entanto, as supostas vítimas não exerceram essa faculdade.

3.3.2. Do não cabimento de mandado de segurança: perda de objeto e falta de observância dos requisitos constitucionais

75. A jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Superiores brasileiros se firmou no sentido de que, quando a violação apontada já tiver sido cessada, há a configuração da teoria do fato consumado, ou seja, a perda do objeto do *mandamus*, o que enseja extinção do processo sem julgamento do mérito.

76. Como exemplo, pode-se citar o voto da Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão em recurso de mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito:

O presente *mandamus* foi impetrado a fim de que, com o aval do Poder Judiciário, pudesse a impetrante participar de pregão eletrônico que seria realizado em 03/02/2006, às 10h.

Entendo que a decisão recorrida, ainda que, em tese, mereça reforma, não terá o condão de entregar à impetrante o bem da vida por ela perseguido, ou seja, a participação em pregão eletrônico já realizado.

Nessas circunstâncias, evidente a perda do objeto *mandamus* (...). Com essas considerações, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, por perda de objeto, ficando prejudicada a análise do recurso ordinário.²³ (sem grifos no original)

77. Ainda no mesmo sentido:

Mandado de segurança. Unidade de conservação. Floresta nacional do Amaná. Criação por decreto. Perda do objeto. Matéria controvertida. Direito líquido e certo não demonstrado de plano. Inidoneidade da via eleita.

1. Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo.

2. Evidencia-se a perda de objeto da ação mandamental, se a criação da unidade de conservação ambiental que o impetrante visa a obstar torna-se fato consumado.

3. Processo extinto sem resolução de mérito.²⁴ (sem grifos no original)

Agravo regimental em recurso especial. Processual civil e administrativo. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Licitação. Consumação. Perda do objeto.

(...)

2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, posto não lograr êxito a tentativa do recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. Precedentes desta Corte: RMS 17.883 - MA, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 14 de novembro de 2005; RMS 17.441 - RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 20 de março de 2006; RMS 17.128 - MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 21 de fevereiro de 2005.

4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

5. Agravo Regimental desprovido.²⁵ (sem grifos no original)

Processual - Mandado de segurança - Decisão judicial - Efeito suspensivo a recurso - Fato consumado - Inviabilidade da segurança - Se já foi cumprida a decisão enfrentada pelo recurso a que se pretende emprestar efeito suspensivo, o mandado de segurança impetrado com tal objetivo extingue-se, por inviabilidade do objeto. (sem grifos no original)²⁶

²³ Recurso em Mandado de Segurança nº23.572, DF 2007/0031576-2.

²⁴ Superior Tribunal de Justiça. MS 11125/DF; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Primeira Seção; DJ 7.05.2007, p. 252.

²⁵ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 726031/MG; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 5.10.2006, p. 246.

²⁶ Superior Tribunal de Justiça. RMS 6476/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Primeira Turma; DJ 22.04.1996, p. 12533.

78. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no mandado de segurança impetrado pelas supostas vítimas, foi proferida em consonância com esse entendimento. Destaca-se trecho da decisão (**Anexo 6**):

De fato, tendo em vista a informação constante no processo, de que a escuta telefônica já se encontrava desativada mesmo antes da impetração, o pedido está sem objeto, devendo o processo, conseqüentemente, ser julgado extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 266, inciso VI, do Código de Processo Civil.²⁷

79. Em relação ao pedido de destruição das fitas oriundas de interceptação supostamente ilegal, a utilização do mandado de segurança tampouco se mostra correta.

80. Um dos requisitos para a concessão do mandado de segurança é a comprovação do "direito líquido e certo" por parte do impetrante. Direito líquido e certo é:

o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda não indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.²⁸

81. No caso, o pedido de destruição das fitas tinha como pressuposto a alegada ilegalidade das gravações. Ocorre que, enquanto esta ilegalidade não fosse comprovada e declarada formalmente, não se poderia proceder à sua destruição, uma vez que as interceptações haviam sido autorizadas no âmbito de investigação penal e (se, e até que, se declarasse sua ilegalidade) poderia, em tese, ser utilizada como meio de prova em ação penal.

²⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. MS 83.486-6, de Loanda. Rel. Juiz Conv. Campos Marques.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e "habeas data"*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1984. pp. 13-14.

82. Como o mandado de segurança não contempla a possibilidade de produção de prova²⁹, não se mostrava instrumento jurídico adequado à consecução de pedido de destruição das fitas. O engano do representante das supostas vítimas quanto à inadequação da ação escolhida, pelo fato de esta não comportar dilação probatória, verifica-se na própria petição inicial do *mandamus*:

Caso necessário, provar-se-á o alegado por todos os meios admitidos em direito, além dos documentos anexos à presente petição.³⁰

83. No caso, o juiz não poderia, nem mesmo aplicando o princípio da economia processual, determinar a conversão do MS em ação ordinária, uma vez que o procedimento, as regras e o fundamento legal das duas ações são absolutamente distintos.

3.3.3. Do não cabimento de mandado de segurança: do cabimento de *habeas corpus*

84. A par dos esclarecimentos acima prestados quanto a inadequação do mandado de segurança para a impugnação pretendida, cabe destacar o caráter estritamente subsidiário do *writ* constitucional, conforme assim expressamente prevê o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 5º (...)

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável

²⁹ São inúmeros os exemplos de julgados neste sentido, sendo já pacífica a doutrina e a jurisprudência a respeito. Apenas para ilustração cita-se: RMS 21438 / DF – DF- Recurso em Mandado de Segurança, Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 19/04/1994 - Órgão Julgador: primeira turma. Mandado de segurança - Unicidade sindical - base territorial - Princípio da liberdade sindical - Carga de pluralidade temática - Acervo documental conflitante - Inviabilidade do uso adequado do writ - Recurso improvido. - (...) A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do writ produzir a prova preconstituída dos fatos pertinentes a situação jurídica subjacente a pretensão por ele próprio deduzida.

³⁰ Petição Inicial do Mandado de Segurança, impetrado pelo Advogado Josinaldo da Silva Veiga. (Anexo 33).

pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (sem grifos no original)

85. O âmbito de incidência do mandado de segurança é, portanto, definido residualmente: somente será cabível quando o direito líquido e certo a ser protegido não for amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Em outras palavras, sua utilização somente ocorrerá quando houver a exclusão da possibilidade de uso dos demais remédios constitucionais.

76. No caso ora analisado, é indubitável que a decisão que determinou a interceptação telefônica era passível de impugnação pelo *habeas corpus*. Esse remédio jurídico, previsto na Constituição brasileira (artigo 5º, inciso LXVIII³¹), destina-se a proteger a garantia individual ao direito de locomoção, em sentido amplo.

86. A doutrina e jurisprudência são unânimes na defesa da amplitude da utilização desse remédio constitucional. Ao tratar do tema, Pontes de Miranda destaca que “a ilegalidade da prisão pode não consistir na prisão mesma, porém no processo do acusado, que corra, por exemplo, perante juiz incompetente”, e conclui que o Supremo Tribunal Federal “concedera a ordem de *habeas corpus*, não para que se soltasse o réu, e sim para que fosse processado por juiz competente, anulando-se a sentença condenatória, se houvesse, e todo o processado”³².

87. Assim, como ensina o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, admite-se que o direito de locomoção possa, “na simples condição de direito-meio, ser afetado apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo”³³.

³¹ Art. 5º (...): LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

³² MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro : Henrique Cahem, 1946. p. 323.

³³ MELLO, José Celso Filho. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1986. p. 459.

88. O *habeas corpus* é, portanto, o meio idôneo para garantir todos os direitos relacionados com a liberdade de locomoção, tanto do investigado, quanto do acusado e do sentenciado. Logo, seu ajuizamento pode ocorrer antes mesmo do início da ação penal propriamente dita³⁴. Esse é justamente o caso dos autos. Os peticionários, inconformados com a decisão proferida no âmbito de investigação criminal, deveriam ter impetrado *habeas corpus* para ver cessada as ordens de interceptação telefônica, ao invés de terem impetrado mandado de segurança.

89. Esse é o entendimento da jurisprudência, que admite a impetração de *habeas corpus* com pedido de nulidade de provas obtidas sob alegada violação do direito à intimidade, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

Habeas corpus: admissibilidade: decisão judicial que, no curso do inquérito policial, autoriza quebra de sigilo bancário. Se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o *habeas corpus*, dado que de um ou outro possa advir condenação a pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia vir a ser viciada pela ilegalidade contra o qual se volta a impetração da ordem. Nessa linha, não é de recusar a idoneidade do *habeas corpus*, seja contra o indeferimento de prova de interesse do réu ou indiciado, seja, o deferimento de prova ilícita ou o deferimento inválido de prova lícita: nessa última hipótese, enquadra-se o pedido de *habeas corpus* contra a decisão - alegadamente não fundamentada ou carente de justa causa - que autoriza a quebra do sigilo bancário do paciente. (sem grifos no original)

Ementa: I. *Habeas corpus*: cabimento: prova ilícita. 1. Admissibilidade, em tese, do *habeas corpus* para impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento: sempre que, da imputação, possa advir condenação; a pena privativa de liberdade: precedentes do Supremo Tribunal. (...) (sem grifos no original)

90. Resta evidente, portanto, que não houve esgotamento dos recursos internos. Ainda que o mandado de segurança não houvesse sido extinguido de

³⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte : Del Rey, 2007. p. 755

³⁵ Supremo Tribunal Federal. HC 79191/SP; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Primeira Turma; DJ 08/10/1999, pp. 39, EMENT VOL - 1966-01, pp. 206.

plano, verifica-se que, se houvesse sido analisado o mérito, o *writ* não tinha condições de prosperar, por não ser o meio adequado ao fim visado.

91. Assim, ainda que houvesse irregularidade nas interceptações que autorizassem a destruição das fitas com as gravações, o recurso utilizado pelos peticionários para pleiteá-la foi totalmente inadequado, o que impediu o Estado brasileiro de examinar devidamente a questão e, eventualmente, até mesmo deferir o pleito formulado.

3.3.4. Da ação penal e da fórmula da quarta instância

92. Não se pode aceitar a afirmação da CIDH de que o fato de haver ação penal instaurada já caracterizaria o esgotamento dos recursos internos. A ação penal é idônea para buscar a responsabilização penal, e não para a cessação de interceptações ou a destruição de provas. Ao contrário do que entendeu a CIDH, a ação penal não é “uma alternativa processual judicial válida e adequada”³⁷ a substituir o provimento não obtido por meio do mandado de segurança, pois, dentre outras importantes diferenças, os objetos das duas ações são distintos (conforme já mencionado no parágrafo 63 supra).

93. Foi sob o fundamento de que os peticionários haviam apresentado representação³⁸ ao Ministério Público (a qual resultou em ação penal), e, que, portanto, haviam utilizado uma das alternativas disponíveis, que se deu a admissão da petição. Ademais de não levar em conta que os demandados, as causas de pedir

³⁶ Supremo Tribunal Federal. HC 80949/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. DJ 14/12/2001, pp. 26, EMENT VOL – 2053-06, pp. 1145; RTJ VOL – 180-03, pp. 1001.

