

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Ao votar a favor da adoção, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da presente Resolução sobre Medidas Provisórias de Proteção no caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil*, vejo-me, ademais, no dever de deixar registro de minhas reflexões pessoais como fundamento de minha posição acerca do deliberado pela Corte. Faço-o em meio à pressão impiedosa do tempo, contando com não mais que um dia e meio para deliberar, incluídas as horas consumidas pela frutuosa audiência pública de ontem, dia 29 de novembro de 2005, perante a Corte. Esta angustiante premência de tempo é um dos reflexos da precariedade dos recursos humanos e materiais, característica marcante e melancólica do assim-chamado "sistema interamericano" de direitos humanos.

2. O tempo de que somos privados pelos "responsáveis" pela alocação de recursos para a operação deste "sistema", busco compensá-lo pelo que felizmente em nada depende dos demais: a bela vista das montanhas do vale central de São José da Costa Rica, que me habituei a contemplar como grata recordação das montanhas de Minas Gerais. Nestas poucas horas com que posso contar para fundamentar minha posição - como sempre busco fazer - no presente Voto, proponho-me concentrar minhas breves reflexões em cinco pontos centrais, a saber: a) os direitos da criança e do adolescente na jurisprudência em matéria contenciosa e consultiva da Corte; b) o caráter tutelar, mais que cautelar, das medidas provisórias de proteção da Corte; c) as medidas provisórias da Corte e as obrigações *erga omnes* de proteção; d) o amplo alcance das obrigações *erga omnes* de proteção: suas dimensões vertical e horizontal; e e) o regime jurídico autônomo das medidas provisórias da Corte.

I. Os Direitos da Criança e do Adolescente na Jurisprudência da Corte em Matéria Contenciosa e Consultiva.

3. Antes de passar em revista o primeiro ponto, permito-me preliminarmente recordar uma alegoria. Na célebre obra literária *Lord of the Flies* (1954) de W. Golding, um grupo de meninos, abandonados à própria sorte (em uma ilha deserta, após sofrerem um acidente), gradualmente se brutaliza, desvendando a precariedade (se não a falácia) da "civilização", ante o perene conflito entre o bem e o mal no interior de cada ser humano¹. Quando, ao final do romance, os meninos (sobreviventes) são encontrados e resgatados na ilha, passam a tremer, chorar e soluçar, ante a inocência perdida e a constatação da escuridão da condição humana.

4. Quando, há meia-década, a tragédia dos meninos de rua alcançou esta Corte, - em um caso referente à Guatemala mas que poderia ter ocorrido em qualquer outro país, - ao estudar

¹. A fantasia do "bom selvagem" de J.J. Rousseau é, assim, reduzida a cinzas. - Sobre a concepção de Rousseau da infância, cf., recentemente, D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, pp. 22-24.

o expediente, assaltaram-me perguntas que desde então se tornaram recorrentes. O que podemos esperar de meninos abandonados pela "civilização" nas ruas obscuras do mundo? O que podemos esperar de meninos confinados em "centros de reabilitação" ou de "bem estar", nos quais se familiarizam com o mal, ao invés de aprender a discernir entre o bem e o mal (que coexistem dentro de cada um de nós)? O que podemos esperar de meninos condenados pelo meio social, por políticas públicas ("macroeconômicas") em sociedades repressivas², a uma existência sem sentido, sem projeto de vida, sem futuro, e não raro também sem passado, - condenados, em suma, a um presente perene, frágil e fugaz, e, portanto ameaçador, se não desesperador? Em nada me surpreende que a coexistência entre o bem o mal dentro de todo ser humano tenha ocupado todo o pensamento filosófico e religioso em todas as eras da história da humanidade³.

5. O contencioso dos "*Meninos de Rua*" (caso *Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*), concluído ante esta Corte há quatro anos, que hoje faz parte da história dos direitos humanos na América Latina⁴, revelou a importância do acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional, possibilitando-lhes vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e dando um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional. Sua relevância foi claramente demonstrada perante a Corte no decorrer daquele histórico caso, no qual as mães dos meninos assassinados, tão pobres e abandonadas como os filhos, tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo⁵, e, graças às Sentenças quanto ao mérito e reparações desta Corte⁶, que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana⁷.

6. Transcorridos quatro anos, o caso do *Instituto de Reeducação do Menor versus Paraguai* veio uma vez mais demonstrar, como assinalei em meu Voto Separado (pars. 3-4) que o ser humano, ainda nas condições mais adversas, irrompe como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade jurídico-processual internacional. A Sentença da Corte neste caso referente ao Paraguai reconheceu devidamente a alta relevância das históricas reformas introduzidas pela Corte em seu atual Regulamento

². Em que, por exemplo, um delegado de polícia é muitíssimo mais valorizado socialmente do que um educador ou um professor universitário.

³. Cf. a obra magistral (dessas que não mais se escrevem em nossos dias apressados e "informatizados") de R.P. Sertillanges, *Le problème du mal - l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, pp. 5-412.

