

OS DIREITOS DAS VÍTIMAS AO ACESSO À JUSTIÇA, ÀS GARANTIAS PROCESSUAIS E À REPARAÇÃO INTEGRAL À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DA JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA

*Daniel Lozoya Constant Lopes*⁴

*Fábio Amado*⁵

*Pedro González*⁶

*Fabián Rébora*⁷

INTRODUÇÃO

No campo da responsabilidade civil, a dogmática jurídica ortodoxa tem apresentado tímidos avanços no Brasil, nas últimas décadas. A despeito de avanços teóricos no sentido da constitucionalização e despatrimonialização, os tribunais, de ordinário, exararam e reproduzem decisões cujo conteúdo não contempla medidas necessárias a promover, respeitar, proteger e garantir o exercício efetivo dos direitos das vítimas e seus familiares.

Enquanto isso, no recente julgado do Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) consignou o entendimento de que as vítimas e seus familiares, no processo penal brasileiro, não têm acesso a uma verdadeira participação, ficando constringidas a uma

⁴ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, atualmente no Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH). Especialização em Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (Curso da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, American University, Washington Collage of Law, el Centro por los Derechos Humanos y la Justicia Bernard y Audre Rapoport de la Universidad de Texas, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Robert F. Kennedy Human Rights) e Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos (IPPDH do Mercosul). E-mail: daniellozoya10@gmail.com

⁵ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Coordenador do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos. E-mail: amadobarretto@gmail.com

⁶ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Bacharel em Direito e Especialista em Direito Civil-Constitucional pela UERJ. Professor da Universidade Estácio de Sá. E-mail: pedrodpg23@gmail.com

⁷ Graduando em Direito pela UFRJ e estagiário do Núcleo de Defesa Dos Direitos Humanos. E-mail: fabianmrebora@gmail.com

atuação meramente coadjuvante.^[8] O papel reservado às vítimas e seus familiares no processo judicial brasileiro permanece residual, secundário e de pouca relevância.

Mudanças estruturais revelam-se fundamentais para garantir às vítimas o acesso à Justiça e a participação em todas as etapas do processo, permitindo-lhes a busca de justa reparação. O direito internacional dos direitos humanos é manancial seguro para esse desenvolvimento qualitativo e emancipatório.

Este texto pretende trazer, de forma sucinta, contribuições para que, em consonância com o delineamento traçado em conjunto com a Coordenação de Programas Institucionais, os defensores públicos possam aprimorar sua atuação em favor das vítimas, expandindo sua compreensão sobre seus direitos, em especial, com foco nas medidas de acesso à Justiça, garantias processuais e reparação integral.

Para ultimar essa proposta, os conceitos internacionais de vítimas e danos serão expostos de princípio. Em seguida, linhas sobre a *restitutio in integrum* serão clareadas a fim de permitir uma leitura crítica acerca da reparação do dano no processo judicial brasileiro. Finalmente, serão delineados estândares interamericanos sobre acesso à Justiça e garantias processuais às vítimas de violações de direitos humanos.

A complexa e interessante jurisprudência da Corte IDH será indicada paralelamente à apresentação dos desdobramentos teóricos, com a citação de casos em que foram aplicados concretamente.^[9]

1. DIREITO DAS VÍTIMAS À REPARAÇÃO INTEGRAL

Não há uniformidade quanto ao conceito de vítima, quer no âmbito doméstico, quer no internacional, máxime quando se tem em linha de vista as responsabilidades civil, criminal e administrativa.

A *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder*, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 29 de novembro de 1985, define vítima como a pessoa

⁸ CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C, nº 333, § 238.