³⁷ CIDH, Caso Interceptação e monitoramento de linhas telefônicas, Relatório de Admissibilidade, par. 29 (Anexo 5).

³⁸ Os peticionários e a CIDH utilizam o termo “denúncia”, no entanto, o termo correto para a comunicação dos fatos ao Ministério Público, feita pelos peticionários, é representação criminal.

e os pedidos eram distintos no mandado de segurança e na ação penal, desconsiderou a CIDH a informação do Estado brasileiro de que a ação penal foi devidamente instaurada e julgada, de acordo com o devido processo legal, em tempo regular e razoável (pouco mais de 4 anos), já tendo inclusive transitado em julgado.

94. Por oportuno, o Estado brasileiro transcreve trecho do Relatório de Admissibilidade da CIDH:

30. A Comissão constata que, tal como salientaram os tribunais nacionais, o recurso que deveria ter sido tentado era o recurso penal. Esse recurso foi aplicado pelas supostas vítimas, cabendo ao Estado estimular a ação penal e dar andamento a ela. Por essas razões, o recurso alegado pelo Estado carecia de idoneidade e, por conseguinte, não era necessário esgotá-lo. Em vista dessas considerações, a Comissão conclui que foi atendido o requisito disposto no artigo 46.1 da Convenção Americana.³⁹

95. A ação penal de fato havia tramitado e estava finalizada quando do exame de admissibilidade pela CIDH, o que, por si só, não autorizaria a admissão da petição. Somente se a CIDH considerasse que a ação penal não havia tramitado em conformidade com o devido processo legal ou que a decisão havia sido proferida em contrariedade à lei ou aos direitos da Convenção Americana, poderia haver justificativa para sua intervenção. Da leitura do Relatório de Admissibilidade, verifica-se que não houve nenhuma observação nesse sentido.

96. Outra circunstância que poderia ensejar o exame do caso pela CIDH, seria uma eventual demora injustificada na tramitação da ação penal. No entanto, não houve nenhuma manifestação da CIDH nesse sentido.

³⁹ CIDH, Caso Interceptação e monitoramento de linhas telefônicas, Relatório de Admissibilidade, par. 30. (Anexo 5)

97. O posicionamento adotado pela CIDH ao admitir a petição contrariou seu próprio entendimento em outro caso semelhante:

A Comissão é competente para declarar admissível uma petição e decidir sobre seu fundamento quando esta se referir a uma sentença judicial nacional que haja sido ditada à margem do devido processo ou que aparentemente transgrida qualquer outro direito garantido pela Convenção. Se, por outro lado, a petição se limitar a afirmar que a decisão foi equivocada ou injusta por si só, deve então ser denegada de acordo com a fórmula acima exposta. A função da Comissão consiste em garantir a observância das obrigações assumidas pelos Estados-Partes da Convenção, mas a Comissão não pode fazer as vezes de um tribunal de alçada para examinar supostos erros de direito ou de fato que possam ter sido cometidos pelos tribunais nacionais atuando dentro dos limites de sua competência.⁴⁰ (sem grifos no original)

98. Sem dúvida, em consonância com o princípio da subsidiariedade, princípio inafastável ao funcionamento dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, deve-se respeitar a solução dada internamente pelo Estado aos seus conflitos, salvo se a decisão estiver acoimada de manifesta ilegalidade.

99. Conforme se observou, a CIDH não indicou em seu Relatório de Admissibilidade nenhuma suspeita de que a decisão na ação penal teria sido proferida em contrariedade com os direitos garantidos na Convenção Americana. Ao contrário, em seu Relatório de Mérito, a CIDH aduziu que:

os peticionários não apresentaram evidência que consiga demonstrar que o processo judicial que resultou na absolvição dos acusados tenha sido conduzido de uma forma que não corresponda aos parâmetros estabelecidos no artigo 8 da Convenção⁴¹ (sem grifos no original)

100. Igualmente, na petição de interposição desta demanda, afirmou que:

a Comissão decidiu não tomar a si a análise de uma potencial violação dos direitos à proteção judicial e às garantias judiciais relativamente à absolvição dos autores das violações dos direitos humanos objeto deste caso, uma vez que

⁴⁰ CIDH, Caso 11.673, Santiago Marzióni, n. 39/96 (Argentina), Relatório Anual da CIDH de 1996, par. 51.

⁴¹ CIDH, Relatório de Mérito 14/07, Caso Interceptação e monitoramento de linhas telefônicas, par. 117.

ela não necessariamente implica uma violação dos artigos 8 e 25 da Convenção.⁴²
(sem grifos no original)

101. Houve, portanto, expressa manifestação da CIDH de que não havia evidência de que o processo judicial ou sua decisão estivessem viciados. Essa análise, no entanto, data máxima vênia, deveria ter sido feita pela CIDH no momento de exame da admissibilidade, tal como se depreende da manifestação.

102. *Ad argumentandum*, poder-se-ia compreender que na fase de admissibilidade esse exame fosse mais superficial, a depender de confirmação durante a fase de mérito. Todavia, no presente caso, sequer houve esse exame na fase de admissibilidade, ainda que superficial ou preliminar. Ao que tudo indica, caso a CIDH tivesse se detido sobre essa questão na fase de admissibilidade, não teria admitido a petição, já que nessa ocasião o Estado brasileiro já havia demonstrado a lisura da investigação e do procedimento penal.

103. O que se verifica no presente caso é a manifesta contradição entre o fundamento utilizado pela CIDH para considerar esgotados os recursos internos e os próprios fatos por ela, ao final, reconhecidos, no sentido de que não houve indício de vício na persecução penal.

104. Por essa razão, requer o Estado brasileiro a essa Ilustre Corte que corrija a situação em apreço inadmitindo a demanda por manifesta falta de esgotamento dos recursos internos, para que esta não se sirva a funcionar como uma quarta instância de revisão.

⁴² CIDH, Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Intercepção de linhas telefônicas de organizações sociais, par. 137.

3.3.5. Da não propositura de ação para garantia do direito à liberdade de associação

105. Quando apresentaram a denúncia perante a CIDH, os peticionários não apontaram violação ao artigo 16 da Convenção Americana e, por essa razão, não se discutiu, na fase de admissibilidade, o esgotamento dos recursos internos em relação à suposta violação ao direito à liberdade de associação. A inclusão desse artigo deu-se pela CIDH, quando da expedição de seu Relatório de Admissibilidade.

106. Não foi dada, portanto, oportunidade ao Estado brasileiro para manifestar-se sobre a admissibilidade da denúncia de violação desse artigo, o que faz a seguir.

107. Caso houvesse, de fato, indícios de restrição à liberdade de associação, direito amparado constitucionalmente, os peticionários poderiam ter impetrado mandado de segurança para salvaguardar esse direito, ou mesmo incluído, dentre os fundamentos do mandado de segurança que foi impetrado, a violação ao citado direito constitucional.

108. Dessa forma, ainda que, por hipótese, se considerasse que poderia ter havido violação ao direito de liberdade de associação, restaria não configurado o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos quanto a essa alegação, uma vez que **não foi dada ao Estado nenhuma oportunidade para se manifestar a esse respeito no âmbito de sua jurisdição interna.**

3.3.6. Do não esgotamento das vias internas em relação ao artigo 11 da Convenção Americana

109. O Estado brasileiro observa que os indivíduos que se sentiram prejudicados pela interceptação das linhas telefônicas das entidades COANA e ADECON ingressaram com ação de reparação por danos morais cerca de quatro anos depois de terem apresentado a denúncia perante a CIDH. Dentre as supostas vítimas referidas pela CIDH, duas delas, Dalto Luciano Vargas (**Anexo 8**) e Arley José Escher (**Anexo 9**), são autores de ação civil. Dentre as trinta e quatro supostas vítimas apontadas pelos representantes das vítimas, trinta e dois são autores de ação, computados os indivíduos citados acima.

110. Nos termos da legislação interna, enquanto não prescrito o direito, é cabível ação civil reparatoria de danos com fundamento em violação do direito à honra e dignidade, tal como previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Brasileira:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

111. Todavia, *in casu*, a propositura dessas ações ocorreu cerca de quatro anos após o encaminhamento da denúncia à CIDH. Causa estranheza que as supostas vítimas, acreditando terem sofrido violação a seu direito à honra e à intimidade, deixaram de pleitear seu direito internamente e recorreram diretamente à instância internacional.

112. Chama-se a atenção, em especial, para o artigo 11 da Convenção Americana, pois o reconhecimento de prévio esgotamento dos recursos internos em relação ao direito protegido por esse artigo, como em relação aos demais, passa

necessariamente pela comprovação de terem as supostas vítimas buscado nas vias internas a reparação cabível.

113. No caso, assim como ocorrera em relação ao direito à liberdade de associação, as supostas vítimas preferiram dirigir-se diretamente à instância internacional sem conceder ao Estado a possibilidade de manifestar-se internamente sobre a procedência do pedido. É incontestado, portanto, a supressão da instância brasileira em relação à violação do artigo 11, o que configuraria, caso não seja reconhecida, afronta à regra do prévio esgotamento dos recursos internos, prevista no artigo 46 (a) da Convenção Americana.

114. Diante de todo o exposto nessa seção de exceções preliminares: (a) descumprimento dos prazos previstos no regulamento da Corte IDH pelos representantes das vítimas, (b) inclusão de alegação de violação não apontada durante o procedimento perante a CIDH e (c) não esgotamento dos recursos internos pelo fato de (i) as ações disponíveis face ao indeferimento do mandado de segurança não terem sido utilizadas, (ii) não ser o mandado de segurança meio idôneo para os fins almejados, (iii) não poder considerar-se a ação penal como requisito de prévio esgotamento, uma vez que a própria CIDH reconheceu sua lisura e (iv) não terem sido formulados oportunamente em âmbito interno os pleitos relativos à indenização por alegada violação da privacidade e de violação do direito à liberdade de associação, o Estado brasileiro requer a essa Honorable Corte IDH que declare a inadmissibilidade da presente demanda, a fim de se manter a integridade do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

4 – DO MÉRITO

4.1. Da não violação do artigo 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Liberdade de Associação

115. Ao examinar os requisitos de admissibilidade, a Comissão Interamericana, utilizando-se do princípio *iura novit curia*, entendeu, independentemente de qualquer alegação nesse sentido por parte dos peticionários, que os fatos relatados na denúncia poderiam configurar violação ao direito à liberdade de associação das supostas vítimas.

116. A conclusão da CIDH, data máxima vênia, de maneira nenhuma reflete a realidade do posicionamento do Estado brasileiro, que tem a liberdade de associação como um direito fundamental, resguardado em sua Constituição Federal em diversos dispositivos, *in verbis*:

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

(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (sem destaques no original).

117. No tocante aos fatos, o Estado brasileiro demonstrará a seguir que não houve nenhuma violação ao direito de associação dos citados dirigentes e que, ao contrário, existem diversas medidas de apoio e incentivo ao exercício do direito de associação, em especial dirigidas às associações de trabalhadores rurais, capitaneadas pela Ouvidoria Agrária Nacional do Ministério do Desenvolvimento

Agrário. Também demonstrará a existência de programa destinado à proteção da vida e da integridade física dos defensores de direitos humanos.