⁴. Cf., especificamente sobre o referido caso dos "*Meninos de Rua*", referente à Guatemala, e.g., os livros: CEJIL, *Crianças e Adolescentes - Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, CEJIL/Brasil, 2003, pp. 7-237; Casa Alianza, *Los Pequeños Mártires...*, San José de Costa Rica, Casa Alianza/A.L., 2004, pp. 13-196; dentre várias outras publicações sobre o caso em questão.

⁵. Audiências públicas de 28-29.01.1999 e 12.03.2001 perante esta Corte.

⁶. De 19.11.1999 e de 26.05.2001, respectivamente.

⁷. Em meu extenso Voto Separado (pars. 1-43) naquele caso (Sentença de reparações, de 26.05.2001), ressaltei precisamente este ponto, ademais de outro virtualmente inexplorado na doutrina e jurisprudência internacionais até o presente, a saber, a tríade da vitimização, do sofrimento humano e da reabilitação das vítimas.

(pars. 107, 120-121 e 126), vigente a partir de 2001⁸, em prol da *titularidade*, dos indivíduos, dos direitos protegidos, outorgando-lhes *locus standi in judicio* em todas as etapas do procedimento contencioso perante a Corte. Os referidos casos dos "*Meninos de Rua*" e do *Instituto de Reeducação do Menor* são testemunhos eloqüentes de tal titularidade, afirmada e exercida perante esta Corte, mesmo em situações da mais extrema adversidade⁹.

7. Em meu Voto Concordante em outro caso contencioso resolvido por esta Corte, o dos *Cinco Aposentados versus Peru* (Sentença de 28.02.2003), ponderei, na mesma linha de pensamento, que

"Com efeito, a afirmação de tais personalidade e capacidade jurídicas constitui o legado verdadeiramente revolucionário da evolução da doutrina jurídica internacional na segunda metade do século XX. É chegado o momento de superar as limitações clássicas da *legitimatío ad causam* no Direito Internacional, que tanto têm freiado seu desenvolvimento progressivo rumo à construção de um novo *jus gentium*. (...)" (par. 24).

8. Manifestações neste sentido encontram-se na jurisprudência recente desta Corte em matéria não só *contenciosa*, como também *consultiva*, a exemplo de seu Parecer Consultivo n. 17, sobre a *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança* (de 28.08.2002), o qual situou-se na mesma linha de afirmação da emancipação jurídica do ser humano, ao enfatizar a consolidação da personalidade jurídica das crianças, como verdadeiros sujeitos de direito e não simples objeto de proteção. Foi este o *Leitmotiv* que permeou todo o Parecer Consultivo n. 17 da Corte¹⁰.

9. Em meu Voto Concordante neste Parecer n. 17 da Corte sobre a *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, uma vez mais destaquei que a importância, no *jus gentium* de nossos dias, da consolidação da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo, "independentemente de su tiempo existencial" (par. 70). E ponderei neste mesmo Voto, que

"As crianças abandonadas nas ruas, as crianças tragadas pela delinqüência, o trabalho infantil, a prostituição infantil forçada, o tráfico de crianças para venda de órgãos, as crianças involucradas em conflitos armados, as crianças refugiadas, deslocadas e apátridas, são aspectos do quotidiano da tragédia contemporânea de um mundo aparentemente sem futuro.

Não vejo como evitar este prognóstico sombrio de que, um mundo que se descuida de suas crianças, que destrói o encanto de sua infância dentro

⁸. Cf., a respeito, A.A. Cançado Trindade, "Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme: quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du Droit international", in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 351-365.

⁹. Como, no caso do *Instituto de Reeducação do Menor*, as que padeceram os internos no Instituto "Panchito López", inclusive em meio a três incêndios (com internos mortos queimados, ou feridos), e mesmo ante as limitações de sua capacidade jurídica em razão de sua condição existencial de meninos (menores de idade); ainda assim, sua *titularidade* de direitos emanados diretamente do direito internacional tem subsistido intacta, e sua causa alcançou um tribunal internacional de direitos humanos.

¹⁰. E afirmado de modo eloqüente nos parágrafos 41 e 28.

delas, que põe um fim prematuro a sua inocência, e que as submete a toda sorte de privações e humilhações, efetivamente não tem futuro. (...)

(...) O passar do tempo deveria fortalecer os vínculos de solidariedade que unem todos os seres humanos, jovens e idosos, que experimentam um maior ou menor grau de vulnerabilidade em diferentes momentos ao longo de sua existência. Não obstante, nem sempre prevalece esta percepção dos efeitos implacáveis do passar do tempo, que a todos nos consome.

De modo geral, é ao início e ao final do tempo existencial que se experimenta maior vulnerabilidade, frente à proximidade do desconhecido (o nascimento e a primeira infância, a velhice e a morte). Todo meio social deve, assim, estar atento à condição humana. O meio social que se descuida de suas crianças não tem futuro. O meio social que se descuida de seus idosos não tem passado. E contar tão só com o presente fugaz não é mais do que uma mera ilusão. (...)