⁹ Alguns casos julgados pela Corte IDH, em especial os que envolvem o Estado brasileiro, serão indicados para consulta e maior aprofundamento do leitor, porém a relação apresentada não é exaustiva diante dos limites e objeto desse texto.

que, individual ou coletivamente, tenha sofrido prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, sofrimento de ordem moral, perda material ou grave atentado aos seus direitos fundamentais como resultado de atos ou omissões que violem leis em vigor nos Estados-membros, abrangendo familiares próximos ou dependentes da vítima direta e pessoas que tenham sofrido dano ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização.^[10]

Os Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, adotados pela ONU em 16 de dezembro de 2005, conceituam, a seu turno, vítimas como pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido dano, nomeadamente físico ou mental, sofrimento emocional, prejuízo econômico ou atentado importante aos seus direitos fundamentais, como resultado de atos ou omissões que constituam violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos, ou violações graves do direito internacional humanitário.^[11]

A Corte IDH define vítima como toda parte lesionada, ou seja, o termo compreende todas as pessoas que de alguma forma foram afetadas e sofreram consequências de determinada ação.

Além das vítimas diretas, outras pessoas assumem o papel de beneficiários de reparações e podem ser classificadas em três modalidades:

- Sucessores: têm direito a reparações quando seus familiares desaparecem ou morrem;
- Beneficiários – reparação da afetação indireta de violações a vítimas diretas:^[12] recebem reparações sem serem declarados vítimas diretamente, como parentes, em razão de danos psíquicos decorrentes do desaparecimento de seu familiar;

¹⁰ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985.

¹¹ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. Resolução nº 60/147, de 16 de dezembro de 2005.

¹² CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Mérito, reparações e custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, nº 149, §§ 156, 232 e 236; CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 20 de novembro de 2014, Série C, nº 289, § 296; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. *Exceções preliminares, mérito, reparações e custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219, §§ 79, 107, 127, 173 e 235; Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 36, 238, 240 e 269.

- Parte indireta lesionada por direito próprio:^[13] pessoa que, devido à proximidade com aqueles que foram alvo da violação, é afetada por sofrimentos adicionais. Exemplificativamente, citam-se os impedidos de sepultar seus parentes segundo suas crenças e os que suportaram a morosidade processual ou encararam obstáculos atroz para a realização de uma investigação eficaz.

As vítimas potenciais são as pessoas cuja vida, integridade física ou direitos diversos periclitem, seja por prestar assistência à vítima, seja por impedir ou deter a violação.

Decerto, a compreensão da extensão do dano, seguindo os padrões internacionais, também revela percepção mais dilatada e mais elaborada que a construção jurisprudencial e doutrinária convencional no direito brasileiro. A ideia de que o dano divide-se em moral, material e estético é paupérrima diante da construção jurisprudencial da Corte IDH. De modo conciso e para maior compreensão dessa refinada arquitetura do Sistema Interamericano, é possível dividir os danos em: materiais (danos emergentes, lucros cessantes e danos ao patrimônio familiar) e imateriais (esfera moral, psicológica, física e projeto de vida).

- Dano material^[14] – implica perda ou prejuízo da renda das vítimas, despesas incorridas em consequência dos fatos e demais consequências pecuniárias com relação de causalidade: (i) dano emergente: equivale aos gastos diretos e imediatos; (ii) lucro cessante e perda de renda: dizem respeito ao rendimento que a pessoa receberia; (iii) dano ao patrimônio familiar: aponta as despesas econômicas incorridas pelas vítimas e seus familiares, por exemplo, com mudança de domicílio, obtenção de novo emprego e reinserção social.
- Dano imaterial^[15] – A Corte estabeleceu que é o não pecuniário e inclui sofrimento e aflições causados às vítimas, com prejuízo de valores que lhes são muito significativos, e alterações de caráter não monetário nas condições

¹³ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. § 235; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C, nº 200, § 223; CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 296; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 107, 173, 235, 238 e 251; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 103 e 238.

¹⁴ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. pars. 210 e 220; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. § 10; CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 16 das disposições finais; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. § 298 e 303; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. § 348.