118. Antes de passar ao exame dos fatos, no entanto, é necessário delimitar a abrangência da norma do artigo 16 da Convenção Americana, que dispõe sobre a liberdade de associação:

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

119. Essa Ilustre Corte assim se manifestou sobre esse direito, *in verbis*:

6. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual - por oposición al físico o material- de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados⁴³

120. O artigo 16 da Convenção, bem como a interpretação dada por essa Ilustre Corte, enfocam a garantia do direito de associar-se livremente.

121. Consoante doutrina sobre o tema, a liberdade de associação significa:

⁴³ Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de los Periodistas (Arts. 13 e 29 Convenção Americana Sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. *Opinião Separada do Juiz Rafael Nieto Navia*, pars. 2-4 e 6.

1º) que ninguém poderá ser obrigado a se associar, ou 2º) a permanecer associado, ou 3º) a abandonar determinada associação, ou 4º) a autonomia de organização e funcionamento das associações.

Trata-se de liberdade que, não obstante ser atribuída individualmente a cada cidadão, só poderá ser exercida coletivamente, porque é da essência da associação a existência de duas ou mais pessoas.⁴⁴

122. A Constituição brasileira dispõe, ainda, que a criação de associação independe de autorização, seu funcionamento não admite qualquer interferência estatal e a dissolução ou suspensão requer decisão judicial. Cabe observar que essa decisão judicial está limitada pela extensão do direito, uma vez que a sentença judicial que determinar a dissolução ou suspensão somente pode ter como fundamento a constatação da finalidade ilícita da associação. Todas essas regras são garantias para o livre exercício do direito, cuja eventual violação é sanável por mandado de segurança.

123. Além disso, a interferência arbitrária do Poder Público no exercício desse direito pode acarretar responsabilidade tripla: de natureza penal, constituindo, eventualmente, crime de abuso de autoridade; de natureza administrativa, caracterizando-se infração funcional, e de natureza civil, ensejando o pagamento de indenização pelos danos causados⁴⁵.

124. É importante salientar que o direito de associação não deve ser confundido com o direito de reunião, que não está em discussão na presente demanda. Faz-se essa observação, porque a CIDH, em sua peça inicial, parágrafo 114, no tópico “Violação do direito à liberdade de associação (artigo 16 da Convenção Americana)”, trata do direito de associação juntamente com o direito de reunião, sem atentar para o fato de que esses direitos são tratados em artigos diferentes na Convenção Americana.⁴⁶

⁴⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 429

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 101.

⁴⁶ Artigo 15. Direito de Reunião. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

125. Assim, ao alegar que o Estado tem obrigação de adotar medidas positivas para assegurar o efetivo exercício da liberdade, exemplifica com a situação em que o Estado deve proteger os participantes de uma manifestação coletiva contra violência física por parte de pessoas que possam sustentar opiniões opostas. A situação descrita é obviamente ligada à proteção do direito de reunião, o qual é também assegurado pelo direito brasileiro, mas não tem relação com os fatos que deram origem à demanda.

126. A inclusão de discussão acerca de direito não aventado anteriormente, sem sequer haver a indicação de quais fatos poderiam ter ensejado a suposta violação, fere o princípio do contraditório e por essa razão, o Estado brasileiro requer que tais observações da CIDH sejam desconsideradas de plano.

127. Ademais, o Estado brasileiro refuta veementemente o argumento da CIDH de que haveria uma tendência à perseguição a trabalhadores rurais e restrição velada ao direito de associação no Brasil.

128. Em primeiro lugar, ao utilizar termos vagos como “tendência à perseguição” e “restrição velada”, a CIDH deixa de esclarecer como as interceptações supostamente ilegais poderiam ter ensejado a violação ao direito de associação. O nexó causal entre os fatos e a suposta violação, assim como a comprovação real de dano ao bem da vida protegido pelo artigo 16 não estão identificados e a CIDH apenas aventa suposições sobre o descumprimento do dispositivo convencional, sem respaldá-las com uma cadeia lógica de acontecimentos.

129. A CIDH afirma que:

a interceptação arbitrária das comunicações de pessoas associadas restringe não somente a liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de determinado grupo de associar-se livremente, em medo ou temor, do que decorre o alcance e o caráter especiais do direito protegido pelo artigo 16.⁴⁷

130. O Estado brasileiro observa que não se pode considerar que a ocorrência de interceptações, ainda que estas viessem a ser consideradas irregulares, tenham como consequência, por si só, a violação do direito à liberdade de associação. Para tanto, seria necessário, no mínimo, demonstra-se que esse intento foi obtido, com a ocorrência de efetivo dano ao bem jurídico tutelado.

131. Vejamos os fatos, os quais podem ser comprovados pelos documentos constantes dos Autos n. 41/99 – Pedido de Censura de Terminal Telefônico (**Anexo 10**). O pedido de interceptação e monitoramento de linhas telefônicas teve como fundamento a investigação em curso para apurar suposto desvio de verbas do Programa Nacional de Agricultura Familiar – PRONAF – e do Programa de Crédito Especial para Reforma Agrária - PROCERA, sendo que a suspeita recaía sobre os dirigentes das associações COANA e ADECON. No pedido dirigido à juíza, o solicitante da interceptação aduziu que existiam fortes indícios de que os recursos destinados aos sem-terra do Assentamento Pontal do Tigre, situado no Município de Querência do Norte, estavam sendo utilizados irregularmente. As investigações apontavam que as famílias do Assentamento teriam sido obrigadas a assinar recibo em favor da COANA, na importância de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), quando teriam recebido apenas R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Além disso, o pedido faz referência ao assassinato de Eduardo Aghinoni, cuja autoria estava sendo investigada, havendo indícios de que a morte ocorrera em razão dos desvios de recursos.

⁴⁷ Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, par. 116.

132. O pedido de interceptações telefônicas fundou-se, portanto, em investigação criminal em curso, para apurar desvio de verbas e homicídio. Não há nenhum indício no pedido de interceptação que esta tivesse como motivação impedir o exercício do direito de associação. Ao contrário, visava-se garantir que os demais associados – trabalhadores sem-terra assentados – não fossem prejudicados por eventual desvio de recursos a eles destinados. É conveniente ressaltar que os sujeitos investigados e cujas comunicações se pretendia interceptar eram os dirigentes das associações, e não todos os seus membros.

133. As interceptações e sua divulgação tinham o condão de impedir a livre associação das pessoas, tal como previsto no artigo 16 da Convenção Americana. Se o entendimento da CIDH prosperasse, chegaríamos à situação absurda de não se poder autorizar a investigação penal contra nenhum dirigente de associação, sob o argumento de que tal atitude poderia infligir temor às pessoas e, indiretamente, compeli-las a não se associarem.

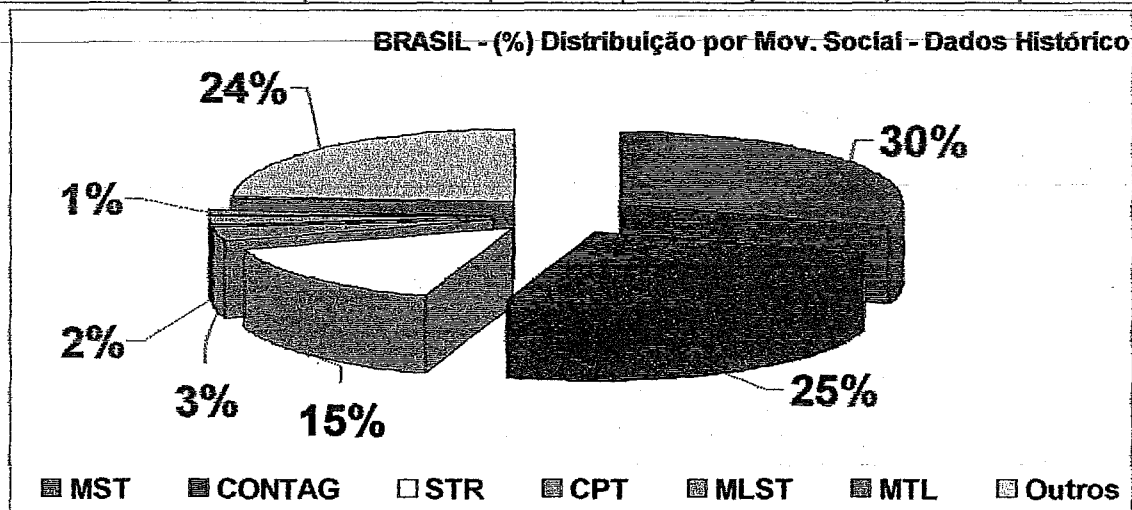
134. Ressalte-se que a alegação de violação do artigo 16 é de tal maneira deslocada dos fatos, que os peticionários, que estavam em contato com os fatos na época de sua ocorrência, não apontaram a violação ao direito à liberdade de expressão em sua petição inicial de denúncia, nem mesmo em nenhuma ação no plano interno. Razão não haveria para deixarem de citar essa violação caso tivesse ocorrido. Se não o fizeram foi por que nenhum elemento havia que caracterizasse a violação, em especial, não puderam identificar ninguém que tenha deixado de associar-se, ou manter-se associado, à COANA ou a ADECON em virtude dos fatos que deram ensejo a esta demanda.

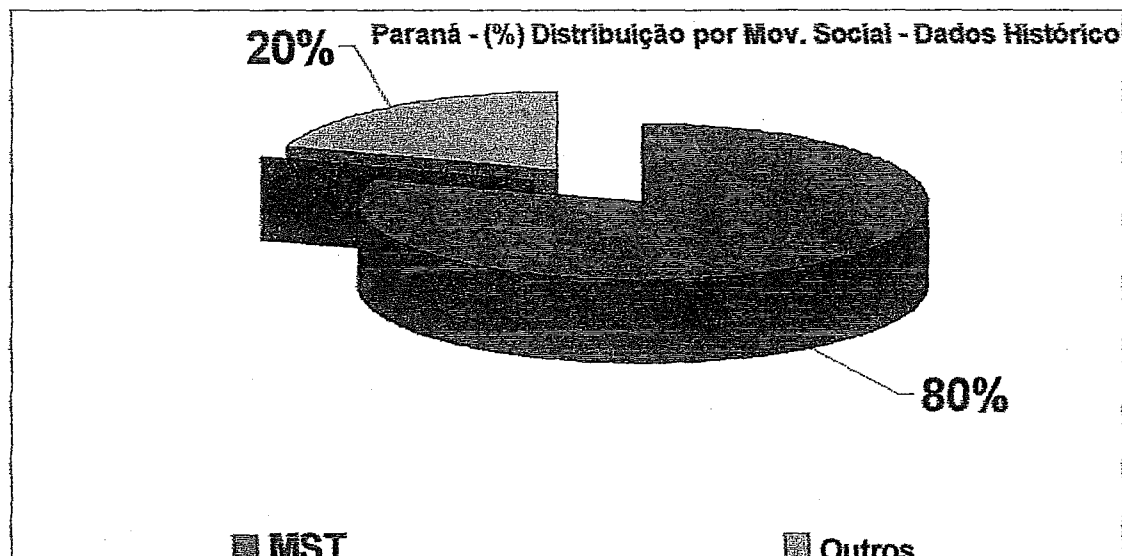
4.1.1. Das Políticas Públicas desenvolvidas pelo Estado brasileiro em benefício dos trabalhadores rurais sem terra e suas associações

135. O Estado brasileiro ressalta que desenvolve política consistente de reforma agrária e combate à violência no campo, bem como apóia com recursos e infra-estrutura diversas associações de trabalhadores rurais sem terra. Os fatos e dados expostos a seguir demonstram que a acusação de que haveria intenção de restringir o direito à liberdade de associação no País é infundada.