(...) Todos vivemos no tempo. Cada um vive em seu tempo, que deve ser respeitado pelos demais. Importa que cada um viva em seu tempo, em harmonia com o tempo dos demais. A criança vive no minuto, o adolescente vive no dia, e o ser adulto, já `impregnado de história¹¹, vive na época; os que já partiram, vivem na memória dos que ficam e na eternidade. Cada um vive em seu tempo, mas todos os seres humanos são iguais em direitos" (pars. 2-5 e 69).

10. Após recordar que "toda criança tem efetivamente o direito de criar e desenvolver seu *projeto de vida*¹²", expressei meu entendimento no sentido de que "a aquisição do conhecimento é uma forma - talvez a mais eficaz - de emancipação humana, e imprescindível para a salvaguarda dos direitos inerentes a todo ser humano¹³" (par. 52). E adverti, em seguida, que os avanços logrados no plano jurídico para a proteção internacional dos direitos da criança

"não nos podem fazer esquecer de que a atual deterioração das políticas sociais básicas em toda parte, agravando os problemas econômico-sociais que tanto afetam as crianças, e que transformam a necessidade de assegurar-lhes o direito de criar e desenvolver seu projeto de vida uma inegável questão de justiça. Os problemas recorrentes, e agravados, que hoje em dia afetam as crianças (somados à tragédia das crianças refugiadas, deslocadas e apátridas, e das crianças envolvidas em conflitos armados), advertem que continuamos longe de sua `proteção integral" (par. 60).

11. Desse modo, em sua jurisprudência recente em matéria tanto *consultiva* como *contenciosa*, a Corte Interamericana tem sustentado a preservação dos direitos substantivos e

¹¹. Na feliz caracterização de Bertrand Russell, *A Última Oportunidade do Homem*, Lisboa, Guimarães Ed., 2001, p. 205.

¹². Como a própria Corte afirmou em sua Sentença quanto ao mérito no supracitado caso dos "*Meninos de Rua*" (*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*, de 19.11.1999), Série C, n. 63, pp. 64-65, par. 144.

¹³. E como nossa capacidade de conhecimento é inelutavelmente limitada, a consciência dessa finitude é o melhor remédio para lutar contra os dogmatismos, a ignorância e os fanatismos, tão comuns em nossos dias.

processais da criança em todas e quaisquer circunstâncias. Subjacente a este notável desenvolvimento encontra-se a concepção kantiana da pessoa humana como um fim em si mesmo, que abarca naturalmente as crianças, ou seja, todos os seres humanos independentemente das limitações de sua capacidade jurídica (de exercício). Tal desenvolvimento é guiado pelo princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana, independentemente de sua condição existencial.

12. Em virtude desse princípio, todo ser humano, independentemente da situação e das circunstâncias em que se encontra, tem direito à dignidade. Este princípio fundamental encontra-se invocado em distintos tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos¹⁴. Em realidade, o reconhecimento e a consolidação da posição do ser humano como sujeito pleno do Direito Internacional dos Direitos Humanos constituem, em nossos dias, uma manifestação inequívoca e eloqüente dos avanços do processo atual de *humanização* do próprio Direito Internacional (o novo *jus gentium* de nossos tempos)¹⁵.

II. O Caráter Tutelar, Mais que Cautelar, das Medidas Provisórias de Proteção da Corte.

13. A questão dos direitos da criança e do adolescente, já tratada por esta Corte no exercício de suas funções tanto consultiva como contenciosa (*supra*), ressurgiu agora, perante este Tribunal, em matéria de *medidas provisórias de proteção*, no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*. Assim ressurgiu, - não há que passar despercebido, - por iniciativa não da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas sim dos *representantes dos beneficiários das medidas de proteção*, atuando estes como verdadeira parte demandante e como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como assinei em meu Voto Concordante (par. 4) na recente Resolução desta Corte de 17.11.2005 no *cas d'espèce*.

14. A relevância destas medidas de proteção passa, assim, a requerer crescente atenção, também neste contexto (da efetiva proteção dos mais vulneráveis). Em perspectiva histórica, a transposição das medidas cautelares do ordenamento jurídico interno (tais como construídas doutrinariamente, sobretudo no Direito Processual Civil, a partir da notável contribuição da doutrina italiana) ao ordenamento jurídico internacional - especificamente, ao contencioso *inter-estatal*, - não parece haver gerado, neste particular, uma mudança fundamental no *objeto* de tais medidas. Esta alteração só veio a ocorrer com a mais recente transposição das medidas provisórias do ordenamento jurídico internacional - o contencioso tradicional entre os Estados - ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de especificidade própria.

15. No universo conceitual do Direito Internacional dos Direitos Humanos, - como tenho assinalado em diversas ocasiões e em distintos estudos, - as medidas provisórias de proteção têm passado a salvaguardar, mais do que a eficácia da função jurisdicional, os próprios direitos fundamentais da pessoa humana, revestindo-se, assim, de um caráter verdadeiramente

¹⁴. E.g., os preâmbulos da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989; da Declaração dos Direitos da Criança de 1959; do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, de 1988), entre outros.