¹⁵ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 210, 227, 236 e 240; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. § 7 das disposições finais; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. § 305; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 297 e 352.

de sua existência: (i) dano moral e psicológico:^[16] categoria mais genérica que inclui danos à honra, sofrimento e dor que resultam da violação; o psicológico é moldado pela alteração ou modificação patológica do aparelho psíquico como consequência de algum trauma; (ii) dano físico: manifesta-se em qualquer alteração do estado normal do corpo humano, seja por causas físicas, químicas ou biológicas; (iii) dano ao projeto de vida:^[17] não se confunde com lucro cessante ou dano emergente, está relacionado à realização pessoal e é baseado nas opções que o sujeito pode ter para prosseguir com sua vida e alcançar o destino a que se propõe no exercício de seu livre-arbítrio. O dano ao projeto de vida ocorre com a interferência no destino da pessoa, frustrando ou adiando sua realização pessoal. Essa espécie de dano, apesar de sua extrema relevância, é tema ainda pouco explorado pelos juristas pátrios.

A par dos danos individuais, evidentemente, algumas violações provocam danos de índole coletiva e social, merecendo destaque na jurisprudência internacional o seu reconhecimento nos casos de massacres de povos indígenas ou tribais.

Ultrapassada a definição de vítima e de dano, cumpre caminhar para a substancial contribuição da Corte IDH na temática da responsabilização. A *restitutio in integrum* pressupõe as seguintes características: completude, adequação, potencial transformador e efetividade. Seus limites, definitivamente, não se cingem à mera indenização pecuniária, medida tradicional, reducionista, pouco abrangente e insatisfatória para a vítima e para a sociedade.

De acordo com a Corte IDH, as medidas de reparação integral^[18] são remédios mais humanos, direcionados aos valores e princípios das vítimas e a como o dano afetou as esferas da sua vida. Com essa perspectiva, as medidas classificam-se em: (i) restituição; (ii) reabilitação; (iii) satisfação; (iv) garantias de não repetição; (v) obrigação de investigar os fatos, determinar os perpetradores e, se for caso, punir; e (vi) indenização.

Mencione-se, ainda, que a normativa internacional em matéria de direitos humanos da qual o Estado brasileiro é aderente, especificamente aquela voltada

¹⁶ CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 187, 314 e 331; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 239, 240 e 241; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 249, 250, 269 e 270.

¹⁷ CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. § 272; CORTE IDH. Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, nº 112, § 176; CORTE IDH. Caso Loyaza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, nº 42, §§ 144 a 154.

¹⁸ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. § 81; CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 300; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 283 e 352.

para a proteção do direito das vítimas, se mostra amplamente compatível com as classificações adotadas pela Corte IDH. Os Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, aprovados pela Resolução nº 60/147 da Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 2016, consagram cinco modalidades, complementares entre si, de remédios jurídicos correspondentes ao dever reparatório: restituição (princípio 19), compensação (princípio 20), reabilitação (princípio 21), satisfação (princípio 22) e garantias de não repetição (princípio 23).

A fim de elucidar os pormenores dessas medidas, citam-se algumas de suas concretizações colhidas das decisões adotadas pela Corte IDH:

- Restituição^[19] – pretende devolver a vítima, sempre que possível, à situação anterior à violação, figurando como modalidades: (i) restabelecimento da liberdade; (ii) restituição de bens e valores; (iii) reincorporação da vítima a seu cargo e pagamento dos salários não pagos; (iv) adoção de medidas necessárias para a eliminação de ofício de antecedentes penais; (v) recuperação da identidade e restituição do vínculo familiar; (vi) devolução de terras tradicionais aos membros das comunidades indígenas; e (vii) extração segura de explosivos enterrados em território indígena e reflorestamento das áreas afetadas.
- Indenização compensatória^[20] – conceito ordinário e amplamente aceito no âmbito interno que engloba todos os prejuízos, sofrimentos e perdas economicamente passíveis de avaliação, como: (i) dano físico ou mental; (ii) perda de oportunidades, incluindo emprego, educação e benefícios sociais; (iii) danos materiais e perda de rendimentos, incluindo perda de lucros; (iv) dano moral; (v) custos necessários para a assistência jurídica ou de especialistas, remédios e serviços médicos, e serviços psicológicos e sociais.
- Reabilitação (tratamento e assistência médica e psicológica, bem como serviços jurídicos e sociais)^[21] – visa reparar lesões de ordem física, psicológica e moral que podem ser objeto de assistência médica ou psicológica.