136. A tabela a seguir indica o número de assentamento de famílias, no Brasil e no Estado do Paraná, classificadas segundo o movimento social de que fazem parte.

	MST	CONTAG	STR	CPT	MLST	MTL	Outros
BRASIL	30%	25%	15%	3%	2%	1%	24%
PARANÁ	80%	-	-	-	-	-	20%





137. Observa-se que as famílias integrantes do MST foram as maiores beneficiárias nos assentamentos de terra, sobretudo no Estado do Paraná, o que torna claro que não há no Governo brasileiro intenção perseguir os integrantes do MST.

138. No tocante à violência no campo, o Estado brasileiro destaca o Programa Nacional de Combate à Violência no Campo, pelo qual se estabelece um conjunto de 14 medidas, a saber:

- (a) criação de varas agrárias federais e estaduais;
- (b) criação de procuradorias e promotorias agrárias federais e estaduais;
- (c) criação de ouvidorias agrárias regionais;
- (d) criação de delegacias especializadas em conflitos agrários federais e estaduais;
- (e) oitiva prévia do Ministério Público, do INCRA e dos Institutos de Terra Estaduais em ações possessórias coletivas;
- (f) fiscalização dos serviços notariais e de registros imobiliários;
- (g) mudanças no artigos 927 e 928 do Código de Processo Civil;

- (h) manual de diretrizes nacionais para execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse coletiva;
- (i) fiscalização dos serviços de segurança particular em imóveis rurais;
- (j) intensificação de combate à grilagem de terras públicas;
- (k) agilização da regularização das terras de quilombos;
- (l) desarmamento em armas de conflitos nas comunidades quilombolas, nas fazendas, nos acampamentos, nos assentamentos e nas terras indígenas;
- (m) agilização da regularização das terras indígenas;
- (n) criação de centro de gerenciamento de crises e direitos humanos nas polícias militares dos Estados;

139. As medidas são de implantação gradual e encontram-se todas em execução, consoante informações do documento elaborado pela Ouvidoria Agrária Nacional (**Anexo 11**).

140. Por meio do Programa Paz no Campo, cuja execução é de responsabilidade da Ouvidoria Agrária Nacional, foram firmados convênios com organizações civis de defesa dos direitos dos trabalhadores rurais sem terra, dentre os quais destacam-se:

- **Centro de Formação de Pesquisa Contestado – Cepatec**, ligado ao MST, com sede em São Paulo, Estado de São Paulo. O convênio foi firmado entre o Departamento de Ouvidoria Agrária e Mediação de Conflitos e o Cepatec para prestar serviços de prática de gestores de direitos humanos e serviços comunitários para as famílias de trabalhadores rurais sem-terras, com a transferência de recursos orçamentários no valor de R\$ 272.760,00, atividade esta a ser desenvolvida em 23 unidades da federação, incluído o Estado do Paraná.

- **Organização Civil de Direitos Humanos Terra de Direitos**, com sede em Curitiba, Estado do Paraná. O convênio foi firmado entre a Superintendência do Incra do Estado de Pernambuco e a mencionada organização, que em parceria com o Governo Federal, prevê a prestação de assistência jurídica às famílias dos trabalhadores rurais do Estado de Pernambuco. Para execução do convênio, foram transferidos recursos orçamentários do Departamento de Ouvidoria Agrária e Mediação de Conflitos, no valor de R\$ 548.541,57.

4.1.2. Da Proteção concedida pelo Estado brasileiro aos Defensores de Direitos Humanos

000606

141. Em sua petição, a CIDH alega que existe situação de perseguição dos defensores de direitos humanos no Brasil e aponta a falta de atuação adequada do Estado brasileiro.

142. O Estado brasileiro observa que não apóia nenhum tipo de perseguição a defensores de direitos humanos e que desenvolve políticas de proteção a fim de combater as ações nesse sentido, como medida fundamental para a garantia dos direitos humanos no país. Em 9 de dezembro de 1998, aos cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Nações Unidas reconheceram enfaticamente que era necessário proteger aqueles indivíduos que, em todo o mundo, se tornam o suporte fundamental para a efetivação dos direitos humanos: os Defensores dos Direitos Humanos. Assim, com a aprovação da Resolução 53/144 foi iniciada a construção de instrumentos normativos internacionais que buscam proteger pessoas que se dedicam à árdua tarefa de lutar incansavelmente pela ética, democracia, valores humanitários, justiça social.

143. Por compreender a importância de suas militâncias e a necessidade de se criar condições e instrumentos para proteger essas pessoas, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República lançou, em 2004, o Programa Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos - PPDDH. Em fevereiro de 2007, com o Decreto n. 6.044/07 (Anexo 12), foi criada e aprovada a Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos e os trabalhos da Coordenação-Geral do Programa moveram-se em direção ao estabelecimento do consenso e na ampliação da sua Rede de Proteção, com parcerias estaduais, Defensorias Públicas, Ministério Público, Judiciário, órgãos

governamentais e Sociedade Civil organizada.

000607

144. O PPDDH apresenta três eixos de atuação: a *proteção* propriamente dita, que visa prevenir, por meio de uma ação articulada com órgãos públicos de Segurança e Justiça, um dano maior à integridade física e psíquica do defensor; a *investigação*, que almeja enfrentar as violações dos direitos humanos denunciadas e combatidas pelos defensores; e, finalmente, a *articulação* do Programa com os órgãos públicos dos Governos federal e estadual e com a rede social envolvida, buscando implementar políticas públicas integradas que ajam na origem da causa das violações.

145. Ademais, o Programa já está implementado, por meio de convênios, em três estados da Federação: Pará, Pernambuco e Espírito Santo. Estima-se para o ano de 2008 a conclusão das negociações de implementação de mais duas coordenações estaduais, uma no Paraná e outra no Mato Grosso.

146. Conforme dados repassados pelas coordenações estaduais do Programa, o Pará possui hoje dezenove defensores sob medidas protetivas, em Pernambuco são dez casos de defensores ameaçados monitorados pelo Programa e, no Espírito Santo, o Programa acompanha seis casos de defensores em possível situação de risco ou vulnerabilidade.

147. Nos Estados onde não há, ainda, uma Coordenação Estadual implantada, a proteção dos defensores admitidos no Programa Nacional é realizada mediante convênio com organizações da sociedade civil com atuação na defesa dos direitos humanos, articulado com os órgãos estaduais de Justiça e Segurança Pública. Cabe, nessas hipóteses, à Coordenação-Geral do Programa, em Brasília,

as atribuições de triagem e planejamento de proteção, bem como de monitoramento e acompanhamento das medidas protetivas empreendidas.

000608

148. O Estado brasileiro destaca ainda, entre as ações para promover o papel dos defensores dos direitos humanos, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos e o Prêmio Direitos Humanos. Sobre a inclusão dos defensores nos processos de tomada de decisão, é de salutar importância sua participação nos Conselhos e Conferências Nacionais do Programa.

149. Com essas explanações, o Estado brasileiro espera ter demonstrado que não está inerte frente aos casos de ameaças aos defensores de direitos humanos e que pauta suas ações no respeito à vida, à integridade física e liberdade de manifestação dos indivíduos.

4.2. Da não violação do artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Proteção da Honra e da Dignidade

150. Por fim, é importante salientar que a Constituição brasileira contempla a proteção da honra em seu artigo 5º, inciso X:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

151. No tocante ao sigilo de correspondência, assim dispõe o inciso XII do artigo 5º:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

152. A lei a que o dispositivo constitucional se refere é a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996⁴⁸, que, regulamentando o inciso XII, dispôs sobre a interceptação de comunicações telefônicas para prova em investigação penal e instrução criminal.

153. Quando de sua edição, esta Lei veio suprir lacuna existente no que diz respeito à regulamentação para a realização de interceptação telefônica, já que o entendimento prevalente no Supremo Tribunal Federal da época era de que a Lei era imprescindível para a utilização desse meio de prova.

154. Em que pese não haver necessidade de mudança na legislação para adequar o sistema interno à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que não há nenhuma dissonância entre o teor da Lei 9296/96 e os direitos resguardados pela Convenção, o Estado brasileiro informa que, em 26 de fevereiro de 2008, enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.272/2008 (Anexo 19), que dará nova regulamentação ao inciso XXI do artigo 5º da Constituição brasileira, de modo a aperfeiçoar a legislação interna no tocante a interceptações telefônicas⁴⁹.

155. Não apenas no âmbito legislativo tem o Estado brasileiro demonstrado seu empenho em aperfeiçoar as condições para a efetivação do respeito integral aos direitos humanos, como há também aprimorado suas práticas. O Estado do Paraná possui hoje um setor especializado na realização do

⁴⁸ Anexo 16.

⁴⁹ Vide Quadro comparativo no Anexo 20.

procedimento de interceptação na forma da Lei nº 9.296/96, no âmbito da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública. Por meio desse setor, a interceptação das comunicações, desde que autorizadas pelo juízo competente, é realizada sem contato dos servidores com o conteúdo das gravações, de forma totalmente informatizada.

156. Nos termos da petição apresentada pela CIDH, aponta-se a violação do artigo 11 da Convenção Americana pelo Estado brasileiro, em razão do monitoramento das linhas telefônicas 44 462-1418 e 44 462-1320, respectivamente da COANA e da ADECON.

157. Em 3 de maio de 1999, o Major Waldir Copetti Neves, Chefe do Grupo Águia do Comando da Polícia do Interior, do Quadro de Oficiais da Polícia Militar do Paraná, requereu à Juíza da Comarca de Loanda o primeiro pedido de interceptação, referente a uma linha telefônica, de número 44 462-1418, instalada na sede da COANA (Anexo 13). Esse pedido foi deferido pela Juíza em 5 de maio de 1999, em despacho na própria petição.

158. Em 12 de maio de 1999, o Terceiro Sargento da Polícia Militar do Estado do Paraná, Valdeci Pereira da Silva, requereu nova autorização à Juíza (Anexo 14), em relação à linha 44 462-1418, já autorizada, e à linha 44 462-1320, instalada na sede da ADECON. O pedido foi deferido no corpo do requerimento. Não houve, portanto, descumprimento da Lei 9.296/96 que, em seu artigo 3º inciso I, estabelece que “a interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da autoridade policial, na investigação criminal”

159. Cumpre observar que os pedidos realizados pela Polícia Militar já haviam sido feitos ao então Secretário de Segurança Pública, Cândido Manuel Martins de Oliveira, por meio do Ofício n. 259/99-Gab.CG, o qual, em despacho no próprio documento, em 28 de abril de 1999, autorizou a requisição junto ao juízo competente, na forma da referida lei (Anexo 15).