¹⁵. Cf., sobre este ponto, A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

tutelar, mais do que *cautelar*¹⁶. Para isto tem contribuído decisivamente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria, mais do que a de qualquer outro tribunal internacional até o presente.

16. Sua construção jurisprudencial a respeito, dotada de uma base convencional, é verdadeiramente exemplar, sem paralelos - quanto a seu amplo alcance - na jurisprudência internacional contemporânea, tendo, nos últimos anos e até o presente, explorado devidamente um grande potencial de proteção - por meio da prevenção - que se depreende dos termos do artigo 63(2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Mas não obstante os avanços logrados até pela Corte até o presente, ainda resta um longo caminho a percorrer (*infra*).

17. Na audiência pública de ontem perante a Corte no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, ao formular minhas perguntas às três partes processuais intervenientes, reiterei minhas sérias reservas, registradas em meu Voto na resolução da Corte de poucos dias atrás (17.11.2005) no *cas d'espèce*, quanto à demora da Comissão Interamericana em solicitar as presentes medidas provisórias à Corte, tratando-se de uma situação de violência crônica e de extrema gravidade e urgência. Não vejo razão para que a Comissão, em situações desta natureza, continue insistindo em suas medidas cautelares, em lugar de solicitar prontamente medidas provisórias de proteção - dotadas de base convencional - à Corte, que se revestem, como assinaei, de um caráter verdadeiramente *tutelar*.

III. As Medidas Provisórias da Corte e as Obrigações Erga Omnes de Proteção.

18. Passo ao terceiro ponto de minhas breves reflexões. Em meu Voto Concordante no caso da *Comunidade de Paz de San José de Apartadó versus Colômbia* (Resolução sobre medidas provisórias de proteção de 18.06.2002), permiti-me assinalar que a obrigação de proteção por parte do Estado não se limita às relações deste com as pessoas sob sua jurisdição, mas também, em determinadas circunstâncias, se estende às relações entre particulares; trata-se de uma autêntica obrigação *erga omnes* de proteção. Como ponderei naquele Voto, estamos, em última análise, perante uma obrigação *erga omnes* de proteção por parte do Estado de todas as pessoas sob sua jurisdição, obrigação esta que cresce em importância em uma situação de violência e insegurança pessoal crônicas, - como a do presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, - a qual, como observei em meu Voto Concordante no caso da *Prisão de Urso Branco versus Brasil* (Resolução sobre medidas provisórias de proteção de 07.07.2004), - e aqui reitero, -

"(...) requer claramente o reconhecimento dos efeitos da Convenção

¹⁶. Para um estudo desta evolução, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 80-83; A.A. Cançado Trindade, "Provisional Measures of Protection in the Evolving Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2001)", in *El Derecho Internacional en los Albores del Siglo XXI - Homenaje al Prof. J.M. Castro-Rial Canosa* (ed. F.M. Mariño Menéndez), Madrid, Ed. Trotta, 2002, pp. 61-74; A.A. Cançado Trindade, "Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme", 4 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2003) pp. 13-25; A.A. Cançado Trindade, "The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)", 24 *Human Rights Law Journal* (2003) pp. 162-168.

Americana *vis-à-vis* terceiros (o *Drittwirkung*), sem o qual as obrigações convencionais de proteção se reduziriam a pouco mais que letra morta.

A linha de raciocínio a partir da tese da responsabilidade *objetiva* do Estado é, em meu entender, inelutável, particularmente em um caso de medidas provisórias de proteção como o presente. Trata-se, aqui, de evitar danos irreparáveis aos membros de uma comunidade (...), em uma situação de extrema gravidade e urgência, que involucra (...) órgãos e agentes da força pública" (pars. 14-15).

19. Meu entendimento parece-me se impor, com particular vigor, quando se trata de pessoas que se encontram sob a custódia do Estado, e, ainda mais, quando se trata de crianças e adolescentes (menores de idade). Posteriormente, em outro caso de dimensões tanto individual como coletiva, em meu Voto Concordante no caso das *Comunidades do Jiguamiandó e do Curbaradó versus Colômbia* (Resolução sobre medidas provisórias de proteção de 06.03.2003), permiti-me insistir na necessidade do "reconhecimento dos efeitos da Convenção Americana *vis-à-vis* terceiros (o *Drittwirkung*)", - próprio das obrigações *erga omnes*, - "sem o qual as obrigações convencionais de proteção se reduziriam a pouco mais que letra muerta" (pars. 2-3). E agreguei que, das circunstâncias daquele caso se depreendia claramente que

"a proteção dos direitos humanos determinada pela Convenção Americana, para ser eficaz, abarca não só as relações entre os indivíduos e o poder público, mas também suas relações com terceiros (...). Isto revela as novas dimensões da proteção internacional dos direitos humanos, assim como o grande potencial dos mecanismos de proteção existentes, - como o da Convenção Americana, - acionados para proteger coletivamente os membros de toda uma comunidade¹⁷, ainda que a base de ação seja a lesão ou a probabilidade ou iminência de lesão - a direitos individuais" (par. 4).