¹⁹ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 209 e 210; Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. § 284.

²⁰ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. § 171; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 223 e 225; CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 117, 238, 239, 242, 308, 309 e 334; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 348 e 353.

²¹ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 95 e 138; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 187; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 267 e 268; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §. 296.

De ordinário, impõe ao Estado violador o dever de providenciar, de forma gratuita e imediata, tratamento para as vítimas diretas e indiretas (parentes, cônjuges, amigos), com consentimento prévio e informado, durante o tempo necessário, incluindo medicação gratuita.

- Satisfação^[22] – objetiva reconhecer e restabelecer a dignidade das vítimas, bem como ajudar a reorientar sua vida ou memória. Inclui: (i) providências eficazes para que não continuem as violações; (ii) verificação dos fatos e publicização da verdade sempre que isso não cause maiores danos às vítimas ou testemunhas; (iii) busca de pessoas desaparecidas e assistência na recuperação, identificação e conformidade do sepultamento, com o desejo expresso ou presumido das vítimas ou conforme suas práticas culturais; (iv) publicação ou difusão de sentença; (v) ato público de reconhecimento de responsabilidade (v.g., pedido público de desculpas); (vi) bolsas de estudos e bolsas comemorativas; (vii) medidas socioeconômicas de reparação coletiva (v.g., reabertura de unidade escolar); e (viii) medidas de comemoração das vítimas, fatos e direitos (v.g., construção de monumentos e nomeação de logradouro, equipamento, bem ou prédio público) – o que, ressalte-se, vem integrando uma prática exitosa do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (NUDEDH), mediante pedidos formulados em ações indenizatórias e acordos de reparação extrajudicial.

- Garantias de não repetição^[23] – almejam impedir que as mesmas violações ocorram novamente. Compreendem a capacitação em matéria de direitos humanos para funcionários públicos e a educação de todos os setores da sociedade sobre direitos humanos, bem como medidas de direito interno (reformas legislativas, atos administrativos e de outra índole). É possível mencionar interessantes exemplos dessas medidas, a saber: (i) acesso público a arquivos do Estado; (ii) garantia de inamovibilidade de juízes; (iii) melhoria das condições do sistema prisional; (iv) criação da garantia constitucional do habeas corpus e fortalecimento do mecanismo de prestação de contas das forças armadas e de segurança, inclusive garantindo que todos os processos civis e militares respeitem padrões internacionais do devido processo, equidade e imparcialidade; (v) proteção dos profissionais da área jurídica,

²² CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. § 241; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 239 e 243 e § 8 das disposições finais; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 318 e § 12 das disposições finais; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 273, 277 e 279; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 297, 300, 305 e 306.

²³ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 85, 89, 99, 138, 139 e 250; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 194, 247 e 251; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 241, 258, 322, 326, 327, 331 e §§ 11, 14 e 15 das disposições finais; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. § 283; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 102, 232, 234, 243, 253, 293, 316, 317, 319, 322, 324 e 329.

de saúde e assistência psicossocial, comunicação e setores conexos, bem como ativistas dos direitos humanos; (vi) promoção de mecanismos de prevenção, monitoramento e resolução de conflitos sociais.

- Obrigação de investigar, de julgar e, em alguns casos, de sancionar^[24] – destinada a garantir o acesso à Justiça para vítimas e parentes. A jurisprudência atual da Corte aponta três tipos de investigações: (i) criminal – determinação, acusação e, conforme o caso, punição; (ii) administrativa ou disciplinar; (iii) determinação do paradeiro da vítima, incluindo localização, identificação e traslado de eventuais restos mortais encontrados.

Cada uma dessas medidas, é forçoso convir, deve ser implementada em favor da vítima, tendo em conta a gravidade e a magnitude da violação, assim como suas circunstâncias e características.