160. Foi solicitada à Telepar – Telecomunicações do Paraná S.A. a execução das interceptações e o procedimento foi iniciado em 14 de maio de 1999, abrangendo as duas linhas telefônicas. Assim, a primeira autorização judicial, relativa a uma linha, não chegou sequer a surtir efeito, pois foi absorvida pela segunda autorização, concedida no pedido feito pelo Sargento Valdeci Pereira da Silva.

161. A primeira fase das interceptações durou até o dia 26 de maio, obedecendo, portanto, o prazo de 15 dias previsto no artigo 5º da Lei 9296/96. A segunda fase iniciou-se em 9 de junho e findou em 23 de junho, também tendo observado o prazo de 15 dias.

162. No decorrer do procedimento de interceptações, houve a divulgação de trechos das conversas gravadas por emissora filiada da Rede Globo de Televisão, trazendo a público o fato. Inconformados, os dirigentes dessas entidades impetraram o já mencionado mandado de segurança, requerendo a interrupção das gravações e a destruição das fitas.

163. O mandado de segurança, conforme já explanado, não foi conhecido. Em seguida, foi improvido o recurso de embargos de declaração, e o recurso ordinário constitucional cabível não foi apresentado.

164. As supostas vítimas apresentaram também representação criminal em face de Cândido Manuel Martins de Oliveira (então Secretário de Segurança Pública), Elizabeth Khater (juíza), Valdemar Kretschmer (então Sub-comandante e chefe do Estado Maior da Polícia Militar), Waldir Copetti Neves (Chefe do Grupo Águia do Comando do Policiamento do Interior) e Valdecir Pereira da Silva (Sargento). A representação foi examinada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em razão de um dos investigados ser Juiz de Direito. Como resultado, decidiu-se, por unanimidade de votos, pelo arquivamento da investigação em relação a todos os representados quanto à interceptação telefônica e, por maioria de votos, pela remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau, para análise da conduta do investigado Cândido M. M. Oliveira, no que tange à divulgação dos diálogos interceptados.

165. Nessa decisão, concluiu-se que o mero requerimento de interceptação não configura crime, de forma que não seria possível imputar responsabilidade penal aos policiais militares que solicitaram a autorização à juíza. Em relação ao Secretário de Segurança Pública, que recomendou a interceptação, tampouco se poderia imputar ilícito penal. Assim, restaria como potencialmente censurável a conduta da juíza. Analisando, porém, se sua conduta caracterizaria crime, verificou-se, a partir do depoimento das testemunhas ouvidas nessa investigação, que não houve “conluio prévio entre os implicados com escopo deliberado de macular direitos e garantias constitucionais dos integrantes do MST ou de causas gravame a quem quer que seja”.⁵⁰ O mero erro ou engano da juíza não configurariam crime. Esse só seria o caso se fosse comprovada a má-fé ou o dolo da magistrada em sua conduta.

⁵⁰ Tribunal de Justiça do Paraná. Autos da Investigação Criminal n. 82.516-5, de Curitiba. Publicação de Acórdão. 19.10.2000.

166. O Tribunal, no entanto, entendeu que, em relação à conduta imputada ao então Secretário de Segurança Pública de divulgar conteúdos das gravações, havia indícios de prática de conduta ilícita, que requeriam maior investigação, de forma que o Tribunal remeteu o processo para processamento no Juízo de primeiro grau, instância competente para processar o acusado.

167. Instaurou-se, então, ação penal para apurar a suposta quebra do segredo de justiça pelo então Secretário de Segurança Pública. O processo chegou até a segunda instância, na qual o acusado foi absolvido, por se entender que sua conduta não caracterizara crime. O Estado brasileiro apresentou à CIDH fartos esclarecimentos sobre a tramitação dessa ação penal, bem como sobre a decisão prolatada pelo Tribunal, demonstrando sua consistência com o entendimento jurisprudencial brasileiro. Razão pela qual a CIDH entendeu, em seu Relatório de Mérito, que não houve qualquer violação de direitos na forma como foi conduzida a investigação penal, admitindo que a absolvição dos supostos autores e o resultado desfavorável às vítimas não pode ser considerado uma violação de direitos consagrados na Convenção.

168. Desse modo, não há mais que se discutir a conduta do Secretário, que já foi examinada interna e internacionalmente, concluindo-se pela falta de elementos a ensejar alegada violação.

169. Do exposto, o Estado brasileiro observa que não houve inércia na investigação dos fatos supostamente ilícitos e que a conduta de todos os envolvidos no episódio foi examinada, a fim de constatar eventuais responsabilidades.

170. Não se pode, portanto, afirmar que tenha havido violação ao artigo 11, pois não houve, em nenhum momento, omissão do Poder Judiciário em examinar e resolver a questão. As supostas vítimas foram ouvidas e receberam resposta para todas as suas alegações. Se não buscaram esgotar as vias internas ou deixaram de interpor os recursos adequados para a salvaguarda de seus direitos, como já foi abordado por ocasião das alegações preliminares, não pode ser o Estado brasileiro, agora, responsabilizado.

171. Da leitura do requerimento de autorização judicial formulado pelo policial militar, depreende-se que não havia dolo ou má-fé no pedido e que este supunha estar legitimado à solicitação, visto que inclui em seu requerimento trecho da manifestação do jurista Álvaro Lazzarini, que confia à Polícia Militar a competência ampla e abrangente dos demais órgãos policiais. Essa argumentação, aliás, pode também ter induzido a Juíza a erro. Além disso, verifica-se que houve comunicação oficial ao Secretário de Segurança Pública do propósito investigativo⁵¹.

172. Ainda no tocante ao requerimento, deve-se considerar que o artigo 3º da Lei n. 9.296/96⁵² (Anexo 16) confere ao juiz a possibilidade de determinar de ofício interceptações telefônicas. Essa faculdade supre, portanto, eventual falha que pudesse ser cogitada em relação à autoridade que requereu a interceptação, uma vez que o juiz poderia, de todo modo, agir independentemente de qualquer tipo de provocação.

⁵¹ Cf. Anexo 15.

⁵² Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

173. Há de observar, outrossim, que o procedimento previsto na Lei 9.296/96 não prevê a oitiva do Ministério Público, tal como aludido pela CIDH em sua petição, de forma que nenhuma irregularidade houve em razão do não encaminhamento do pedido ao *parquet*. O artigo 6º da Lei, ao determinar a cientificação do Ministério Público, refere-se ao momento de execução da interceptação, e não de seu deferimento.⁵³

174. Tampouco faltou autorização judicial para a interceptação da segunda linha, instalada na sede da ADECON (44-462-1320), pois conforme se esclareceu, o Terceiro Sargento Valdeci apresentou requerimento à Juíza⁵⁴, no dia 12 de maio, solicitando a quebra do sigilo das duas linhas telefônicas. Esse fato foi, inclusive, reconhecido no escrito dos representantes das vítimas⁵⁵.

175. Verifica-se, portanto, que os atos até o momento descritos não estavam eivados de nenhum vício que pudesse ser considerado violação a direito dos indivíduos envolvidos. Deve ser lembrado que o direito à privacidade não é absoluto e deve ser relativizado diante da necessidade de se proteger igualmente outros direitos. O próprio artigo 30 da Convenção Americana admite restrições aos direitos elencados na Convenção.

176. O Estado brasileiro informa a essa Egrégia Corte que na época dos fatos já estava em vigor a Lei 9.296/96 que, regulamentando as possíveis restrições ao direito à inviolabilidade das comunicações, estabeleceu procedimento a ser seguido para a utilização do recurso da interceptação de linha telefônica, no qual é imprescindível a existência de indício de crime grave.

⁵³ Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

⁵⁴ Cf. Anexo 14.

177. O pedido formulado à juíza foi devidamente fundamentado e referiu-se à necessidade de investigar desvio de recursos financeiros de dois programas sociais de auxílio a trabalhadores rurais e o homicídio de Eduardo Aghinoni, dirigente da ADECON. Tratava-se de conflito entre dois valores fundamentais, situação em que a lei possibilita que se decida pela restrição ao direito à privacidade, em prol de bem jurídico de maior valor.

178. Assim decidiu a juíza da Comarca de Loanda quando se defrontou com os requerimentos de interceptação.

179. Nos termos da Lei 9.296/96 e da Constituição brasileira, a interceptação telefônica é medida excepcional e como tal submete-se a procedimento rígido, sob pena de a prova obtida por seu intermédio ser considerada ilícita.

180. Assim, a partir do momento em que as fitas decorrentes as interceptações fossem juntadas a eventual processo criminal, poderiam as partes prejudicadas pleitear sua exclusão do processo, alegando, eventualmente, a sua ilicitude, em virtude de alguma falha no procedimento de sua obtenção.

181. Por exemplo, se for considerado que houve falta de fundamentação da decisão judicial que autoriza a interceptação, esta teria como consequência a nulidade de todas as provas produzidas por esse meio e **não o prejuízo à honra ou dignidade das pessoas**, como alegado pela CIDH e pelos representantes das vítimas.

⁵⁵ Representantes das vítimas. Escrito de 7 de abril de 2008, p. 15.

182. É de se notar que as provas obtidas com a interceptação não resultaram em propositura de ação penal contra as supostas vítimas, que, assim, não foram afetadas pela prova ilícitamente produzida.

183. Importante ressaltar que as fitas gravadas **foram incineradas em 23 de abril de 2002**, consoante se verifica do auto de incineração constante dos Autos nº 41/99 – Pedido de Censura de Terminal Telefônico (**Anexo 17**).

4.3. Da não violação dos artigos 8, 25 e 1.1. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

184. Em sua petição, a CIDH, após explanar a abrangência dos artigos 8.1, 25.1 e 1.1 da Convenção Americana, sustenta que os tribunais internos não ouviram as supostas vítimas com relação ao mérito de suas queixas, razão pela qual os citados artigos *teriam sido violados*. Conforme exposto pela CIDH, essas normas:

consagram a obrigação do Estado de assegurar o acesso à justiça com garantias de legalidade, independência e imparcialidade, num prazo razoável, bem como a obrigação geral de proporcionar um recurso judicial eficaz frente à violação dos direitos fundamentais, incorporando o princípio da eficácia dos instrumentos ou mecanismos processuais.⁵⁶

185. Fazendo alusão ao mandado de segurança interposto pelas supostas vítimas, que não foi conhecido pelo Tribunal de Justiça, e ao recurso de embargos de declaração, improvido, alega a CIDH que as supostas vítimas careciam de recurso judicial efetivo para a tutela de seus direitos.

⁵⁶ CIDH. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Arley José Escher e outros (interceptação de linhas telefônicas de organizações sociais).

186. O Estado brasileiro já demonstrou, ao tratar das exceções preliminares, que: (i) as supostas vítimas deixaram de valer-se do recurso ordinário constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça, cabível para o não conhecimento de mandado de segurança; (ii) as supostas vítimas não utilizaram os recursos adequados para garantia de seus direitos (ação ordinária de conhecimento ou, ainda, o que seria mais adequado ao caso, *habeas corpus*).