20. Ao longo da memorável audiência pública ontem realizada perante esta Corte, no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, - em que as três partes processuais intervenientes (os representantes dos beneficiários, o Estado brasileiro e a Comissão Interamericana) apresentaram importantes elementos factuais a esta Corte, imbuídos de um notável espírito construtivo e de cooperação processual, - ficou a meu ver demonstrado que a situação de violência crônica do presente caso se manifesta tanto nas relações dos jovens detidos com os agentes de segurança, como nas relações dos jovens detidos *inter se*. Daí a importância do correto entendimento das obrigações *erga omnes* de proteção, abrangendo também as relações inter-individuais.

21. Na presente Resolução (*considerandum* 13), a Corte dispõe corretamente que o dever do Estado de proteger todas as pessoas que se encontrem sob sua jurisdição compreende a obrigação de controlar as atuações de terceiros particulares, - obrigação esta de caráter *erga omnes*. Com efeito, há anos venho me empenhando, no seio desta Corte, na construção conceitual e jurisprudencial das obrigações *erga omnes* de proteção sob a Convenção Americana. Não é meu propósito aqui reiterar detalhadamente as ponderações que tenho desenvolvido anteriormente a respeito, particularmente em meus Votos Concordantes nas Resoluções de medidas provisórias de proteção adotadas pela Corte nos casos supracitados da *Comunidade de Paz de San José de Apartadó* (de 18.06.2002), das *Comunidades do*

¹⁷. Sugerindo uma afinidade com as *class actions*.

Jiguamiandó e do Curbaradó (de 06.03.2003) e da *Prisão de Urso Branco* (de 07.07.2004), assim como nos casos do *Povo Indígena Kankuamo versus Colômbia* (do 05.07.2004), do *Povo Indígena de Sarayaku versus Equador* (do 06.07.2004), da *Emissora de Televisão 'Globovisión' versus Venezuela* (de 04.09.2004), e das *Prisões de Mendoza versus Argentina* (18.06.2005), - mas sim singularizar brevemente os pontos centrais de minhas reflexões a respeito, a fim de assegurar a proteção eficaz dos direitos humanos em uma situação complexa como a do presente caso dos jovens reclusos no Complexo do Tatuapé da FEBEM.

22. Na verdade, bem antes do envio dos casos supracitados ao conhecimento desta Corte, já havia eu advertido para a premente necessidade da promoção do desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial do regime jurídico das obrigações *erga omnes* de proteção dos direitos da pessoa humana (e.g., em meus Votos Separados nas Sentenças quanto ao mérito, de 24.01.1998, par. 28, e sobre reparações, de 22.01.1999, par. 40, no caso *Blake versus Guatemala*). E em meu Voto Separado no caso *Las Palmeras* (Sentença sobre exceções preliminares, de 04.02.2000), referente à Colômbia, ponderei que o correto entendimento do amplo alcance da obrigação geral de *garantia* dos direitos consagrados na Convenção Americana, estipulada em seu artigo 1(1), pode contribuir à realização do propósito do desenvolvimento das obrigações *erga omnes* de proteção (pars. 2 e 6-7).

23. Tal obrigação geral de garantia¹⁸, - agreguei em meu citado Voto no caso *Las Palmeras*, - impõe-se a cada Estado Parte individualmente e a todos eles em conjunto (obrigação *erga omnes partes* - pars. 11-12). Sendo assim,

"difícilmente poderia haver melhores exemplos de mecanismo para aplicação das obrigações *erga omnes* de proteção (...) do que os métodos de supervisão previstos nos próprios tratados de direitos humanos, para o exercício da garantia coletiva dos direitos protegidos. (...) Os mecanismos para aplicação das obrigações *erga omnes partes* de proteção já existem, e o que urge é desenvolver seu regime jurídico, com atenção especial às obrigações positivas e às consequências jurídicas das violações de tais obrigações" (par. 14).

Nessa linha de pensamento, na presente Resolução sobre o caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, a Corte, ao endossar a tese das obrigações positivas do Estado (*considerandum* 14), refere-se precisamente ao dever geral dos Estados consagrado no artigo 1(1) da Convenção Americana.

IV. O Amplo Alcance das Obrigações *Erga Omnes* de Proteção: Suas Dimensões Vertical e Horizontal.

24. Passando à questão do que identifico como o amplo alcance das obrigações *erga omnes* de proteção¹⁹, em meu Voto Concordante no Parecer Consultivo n. 18 da Corte Interamericana

¹⁸. Efetivamente, a obrigação geral de garantia abarca a aplicação das medidas provisórias de proteção sob a Convenção Americana. En meu Voto Concordante no caso dos *Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana* (Resolução de 18.08.2000), permiti-me destacar a modificação operada tanto no próprio *rationale* como no objeto das medidas provisórias de proteção (trasladadas originalmente, em sua trajetória histórica, do Direito Processual Civil ao Direito Internacional Público), com o impacto de sua aplicação no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (pars. 17 e 23).