Reconhecer e garantir os direitos das vítimas, em especial, o direito a assistência, proteção, atenção, verdade, justiça e reparação integral, é tarefa inadiável, e o arcabouço edificado pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos facilita sobremodo sua consecução.

Conforme se verá adiante, entretanto, o sistema judicial pátrio não vem sendo efetivo em garantir a adoção de medidas de integral reparação a vítimas de violações de direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente no que toca à superação da nominada patrimonialização da reparação dos danos morais.

2. DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA NECESSÁRIA DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS NO ÂMBITO NACIONAL

A despeito do caráter interdependente das medidas de reparação supramencionadas, e mesmo que a tutela específica do direito das obrigações perpassasse componentes da esfera extrapatrimonial dos indivíduos, no mais das vezes, à violação desses direitos se confere uma tutela estritamente patrimonial: entrega-se dinheiro à vítima, reduzindo os danos morais a meras cifras monetárias.

²⁴ CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 90, 108, 141, 147, 148, 177, 179, 195, 203, 204, 205, 245 e 248; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 194, 195, 247 e § 9 das disposições finais; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 117 e 256; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 108, 109, 127, 138, 140, 256, 261 e 263; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 37, 163, 165, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 185, 186, 188, 189, 190, 195, 206, 207, 208, 214, 216, 237, 240, 241, 254, 255, 256, 257 e 270.

Como resultado, reparações sobre danos aos direitos da personalidade encontram-se presos ao paradigma do “dinheiro como remédio universal” – bem como da consequente “mercantilização” dos danos morais –, o que abre caminho para interpretações segundo as quais a causação de lesões a direitos fundamentais é permitida a todos aqueles que estejam dispostos a pagar o “preço” correspondente. Assim, quem tem patrimônio suficiente poderia causar dano moral à vontade (SCHREIBER, 2013). Vida, honra, imagem, integridade física e psicológica, tudo é transformado em moeda corrente.

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como aqueles “atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade” (TEPEDINO, 2008, p. 26), tutelando atributos, bens jurídicos inerentes à condição humana como a vida, a integridade psicofísica, a imagem, o nome, a honra, a privacidade, entre outros. A lesão a quaisquer desses direitos gera o chamado dano moral (LÔBO, 2009; SCHREIBER, 2013, FARIAS; ROSENVALD, 2009).

Os direitos da personalidade são essencialmente pluridisciplinares (LÔBO, 2003), isto é, não pertencem exclusivamente ao campo do direito privado, nem unicamente ao direito público. A pluridisciplinaridade enriquece o estudo da matéria. Gera, todavia, pequenas diferenças quanto ao enfoque e às denominações empregadas para os direitos destinados à proteção da pessoa. No direito internacional, utiliza-se comumente a expressão “direitos humanos”, independentemente do tratamento interno de cada Estado. “Direitos fundamentais” é o termo mais usual no direito constitucional, designando os direitos humanos que se encontram positivados explícita ou implicitamente nas constituições. Por sua vez, a designação “direitos da personalidade” – preferida no direito civil – diz respeito à parcela desses direitos que se refira a atributos essenciais à condição humana e que exige especial proteção no campo das relações entre particulares (SCHREIBER, 2013).

Como já afirmado, a lesão a qualquer dos direitos da personalidade gera danos morais. Não se deve confundir danos morais com dor, sofrimento, vexame ou humilhação, os quais são meras conseqüências do ato lesivo, e não o direito violado (LÔBO, 2009; SCHREIBER, 2013; FARIAS; ROSENVALD, 2009; CAVALIERI FILHO, 2007; CANTALI, 2009). De fato, a relação entre os dois institutos é tão estreita que há quem afirme que “não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade” (LÔBO, 2009, p. 8).^[25]

²⁵ A afirmação, todavia, sofre críticas de Maria Celina Bodin de Moraes (2010). Para uma análise das diversas correntes acerca do conceito de dano moral, cf. MONTEIRO FILHO, 2014.