187. Retomando brevemente a argumentação já exposta, o Estado brasileiro esclareceu que as supostas vítimas poderiam ter utilizado o recurso ordinário constitucional, previsto no artigo 105, inciso II, b,⁵⁷ da Constituição Brasileira, a fim de buscar revisão da decisão proferida no mandado de segurança. Salientou-se ainda que apesar de o dispositivo constitucional referir-se ao cabimento desse recurso quando o mandado de segurança tiver decisão “denegatória”, demonstrou-se ser amplamente reconhecido na jurisprudência e doutrina brasileiras o entendimento de que a expressão “denegatória” tem sentido amplo, abrangendo as decisões que não conhecem o mérito, tal como a decisão prolatada no pedido das supostas vítimas.

188. Esse entendimento já havia sido apresentado durante a fase de admissibilidade da petição, mas não foi aceito pela CIDH, que, em seu Relatório de Admissibilidade, optou por privilegiar a letra estrita da lei, sem considerar a jurisprudência interna amplamente aceita e reiterada, conforme se demonstrou dos julgados transcritos e anexados a este escrito. Certamente essa Egrégia Corte não desconhece que a jurisprudência é também fonte de direitos e não pode ser desconsiderada.

⁵⁷ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os “habeas-corpus” decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

189. Assim, não há dúvida sobre a existência de recurso oponível à decisão que não conheceu do mandado de segurança, uma vez que as supostas vítimas, amparadas por seu advogado, entenderam que esse era a ação cabível à situação. O Estado brasileiro defendeu, entretanto, que o instrumento mais idôneo à proteção do direito supostamente violado era o *habeas corpus*.

190. Amparado em farta jurisprudência, entende-se que o *habeas corpus*, remédio constitucional para as ameaças ao direito de locomoção, é cabível quando o direito de locomoção possa ser ameaçado de modo reflexo ou indireto, tal como neste caso. As supostas vítimas, ao tomarem conhecimento da ocorrência da interceptação, poderiam ter impetrado *habeas corpus* visando à interrupção da ordem de interceptação.

191. Deve ser salientado que não há nenhuma dúvida quanto ao cabimento desse instrumento jurídico e, mesmo os representantes das vítimas demonstraram não desconhecer essa possibilidade, uma vez que transcreveram, em seu escrito de 7 de abril, algumas ementas de decisões proferidas em sede de *habeas corpus* relativo à interceptação telefônica. Nesse sentido, vejam-se as páginas 25, 26 e 27 desse escrito.

192. Além do que, é preciso observar que as supostas vítimas demoraram cerca de quatro meses, contados da data em que tomaram conhecimento dos fatos, para impetrar o mandado de segurança, tempo suficiente para que pudessem, por meio de seu advogado, verificar qual a ação adequada ao pleito.

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

193. Diante dessa breve explanação, que reitera os esclarecimentos já prestados nas “Exceções Preliminares”, mostrando ser inconteste a existência de recursos disponíveis às supostas vítimas, resta claro que não houve violação ao artigo 25.1 da Convenção Americana, o qual dispõe que:

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

194. No presente caso, demonstrou-se que havia, ao menos, duas opções às supostas vítimas para pleitear seu direito, em perfeita consonância com o que prescreve o artigo 25 da Convenção.

195. No que tange ao artigo 8.1 da Convenção, que dispõe a respeito do direito de ser ouvido por juiz ou tribunal competente, com observância do devido processo legal, o Estado brasileiro reitera que a existência, em seu ordenamento jurídico, do *habeas corpus*, instrumento hábil à proteção do direito supostamente violado, implica necessariamente no reconhecimento de que não há violação do artigo 8.1 da Convenção Americana.

196. O instituto do *habeas corpus*, previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Brasileira, deve ser aplicado em consonância com outros princípios constitucionais, os quais atendem plenamente ao conteúdo do artigo 8.1 da Convenção Americana, segundo a qual:

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

197. No artigo 5º da Constituição Brasileira consta a vedação ao tribunal de exceção (inciso XXXVII⁵⁸), o princípio do juiz competente (inciso LIII⁵⁹) e do devido processo legal (incisos LIV⁶⁰ e LV⁶¹), bem como a garantia ao acesso à justiça (inciso XXXV⁶²). Caso, portanto, as supostas vítimas tivessem utilizado o recurso adequado ao seu pleito, teriam sido ouvidas de acordo com todas as garantias constitucionais, as quais estão em consonância com o estipulado no artigo 8.1 da Convenção Americana.

198. De outro lado, no procedimento do mandado de segurança foram observadas todas as garantias do devido processo legal, não havendo, inclusive, nenhuma manifestação da CIDH ou dos representantes das vítimas de que tenha havido irregularidade no processamento do feito. Analisando-se os autos do mandado de segurança, verifica-se que foram observados os procedimentos previstos na Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que “altera disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança”, os quais se coadunam com as garantias do devido processo legal.

199. O mandado de segurança foi examinado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, órgão competente para examinar atos cuja autoridade supostamente coatora seja juiz de direito. A decisão pelo não conhecimento do pedido foi lastreada em ampla jurisprudência e havia, à disposição das partes, recurso idôneo à revisão da decisão.

⁵⁸ Inciso XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.

⁵⁹ Inciso LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

⁶⁰ Inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁶¹ Inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁶² Inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

200. O Estado brasileiro ressalta ainda que o resultado contrário ao esperado pelas supostas vítimas nas ações interpostas não implica a existência violação aos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, uma vez que restou demonstrado que não houve inobservância das regras pertinentes ao devido processo legal.

201. Do mesmo modo, defende a não violação ao artigo 1.1, dada sua relação com os artigos 8 e 25, os quais foram totalmente obedecidos no presente caso.

202. Nesse sentido, salienta-se que o sistema interamericano deve ser cauteloso ao imputar a violação dos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana. Não se pode admitir que ocorra essa imputação simplesmente porque decisões proferidas por instâncias internas de Justiça não foram favoráveis aos peticionários e, menos ainda, quando os peticionários ainda dispuserem de recursos internos para reverter essas decisões.

4.3.1. Do escrito dos representantes das vítimas sobre a alegada violação dos artigos 8, 25 e 1.1 da Convenção Americana

203. Os representantes das vítimas levantam suspeitas quanto à imparcialidade da juíza Elizabeth Khater.

204. O Estado brasileiro ressalta que a Corregedoria Geral de Justiça instaurou procedimento administrativo em face da juíza Elizabeth Khater (**Anexo 21**). Nesse procedimento, considerou-se que o exame dos fatos já havia sido feito

pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, nos autos da investigação penal, no qual se concluiu pela ausência dolo da Juíza.

205. Outro ponto que causa estranheza é a alegação dos representantes das vítimas de que não há garantia de recurso judicial efetivo e em prazo razoável para reparar civilmente os supostos danos causados. O Estado brasileiro chama a atenção para o fato de que as supostas vítimas somente ajuizaram ação civil de reparação de danos cerca de quatro anos depois de ocorridos os fatos, em data posterior à denúncia internacional perante a CIDH.

206. É evidente que, a medida que o tempo passa, a obtenção de documentos e oitiva de testemunhas tornam-se mais complexas e demoradas, e o ajuizamento tardio da ação não pode ser carregado ao Estado, que, apesar disso, já logrou julgar, em 1º instância, diversas das ações interpostas.

207. O Estado brasileiro informa que as ações propostas por Roberto Baggio, Zenildo Megiatto, Dirceu Luiz Bouflewer, Jacques Pellenz, Dominique Michele Periotto Guhur, Valmir Fischborn, Hugo Francisco Gomes, Rosiany Maria da Silva, José Juveni Silva Santos, Francisco Strozake, Valdir Braun, Ivanir Murinelli, José Aparecido da Silva, Maria de Fátima dos Santos, Teresa Cofre, Rogério Antonio Mauro, Élson Rogério Borges dos Santos, Dilo Angelin Kerber, Dalto Luciano de Vargas, Edson Marcos Bagnara e Antonio Carlos Morete, autores de ações de reparação de danos em face do Estado do Paraná, tiveram seus processos unificados por força da conexão e foram julgados pelo juízo de 1ª instância (Anexo 22). Os autos encontram-se no Tribunal de Justiça para julgamento de recurso de apelação.

208. Informa-se também sobre outras ações propostas em face do Estado do Paraná por José Adalberto Maschio, Avanilson Alves Araújo, Jaime Dutra Coelho, Marli Brambilla Kappannm, Arlei José Escher, José Lino Warmling, Josinaldo da Silva Veiga, Jaime Matter, Isabel Cristina Diniz, Vanderlei Braun e Gilmar Mauro, algumas das quais já tem sentença de 1ª instância e encontram-se no Tribunal de Justiça para julgamento do recurso de apelação.

209. Verifica-se, portanto, que as supostas vítimas estão utilizando os recursos judiciais disponíveis para pleitear civilmente seus direitos.

4.4. Da não violação do artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

210. A jurisprudência da Corte estabelece que a violação do artigo 2 ocorre em situações em que há necessidade de mudança na legislação ou nas práticas estatais para adequar o sistema interno à Convenção. Nesse sentido:

La Corte ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación, o la anulación, de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro.

Respecto a la normativa interna, tanto constitucional como procesal civil, procesal contencioso administrativo y procedimental administrativo aplicada al presente caso, la Corte considera, una vez realizado el análisis de la misma, que dicha legislación se ajusta a lo establecido en la Convención Americana. De otra lado, este Tribunal observa que como se estableció en la presente Sentencia, la demora en los procesos y la falta de efectividad no son el resultado directo de la existencia de normas contrarias a la Convención o de la falta de normativa que prevenga esta situación. Tampoco se demostró que las violaciones y circunstancias evidenciadas en el caso *sub judice* configuren una problemática generalizada en la sustanciación de este tipo de juicios en el Ecuador. Consecuentemente, este Tribunal no puede

concluir que el Estado haya incumplido el artículo 2 de la Convención Americana (Caso de Salvador-Chiriboga v. Ecuador, julgado em 6 de maio de 2008).

211. Os esclarecimentos prestados pelo Estado brasileiro neste documento demonstram que não há que se falar em violação ao artigo 2 da Convenção Americana, pois: i) existem recursos judiciais eficazes para a garantia dos direitos alegados pelos representantes das vítimas; ii) já há projeto de lei tramitando no Congresso Nacional para o aperfeiçoamento da legislação brasileira no tocante às interceptações telefônicas (**Anexo 20**), e iii) a prática estatal é de recorrer ao monitoramento telefônico apenas nos casos e na forma previstas pela Lei 9296/96.

212. Além disso, nem a CIDH nem os representantes das vítimas explicitaram em que consistiria a omissão do Estado brasileiro em adotar disposições de direito interno. De fato, existem diversas ações e recursos judiciais disponíveis para proteção dos direitos alegados como violados, tal como se expôs nas exceções preliminares e nos tópicos anteriores, como medidas adotadas a fim de prevenir violações.

213. Desse modo, o Estado brasileiro requer o afastamento da acusação no que se refere a este artigo.

4.5. Do não descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Cláusula Federal

214. Conforme já expôs nas exceções preliminares, o Estado brasileiro entende não ser admissível o exame de eventual descumprimento do artigo 28 da Convenção Americana perante essa Honorable Corte.