¹⁹. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 412-420.

sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003), permiti-me recordar que tais obrigações *erga omnes*, caracterizadas pelo *jus cogens* (do qual emanam)²⁰ como dotadas de um caráter necessariamente *objetivo*, abarcam, portanto, todos os destinatários das normas jurídicas (*omnes*), tanto os integrantes dos órgãos do poder público estatal como os particulares (par. 76). E prossegui, em meu propósito de construção doutrinária do amplo alcance das obrigações *erga omnes* de proteção:

"(...) Em uma *dimensão vertical*, as obrigações *erga omnes* de proteção vinculam tanto os órgãos e agentes do poder público (estatal), como os simples particulares (nas relações interindividuais).

(...) No tocante à dimensão vertical, a obrigação geral, consagrada no artigo 1(1) da Convenção Americana, de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos por ela protegidos, gera efeitos *erga omnes*, alcançando as relações do indivíduo tanto com o poder público (estatal) quanto com outros particulares²¹" (pars. 77-78).

25. A doutrina jurídica contemporânea, em mostra de miopia, ao abordar as obrigações *erga omnes*, tem-se concentrado quase que exclusivamente na dimensão *horizontal* (obrigações devidas à comunidade internacional como um todo), esquecendo-se de distingui-la precisamente desta outra dimensão, a vertical, e lamentavelmente se descuidando inteiramente desta última, tão importante para o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Urge dedicar maior atenção à dimensão que me permito denominar de *vertical* das obrigações *erga omnes* de proteção.

26. Venho insistindo neste ponto, no seio tanto da Corte Interamericana como do *Institut de Droit International*. Neste último o tenho feito tanto em meus comentários escritos²², como em seus debates. Há três meses, precisamente em seus últimos debates sobre a matéria, em sua última sessão de Cracóvia, permiti-me advertir, em minha intervenção oral do dia 25 de agosto de 2005 naquela cidade da Polônia, *inter alia* que

"(...) Precisely because obligations *erga omnes* incorporate fundamental values shared by the international community as a whole, compliance with them appears to me required not only of States, but also of other subjects of international law (including international organizations as well as peoples and individuals). Related to *jus cogens*, such obligations bind everyone.

After all, the beneficiaries of the compliance with, and due performance of, obligations *erga omnes* are all human beings (rather than States). I am thus

²⁰. Neste mesmo Voto, permiti-me precisar que "por definição, todas as normas do *jus cogens* geram necessariamente obrigações *erga omnes*. Enquanto o *jus cogens* é um conceito de direito material, as obrigações *erga omnes* se referem à estrutura de seu desempenho por parte de todas as entidades e todos os indivíduos obrigados. Por sua vez, nem todas as obrigações *erga omnes* se referem necessariamente a normas do *jus cogens*" (par. 80).

²¹. Cf., a esse respeito, em geral, a resolução adotada pelo *Institut de Droit International* (I.D.I.) na sessão de Santiago de Compostela de 1989 (artigo 1), in: I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 e 288-289.

²². Cf. A.A. Cançado Trindade, "Reply [- Obligations and Rights *Erga Omnes* in International Law]", in 71 *Annuaire de l'Institut de Droit International* - Session de Cracovie (2005) n. 1, pp. 153-156 e 208-211.

concerned (...) that an essentially inter-State outlook (...) does not sufficiently reflect this important point. Moreover, the purely inter-State dimension of international law has long been surpassed, and seems insufficient, if not inadequate, to address obligations and rights *erga omnes*. To me, it is impossible here not to take into account the other subjects of international law, including the human person. (...)

Furthermore, the obligation to *respect*, and to *ensure respect* of, the protected rights, in all circumstances, - set forth in humanitarian and human rights treaties, - that is to say, the exercise of the collective guarantee, - is akin to the nature and substance of *erga omnes* obligations, and can effectively assist in the vindication of compliance with those obligations. *Jus cogens*, in generating obligations *erga omnes*, endows them with a necessarily objective character, encompassing all the addressees of the legal norms (*omnes*), - States, peoples and individuals. In sum, it seems to me that the rights and duties of all subjects of international law (including human beings, the ultimate beneficiaries of compliance with *erga omnes* obligations) should be taken into account in the determination of the legal regime of obligations *erga omnes*, and in particular of the juridical consequences of violations of such obligations.

Last but not least, I support the reference (...) to the qualification of "grave" breaches of *erga omnes* obligations, as they affect fundamental values shared by the international community as a whole and are owed to this latter, which, in my view, comprises all States as well as other subjects of international law. All of us who have accumulated experience in the resolution of human rights cases know for sure that rather often we have been faced with situations which have disclosed an unfortunate diversification of the sources of grave violations of the rights of the human person (such as systematic practices of torture, of forced disappearance of persons, of summary or extra-legal executions, of traffic of persons and contemporary forms of slave work, of gross violations of the fundamental principle of equality and non-discrimination) - on the part of State as well as of non-State agents (such as clandestine groups, unidentified agents, death squads, paramilitary, and the like). This has required a clear recognition of the effects of the conventional obligations of protection also *vis-à-vis* third parties (the *Drittwirkung*), including individuals (identified and unidentified ones).

I feel that we cannot adequately approach *erga omnes* obligations, - compliance with which benefits ultimately the human person, - from a strictly inter-State perspective or dimension, which would no longer reflect the complexity of the contemporary international legal order. Obligations *erga omnes* have a *horizontal* dimension, in the sense that they are owed to the international community as a whole, to all subjects of international law, but they also have also a *vertical* dimension, in the sense that they bind everyone, - both the organs and agents of the State, of public power, as well as the individuals themselves (including in inter-individual relations, where grave breaches also do occur)"²³.

27. Com efeito, em sua *jurisprudence constante*, a Corte Interamericana tem recordado que o Estado, como responsável pelos estabelecimentos de detenção, é o garante dos direitos dos

²³. Intervenção oral de A.A. Cançado Trindade na Sessão de Cracóvia (agosto de 2005), ainda não publicada (e destinada a publicação no próximo volume do *Annuaire* do referido *Institut*).

detidos, que se encontram sujeitos a sua custódia²⁴. O Estado tem, assim, o dever inelutável de proteção *erga omnes*, inclusive nas relações interindividuais, de todos os que se encontram sob sua custódia. A Corte Interamericana tem advertido, a respeito, que "toda pessoa privada de liberdade tem direito a viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal e o Estado deve garantir-lhe o direito à vida e à integridade pessoal"²⁵. Sendo assim, - agregou a Corte, - o poder do Estado de manter a ordem pública "não é ilimitado", porquanto "tem o dever, em todo momento, de aplicar procedimentos conformes ao Direito e respeitosos dos direitos fundamentais, a todo indivíduo que se encontre sob sua jurisdição. (...)"²⁶.

28. Em suma, como se depreende de minhas considerações anteriores, assim como jurisprudência supracitada, em toda e qualquer circunstância se impõe a obrigação de *devida diligência* por parte do Estado, para evitar danos irreparáveis a pessoas sob sua jurisdição e sua custódia. Medidas provisórias de proteção como as que vem de adotar a Corte Interamericana na presente Resolução sobre o caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM* contribuem ao estabelecimento de um *monitoramento contínuo*, com base em uma disposição de um tratado de direitos humanos como a Convenção Americana (artigo 63(2)), de uma situação de extrema gravidade e urgência capaz de causar danos irreparáveis a seres humanos.

29. Como que se antecipando à presente Resolução da Corte, com este monitoramento contínuo estiveram de acordo as três partes processuais intervenientes na frutuosa audiência pública sobre o presente caso realizada ontem na sede do Tribunal. Me atrevo, pois, a nutrir a confiança de que o Estado brasileiro (representado na referida audiência por autoridades do Governo tanto federal como estadual de São Paulo), saberá dar cumprimento às medidas provisórias de proteção especificadas na presente Resolução da Corte, para manter-se à altura da valiosa e respeitável cultura jurídica brasileira.

V. O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias da Corte.

30. Desse modo, estará resgatando uma parcela mínima de sua grande dívida social, ao estender proteção a jovens que vivem, ou sobrevivem, no Complexo do Tatuapé da FEBEM na mais completa vulnerabilidade. Na audiência de ontem, os esforços já empreendidos pelos Governos federal e estadual foram reconhecidos pela própria Comissão Interamericana. Mas a lista das 11 reivindicações pendentes, a curto prazo, acrescidas de 3 outras reivindicações, a médio prazo, dos representantes dos beneficiários das medidas²⁷, parece-me procedente e justa, e merecedora da maior atenção por parte desta Corte ao exercer seu monitoramento contínuo.

²⁴. Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH), caso *Bulacio versus Argentina*, Sentença de 18.09.2003, Série C, n. 100, pars. 126-127 e 138); CtIADH, caso *Hilaire, Constantine e Benjamin e Outros versus Trinidad e Tobago*, Sentença de 21.06.2002, Série C, n. 94, par. 165; CtIADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentença de 25.11.2000, Série C, n. 70, par. 171; caso *Neira Alegría e Outros versus Peru*, Sentença de 19.01.1995, Série C, n. 20, par. 60.

²⁵. CtIADH, caso *Castillo Petruzzi e Outros versus Peru*, Sentença de 30.05.1999, Série C, n. 52, par. 195.

²⁶. CtIADH, caso *J.H. Sánchez versus Honduras*, Sentença de 07.06.2003, Série C, n. 99, par. 111.