215. Inicialmente, o Estado brasileiro salienta que o artigo 28 insere-se dentre as regras de interpretação e aplicação da Convenção Americana, isto é, refere-se tão somente à forma como devem ser aplicadas as normas da Convenção. Veja-se que os dispositivos da Convenção são claros no sentido de que somente eventual violação a direitos poderão ser examinados pela CIDH ou pela Corte.

216. O artigo 48.1 dispõe que:

A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: (...) (sem grifo no original).

217. O artigo 63, por sua vez, ao tratar da Corte, dispõe que:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados. (sem grifos no original).

218. Não restam dúvidas, portanto, que somente os direitos estabelecidos na Convenção Americana podem ser objeto de exame tanto pela CIDH como pela Corte.

219. Ademais, a jurisprudência dessa Honorable Corte entende não ser possível incluir, nessa fase, violação não apontada durante o procedimento perante a CIDH, pois se estaria subtraindo do Estado a oportunidade de manifestar-se perante aquela instância, necessariamente anterior ao julgamento perante a Corte. Nesse sentido:

En cambio, el Tribunal considera pertinente señalar que la Comisión no planteó este punto en su Informe 17/97. Si bien es cierto que la demanda no ha de ser, necesariamente, una simple reiteración del informe rendido por la Comisión, también lo es que no debiera contener conceptos de violación que el Estado no conoció durante la etapa del procedimiento que se sigue ante la propia Comisión, y que por eso mismo no pudo desvirtuar oportunamente. No sobra recordar que en esa etapa el Estado dispone de la posibilidad de admitir los hechos

aducidos por los denunciantes, rechazarlos motivadamente o procurar una solución amistosa que evite la remisión del asunto a la Corte. Si el Estado no conoce ciertos hechos o determinadas afirmaciones que luego se presentarán en la demanda, no puede hacer uso de los derechos que le asisten en aquella etapa procesal. Es preciso observar que en este caso no se trata de alguna de las obligaciones generales instituidas en la Convención Americana (artículos 1.1 y 2), cuyo cumplimiento debe examinar de oficio la Corte (cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de excepciones preliminares, Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 46).

Por lo expuesto anteriormente, la Corte estima que esta excepción preliminar es admisible.

220. Diante do exposto, requer-se a admissão dessa exceção preliminar para o fim de excluir da análise dessa Corte o suposto descumprimento do artigo 28. "

221. Caso a Corte rejeite essa exceção preliminar e venha a analisar o mérito da imputação da violação do artigo 28, o Estado brasileiro repudia o uso das declarações proferidas por ocasião da reunião de trabalho como argumento para demonstrar o descumprimento da cláusula federal. O Estado brasileiro recorda à CIDH e aos peticionários que a citada reunião de trabalho não havia sido previamente designada e foi realizada, em caráter extraordinário, a pedido da CIDH, quando os representantes do Estado já estavam em Washington para a sessão de reuniões, conforme se depreende do comunicado de convocação da sessão (Anexo 23). Não houve, assim, oportunidade para que o Estado se preparasse para a reunião de trabalho e a aceitação de sua realização deu-se apenas em razão da boa-fé do Estado, no cumprimento de suas obrigações perante a CIDH. Não esperava, no entanto, que essa atitude de colaboração fosse utilizada de forma maliciosa pelos peticionários.

222. Além disso, o Estado brasileiro está ciente de seu compromisso com o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos e, em nenhum momento, pretendeu escusar-se ao cumprimento das recomendações da CIDH alegando falta de participação do estado federado. Informou a respeito das

dificuldades internas de interlocução tão-somente para esclarecer a respeito da demora em cumprir integralmente as recomendações da CIDH, ressaltando que, em 11 de setembro de 2007, apresentou relatório de cumprimento parcial das recomendações (**Anexo 24**). O cumprimento, ainda que parcial só foi possível em razão da colaboração do Poder Executivo e Poder Judiciário do Estado, que encaminharam informações e promoveram ações para implementação das recomendações então expedidas.

5- DA REPARAÇÃO E DO PEDIDO

223. O Estado brasileiro está ciente de suas obrigações internacionais decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, portanto, não desconhece que a ocorrência de eventuais violações implica a responsabilização internacional em seus variados aspectos, quais sejam, morais, materiais, assim como garantias de não repetição.

224. No entanto, por não haver, no caso *sub judice*, violação de direito ou liberdade protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incabível o pedido de pagamento de indenização formulado pela Comissão em benefício das pessoas de Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e familiares de Eduardo Aghinoni.

225. Caso, no entanto, essa Corte entenda cabível qualquer pagamento pecuniário em prol das pessoas supracitadas, deverá a quantia ser limitada à compensação pelos danos efetivamente demonstrados e gastos comprovados como consequência das interceptações telefônicas e divulgação das gravações. Salienta-

se que nem a Comissão, tampouco os peticionários, trouxeram aos autos prova dos danos que alegadas vítimas julgam ter sofrido.

226. Extrai-se do artigo 44 (1) do Regulamento dessa Corte que as provas apresentadas pela partes só poderão ser admitidas, caso oferecidas na demanda ou na contestação, não excetuando tal dispositivo a prova relativa às indenizações. No caso em exame, em nenhuma passagem de sua petição de demanda contra o Estado brasileiro, a Comissão ou os peticionários apresentam comprovantes dos danos e gastos incorridos. Ademais, a CIDH não fixa valores ou parâmetros para o cálculo de eventual lucro cessante, dano emergente ou patrimonial por parte das supostas vítimas. Ao contrário, nesse ponto, a CIDH expressamente observa que:

A Comissão entende que compete às vítimas e a seus representantes expor suas reivindicações, em conformidade com o artigo 63 da Convenção Americana e o artigo 23 e outros do Regulamento da Corte.⁶³

227. Assim, segundo a própria CIDH, caberia aos peticionários a tarefa de demonstrar os eventuais prejuízos econômicos suportados. Os peticionários, por sua vez, limitaram-se a repetir seus argumentos quanto à violação, pelo Estado brasileiro, dos artigos da Convenção Americana, e afirmar que houve dano moral e psíquico sofrido pelas supostas vítimas, sem indicar, no entanto, critério para aferição dos danos materiais e/ou morais.

228. Além disso, causa estranheza o fato de os peticionários terem trazido à baila, em seu escrito, pessoas que, em nenhum momento do trâmite do caso perante a Comissão, foram citadas ou apontadas como possíveis vítimas.

⁶³ CIDH, Demanda perante a Corte IDH. Caso Arley Escher da Silva e outros (interceptação de linhas telefônicas de organizações sociais), par. 158.

229. Quanto a esse aspecto, deve-se recordar o entendimento dessa Egrégia Corte no sentido de não ser possível incluir, nessa fase, novos fatos, pois se estaria subtraindo do Estado a oportunidade de manifestar-se previamente sobre o tema durante a etapa na Comissão.

230. As vítimas arroladas pelos peticionários que não foram contempladas no procedimento perante a CIDH⁶⁴, portanto, não devem ser consideradas para efeitos de qualquer condenação, muito menos para qualquer tipo de reparação.

231. O Estado brasileiro observa, ainda, que não foi informado acerca da regularidade da representação das supostas vítimas pelas entidades peticionárias no presente caso e que seu escrito sequer veio assinado pelos representantes legais das entidades mencionadas no escrito dos peticionários⁶⁵, razão pela qual requer apresentação de documentação que eventualmente comprove essa regularidade.

232. De qualquer sorte, *ad argumentandum tantum*, caso essa Corte entenda cabível o pagamento de indenização, fazem-se as seguintes ponderações:

a) em relação às violações que se referem aos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, não há que se falar em quantias que deixaram de ser auferidas em razão do evento danoso, ou seja, não há que se falar em **lucros cessantes**, eis que

⁶⁴ Antonio Carlos Morete, Avanilson Alves Araújo, Dilo Angelin Kerber, Dirceu Luiz Bouflewer, Dominique M. Guhur, Edson Marcos Bragnara, Elson Borges dos Santos, Francisco Strozake, Gilmar Mauro, Hugo Francisco Gomes, Isabel Cristina Diniz, Ivanir Murinelli, Jacques Pellenz, Jaime Dutra Coelho, Jaime Matter, John Caruana, José Adalberto Maschio, José Aparecido da Silva, José Juveni Silva Santos, José Lino Warming, Josinaido da Silva Veiga, Maria de Fátima dos Santos, Marii Brambilla Kappaum, Roberto Baggio, Rogério Antonio Mauro, Rosiany Maria da Silva, Sandra Mara Oliveira Soares Escher, Teresa Cofre, Valdir Braun, Valmir Fischborn, Vanderlei Braun e Zenildo Megiatto.

eventuais deficiências de administração de justiça não teriam o condão de diminuir os ingressos econômicos das supostas vítimas; tampouco o alegado descumprimento das obrigações previstas nos artigos 1.1, 2 e 28 pode ser considerado fato gerador de **lucros cessantes**, visto que se tratam de obrigações genéricas;

b) em relação às violações que se referem aos artigos 11 e 16 da Convenção Americana, igualmente não há configuração de **lucros cessantes**, uma vez que eventuais falhas na concessão da autorização não deram causa à diminuição dos ingressos econômicos das supostas vítimas;

c) em relação ao **dano emergente**, consistente nos danos materiais sofridos pelas supostas vítimas⁶⁶, esclarece-se que: (i) o processo criminal brasileiro independe de pagamento de custas judiciais e é inteiramente promovido pelo Ministério Público. Uma vez noticiada a conduta supostamente criminosa perante a autoridade competente, o inquérito policial e o processo penal, quando cabíveis, são deflagrados e desenvolvidos por impulso oficial, dispensada qualquer atividade do particular ou da vítima; (ii) as ações cíveis propostas pelas supostas vítimas, *in casu*, apenas duas – Arley José Escher e Dalto Luciano Vargas, tramitaram com o benefício da justiça gratuita, conforme informações constantes dos em anexo (Anexos 9 e 26);

d) finalmente, com relação aos **danos imateriais** eventualmente cabíveis, o Estado brasileiro entende que eventual reparação simbólica, ditada por essa Corte, constituiria, por si só, uma forma de satisfação moral, não cabendo falar aqui de qualquer compensação mediante o pagamento pecuniário. Caso, no entanto, a Corte entenda de forma diversa, há de se considerar a extensão do eventual dano

⁶⁵ Quanto a esse ponto, o Estado brasileiro muito agradecerá receber esclarecimentos acerca da possibilidade de um movimento social, que não tenha personalidade jurídica reconhecida no ordenamento jurídico interno, vir a receber procuração e ter legitimidade processual ativa reconhecida pela Corte.

⁶⁶ Corte IDH, Caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004 Serie C No. 108.

imaterial, tendo presente o fato de que as alegadas vítimas arroladas na demanda da CIDH não foram citadas na divulgação dos fatos pela imprensa.

233. A seguir o Estado brasileiro manifesta-se em relação a outros pedidos da Comissão e dos peticionários, para demonstrar que diversas medidas pertinentes já foram tomadas.

Investigação completa e imparcial no âmbito civil e administrativo

234. Conforme foi exposto neste documento, houve procedimento administrativo para apurar a responsabilidade da juíza, conforme se verifica dos autos do procedimento administrativo instaurado (**Anexo 21**). Além disso, o Estado brasileiro, por meio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, solicitou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, no âmbito de suas atribuições constitucionais, revisse a apuração de responsabilidade da juíza que autorizou as interceptações telefônicas.