²⁷. CEJIL, *Os Pedidos*, pp. 1-3 (documento apresentado à Corte na audiência de 29.11.2005).

31. Ademais, no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, um jovem faleceu *depois* de adotadas as medidas provisórias da Corte de 17 de novembro de 2005, - *o que faz surgir a noção de vítima também no âmbito das medidas provisórias de proteção*, independentemente do mérito do caso, o que não deixa de ser motivo de preocupação. Por outro lado, também no contexto da prevenção de danos irreparáveis à pessoa humana, afirma-se a centralidade desta última²⁸, ainda que vitimada.

32. A esta questão específica dediquei meus dois Votos Concordantes no recente caso de *Eloísa Barrios e Outros versus Venezuela* (resoluções de 25.06.2005 e 22.09.2005), em meu propósito de elaborar a construção doutrinária do que denomino *regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção*. Com efeito, estas últimas geram obrigações *per se* para os Estados em questão, que se distinguem das obrigações que emanam das respectivas Sentenças quanto ao mérito (e eventuais reparações) dos casos respectivos. Isto significa que as medidas provisórias de proteção constituem um instituto jurídico dotado de *autonomia* própria, tem efetivamente um *regime jurídico* próprio, o que, por sua vez, revela a alta relevância da dimensão *preventiva* da proteção internacional dos direitos humanos.

33. Tanto é assim que, sob a Convenção Americana (artigo 63(2)), a responsabilidade internacional de um Estado pode se configurar pelo descumprimento de medidas provisórias de proteção ordenadas pela Corte, sem que se encontre o caso respectivo, quanto ao mérito, em conhecimento da Corte (mas sim da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). Isto reforça a minha tese no sentido de que as medidas provisórias de proteção da Corte, dotadas de base convencional, também o são de autonomia, têm um regime jurídico próprio, e seu descumprimento gera a responsabilidade do Estado, tem conseqüências jurídicas, ademais de destacar a posição central da vítima (de tal descumprimento), sem prejuízo do exame e resolução do caso concreto quanto ao mérito. Isto, por sua vez, revela a alta relevância da dimensão *preventiva* da proteção internacional dos derechos humanos, em seu amplo alcance (*supra*).

34. Além da base convencional do artigo 63(2) da Convenção Americana, as medidas provisórias de proteção da Corte se encontram reforçadas pelo dever geral dos Estados Partes, sob o artigo 1(1) da Convenção, de respeitar e assegurar o respeito, sem discriminação, dos direitos protegidos, em benefício de todas as pessoas sob suas respectivas jurisdições. Resta - como já adverti - um longo caminho a percorrer no fortalecimento do regime jurídico autônomo (tal como o vislumbro) das medidas provisórias da Corte, em benefício das pessoas protegidas e para assegurar o devido e pronto cumprimento, das medidas ordenadas pela Corte, pelos Estados em questão.

35. Como me permití assinalar em meus dois supracitados Votos Concordantes nas Resoluções desta Corte de 29.06.2005 (pars. 10-11 de meu Voto) e de 22.09.2005 (par. 9 de meu Voto) no caso de *Eloísa Barrios e Outros*, e aqui me vejo na contingência de ter que reiterar, as medidas provisórias de proteção, cujo desenvolvimento até o presente sob a Convenção Americana constitui uma verdadeira conquista do Direito, encontram-se, em minha percepção, no entanto, ainda em sua infância, na aurora de sua evolução, e crescerão e se fortalecerão ainda mais na medida em que desperte a consciência jurídica universal para a necessidade de seu refinamento conceitual em todos os seus aspectos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem transformado - como assinaléi ao início deste Voto - a própria

²⁸. Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

concepção de tais medidas²⁹ - de cautelares em tutelares, - revelando o processo histórico corrente de *humanização* do Direito Internacional Público³⁰ também neste domínio específico, mas se trata de um processo que ainda se encontra em curso.

36. Há que prosseguir decididamente nesta direção. Como próximo passo a ser dado, urge, em nossos dias, que se desenvolva seu *regime jurídico*, e, no âmbito deste último, as *conseqüências jurídicas* do descumprimento ou violação das medidas provisórias de proteção, dotadas de autonomia própria. No meu entender, as *vítimas* ocupam, tanto no presente contexto de prevenção, como na resolução quanto ao mérito (e eventuais reparações) dos casos contenciosos, uma posição verdadeiramente central, como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Público contemporâneo, dotados de capacidade jurídico-processual internacional³¹.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

²⁹. A.A. Cançado Trindade, "Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", in *Compendio de Medidas Provisionales* (Junho 2001-Julho 2003), vol. 4, Série E, San José da Costa Rica, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2003, pp. V-XXII.

³⁰. Cf. A.A. Cançado Trindade, "La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado", 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* - Belo Horizonte (2001) pp. 11-23; A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) (no prelo).

³¹. A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", in *K. Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; A.A. Cançado Trindade, "A Consolidação da Personalidade e da Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", 16 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* - Madrid (2003) pp. 237-288.