235. Foi, então, instaurado o Processo nº 2008.10000002816 na Corregedoria do CNJ. Após análise do pedido, a Corregedoria entendeu que não houve omissão na atuação do Estado, que se mostrou presente pela própria existência do processo apuratório. Ademais, objetou-se que o questionamento do conteúdo da decisão no processo administrativo deve observar o princípio da legalidade. A lei determina que a revisão de julgados administrativos prescreve em um ano e a pretensão punitiva em 5 anos, períodos que já foram ultrapassados (**Anexo 25**).

236. No âmbito cível, duas das supostas vítimas citadas pela CIDH ajuizaram ação de indenização, pleiteando indenização. No tocante a Dalto

Luciano Vargas, houve sentença em 1ª instância (**Anexo 26**), que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo nos casos expressamente declarados em lei. Em sentença, o magistrado concluiu:

Compartilho, portanto, da tese que a responsabilidade do Estado por ato judicial não ocorre somente em casos de erro judiciário. No entanto, o juiz não pode ser responsabilizado pela interpretação que deu à norma ou pelo valor que atribuiu aos fatos, sob pena de prejudicar o funcionamento da justiça e comprometer a independência do magistrado.

Assim, nem há que se falar em perquirir acerca dos elementos da responsabilidade, já que o mero erro judicial seja *in procedendo* ou *in judicando*, no exercício da função jurisdicional, não dá azo à responsabilidade civil, porque é inerente ao próprio ato judicial típico. Dessa forma, inexistente dano a ser imputado ao requerido. Prosseguindo, acatar a tese dos autores seria restringir a independência que rege atividade jurisdicional do magistrado, ante a configuração de crime de hermenêutica, tese absolutamente inaceitável, posto que não se admite no atual sistema jurídico o delito de interpretação. E entenda-se como interpretação injurídica apenas aquela em que o juiz ferir disposição literal, sendo que, ainda nesse caso, o que se reprime não é o erro, mas o dolo, a saber, a decisão dada por afeição, ódio, contemplação etc.”⁶⁷

237. A ação proposta por Arley José Escher ainda tramita perante o 2º Ofício da Fazenda de Curitiba.

Medidas destinadas à formação dos funcionários da justiça e da polícia quanto ao direito à privacidade

238. O Estado brasileiro havia informado à Comissão sobre a realização de cursos sobre esse tema. À época, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná comunicou a criação do curso “Fundamentos em Direitos Humanos”, ministrado na Escola dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cujo conteúdo tem como objetivo “sensibilizar os servidores para o cumprimento ético

⁶⁷ Sentença judicial proferida nos autos do Processo n. 48.598/07 e outros, em que é autor Dalto Luciano Vargas. Anexo 26.

no exercício profissional, reforçando-se a importância da defesa dos direitos humanos no desenvolvimento do trabalho, para o permanente reconhecimento social da instituição”. Destacam-se no conteúdo os temas “direito à privacidade nos processos de investigação” e “liberdade de associação” (Anexo 27).

239. O Tribunal de Justiça, através da Escola da Magistratura do Paraná, assumiu o compromisso de incluir o tema “Direitos Humanos”, com ênfase nos tópicos “liberdade de associação” e “direito à privacidade” nos cursos de formação para os magistrados recém ingressos na carreira e também nos cursos voltados para os juizes mais antigos (Anexo 28). A Escola de Servidores da Justiça do Estado do Paraná também promoveu, em parceria com a Universidade do Estado do Paraná, CD-ROM com a aula virtual sobre o tema “Estado e proteção de direitos fundamentais”, com ênfase nos direitos à privacidade, à honra e à imagem nos processos de investigação (Anexo 29). A aula virtual foi enviada a todas as comarcas do Estado do Paraná e destina-se a todos os servidores da Justiça.

240. O Departamento de Inteligência do Estado do Paraná (DIEP), hoje responsável pelo controle das interceptações de comunicações telefônicas autorizadas judicialmente, tem realizado palestras sobre o tema, inclusive para magistrados, tal como o que aconteceu em março no XIV Curso Regional para Atualização de Magistrados, que contou com a participação diretor-geral do DIEP, acompanhado de dois funcionários (Anexo 30). Essa palestra insere-se entre as atividades de treinamento desenvolvidas pelo DIEP, como se verifica do calendário de palestras já realizadas⁶⁸:

PERÍODO	LOCAL	PÚBLICO	Instituição	Cidade
Julho/2006	Sede DIEP	Juizes e Promotores	Vara de Inquéritos Policiais –	Curitiba/PR

			Inspeção Judicial	
Dezembro/2006	Vara de Inquéritos	Alunos do Curso de Magistratura	Escola de Magistratura do Paraná - Curitiba	Curitiba/PR
Março/2007	Sede DIEP	Policiais dos Grupos GAECO e NURCE	Polícia Civil do Paraná e Ministério Público Estadual	Curitiba/PR
Março/2007	Sede TIGRE	Policiais do Grupo TIGRE	Polícia Civil do Paraná	Curitiba/PR
Abril/2007	Sede Cope	Policiais do COPE	Polícia Civil do Paraná	Curitiba/PR
Maió/2007	Gaeco - Londrina	Juizes e Promotores da região de Londrina	Ministério Público Estadual - Londrina	Londrina/PR
Outubro/2007	Auditório do Ministério Público Estadual	Grupo de trabalho e estudos do MP	Ministério Público Estadual	Curitiba/PR
Setembro/2007	Sede DIEP	Juizes e Promotores	Vara de Inquéritos Policiais - Inspeção Judicial	Curitiba/PR
Outubro/2007	Sede DIEP	Juizes e Promotores	Vara da Auditoria da Justiça Militar do Paraná - Inspeção Judicial	Curitiba/PR
Novembro/2007	Escola Superior de Polícia Civil	Delegados de Polícia Civil	Polícia Civil do Paraná	Curitiba/PR
Dezembro/2007	Academia Policial Militar do Guatupê	Oficiais de Inteligência da Polícia Militar do Paraná	Polícia Militar do Paraná	São José dos Pinhais/PR
Dezembro/2007	Escola Superior de Polícia Civil	Delegados de Polícia Civil	Polícia Civil do Paraná	Curitiba/PR
Fevereiro/2008	5º Batalhão de Polícia Militar	Oficiais de Inteligência da Polícia Militar do Paraná	Polícia Militar do Paraná	Londrina/PR
Março/2008	Hotel	Juizes da área criminal	Escola da Magistratura do Paraná - Londrina	Londrina/PR
Junho/2008	Hotel	Oficiais de Inteligência da Polícia Militar	Polícia Militar do Paraná	Foz do Iguaçu/PR

241. Além disso, os cursos de formação da polícia civil e militar do Estado do Paraná (**Anexo 31**) já contemplam em seus currículos disciplina sobre direitos humanos, tendo a Escola Superior de Polícia Civil realizado curso de atualização em direitos humanos para 920 policiais civis, entre 1997 e 1999. A Polícia Militar tem desenvolvido papel semelhante, ofertando 20 horas/aula da disciplina de Direitos Humanos e Cidadania nos cursos de formação e aperfeiçoamento de cabos e sargentos (**Anexo 32**).

Inutilização das fitas com as gravações telefônicas

242. O Estado brasileiro reitera que todas as 123 fitas com gravações de conversas telefônicas procedentes dos Autos de Pedido de Censura Telefônica n. 41/99 já foram destruídas (**Anexo 17**).

Ações que tornam efetivos os direitos à proteção especial da privacidade e à liberdade de associação

243. O Estado brasileiro considera que já dispõe de recursos jurídicos adequados à proteção do direito à privacidade e à liberdade de associação.

6 – DOS MEIOS DE PROVA

244. No item 5.2 de seu escrito, os petionários arrolaram como testemunhas as pessoas de Marli Brambilla Kappaum, Avanilson Alves Araújo e Teresa Cofré, as quais são também apontadas como vítimas, no tópico 6 da petição, posições que, no entanto, não podem se confundir.

245. O Estado brasileiro já se manifestou contrariamente à inclusão de novas supostas vítimas na demanda perante essa Colenda Corte, dentre as quais se compreendem as três pessoas acima citadas, não mencionadas durante o procedimento perante a Comissão. No entanto, caso assim não entenda essa Ilustre Corte, essas supostas vítimas deverão ser ouvidas como informantes, e não como testemunhas, pois têm interesse no desfecho da causa e não possuem a isenção necessária requerida às testemunhas.

246. Assim, o Estado brasileiro desde já contesta a oitiva das testemunhas arroladas pelos peticionários, reservando-se ao direito também de impugnar a oitiva, nos termos do artigo 48 do Regulamento da Corte IDH.

7 – CONCLUSÃO

247. Ante todo o exposto, conclui-se que a submissão do caso “Arley José Escher e outros (Interceptação de linhas telefônicas de organizações sociais)” à Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre outras exceções preliminares apresentadas, viola o princípio do esgotamento dos recursos internos — na forma do artigo 46 da Convenção Americana —, de modo que não deve ser admitido por esse Tribunal, motivo pelo qual requer o não conhecimento do presente caso.

248. Para melhor demonstrar seus argumentos quanto ao não esgotamento dos recursos internos, o Estado brasileiro protesta pela designação de audiência específica para discutir os aspectos da defesa preliminar, observando que se trata de prática reiterada dessa Corte.

249. Caso assim não entenda essa Honorável Corte, que esta reconheça que o Estado brasileiro envidou todos os esforços — administrativos e judiciais —

que lhe foram possíveis, a medida que instado a agir, no sentido de apurar os fatos denunciados e que as supostas vítimas tinham à sua disposição recursos adequados e efetivos para questionar os atos estatais, razão pela qual não lhe deve ser imputada violação aos artigos 1.1, 2, 8, 11, 16, 25 e 28 da Convenção Americana.

250. Mesmo tendo envidado todos os esforços cabíveis, o Estado brasileiro empreendeu ainda todas as medidas possíveis a fim de cumprir as recomendações da CIDH, de forma a reforçar a proteção dos direitos questionados no presente caso, fato que o Estado brasileiro propugna seja avaliado e levado em consideração por esta Honorable Corte.

251. Em relação à indenização pleiteada pelos petionários, esta não merece acolhida, porque não houve lucro cessante, nem dano emergente, tampouco dano imaterial, como deixa transparecer a falta de comprovações dos petionários.

252. Por fim, inexistiram custas e gastos judiciais perante a jurisdição nacional, não havendo, portanto, que se falar em ressarcimento de custas judiciais. Sendo declarada improcedente a pretensão da Comissão, ao Estado brasileiro tampouco incumbirão os gastos e custas perante essa Honorable Corte.

253. Enfim, em vista de todos os fatos e argumentos arrolados, na eventualidade de conhecimento do presente caso, o Estado brasileiro requer sejam os pedidos da CIDH e dos representantes das vítimas **julgados improcedentes**.

254. O Estado brasileiro requer que a Corte Interamericana de Direitos Humanos receba em audiência, ou por meio de declarações escritas, a opinião das testemunhas e peritos listados a seguir.