Ocorre que, como os direitos da personalidade dizem respeito à esfera extrapatrimonial do indivíduo, a lesão a esses direitos não é passível de apreciação econômica. Surge, assim, uma grande dificuldade em estabelecer uma justa reparação pelo dano, visto que ele é inestimável. O meio mais comum de reparação, pois, tem sido o arbitramento de uma indenização em dinheiro pelo juiz. Diante da ausência de parâmetros legais claros para a fixação desse valor, a doutrina pátria^[26] busca estabelecer diversos critérios para auxiliar o magistrado a alcançar uma condenação equitativa, o que, muitas vezes, não é obtida na prática. As dificuldades são inúmeras.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 – que elegeu como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza –, a pessoa humana e, pois, os valores existenciais foram alçados ao vértice do ordenamento jurídico brasileiro. A pessoa passou a ser o valor que conforma todos os ramos do direito (MORAES, 2010).

Diante desse quadro, não há dúvida de que proceder a uma releitura do direito civil à luz da Constituição e da Convenção Americana – tal como proposto pela metodologia civil-constitucional^[27] – implica “despatrimonialização” dos seus institutos tradicionais (SCHREIBER, 2013). Fala-se, então, em “repersonalização” do direito civil, de modo que a pessoa é recolocada no núcleo do direito privado, relegando o patrimônio a plano secundário, a papel de coadjuvante (LÔBO, 2009).^[28] A pessoa humana, mais que simples titular de bens, direitos e obrigações, torna-se o centro epistemológico do direito civil, que passa a ter como finalidade a afirmação de sua dignidade (FARIAS; ROSENVALD, 2009). As relações existenciais predominam sobre as patrimoniais (MORAES, 2010). O *ser* prevalece sobre o *ter*.

Não obstante, paradoxalmente, insiste-se em efetivar a proteção dos direitos da personalidade pela mesma lógica patrimonialista dos direitos de cunho econômico. Isto é, da mesma maneira que a ofensa a um bem material resulta no pagamento de uma importância pecuniária como forma de ressarcimento, a lesão a um interesse não patrimonial recebe normalmente uma resposta estritamente patrimonial. Trata-se de uma inversão de valores, pois, se o dano é de natureza imaterial, sua reparação não pode ser puramente material (FARIAS; ROSENVALD, 2009).

²⁶ Cf. VENOSA, 2003; e CAVALIERI FILHO, 2007.

²⁷ Para o estudo das premissas da metodologia civil-constitucional, cf. PERLINGIERI, 2008; TEPEDINO, 2008; MORAES, 2010; SCHREIBER, 2013.

²⁸ Destaque-se que a adjetivação é vista com cautela pelos próprios defensores do direito civil-constitucional, sendo empregada apenas para realçar o trabalho árduo do intérprete. Nesse sentido: TEPEDINO, 2008.

É preciso separar a lógica proprietária da lógica da pessoa humana. A necessidade de tutela integrada da pessoa humana, que é o valor máximo do ordenamento, não admite tal limitação. Demanda, obrigatoriamente, uma tutela especial, diferenciada. Não se deve admitir que receba a mesma proteção conferida ao patrimônio, que é essencialmente secundário. Afinal, “quando se dá a mesma dignidade ao principal e ao acessório, deprecia-se o que de fato é relevante” (BARROSO, 2006, p. 56).

Deveras, a reparação exclusivamente monetária dos danos morais é claramente inadequada e insuficiente. Isso porque a ofensa a bens imateriais tão caros aos seres humanos, como os direitos da personalidade, não encontra reparação na pecúnia. Dinheiro traz alento e colabora para a aquisição de bens materiais, mas não restaura os valores pessoais atingidos, nem reestabelece a situação que existiria caso a lesão não tivesse ocorrido. Tanto que compensa, mas jamais ressarce (JABUR, 2000).

Esse, porém, não é o único problema. Há ainda outros efeitos nocivos que decorrem da predominância da reparação em dinheiro.

O primeiro deles é o que podemos chamar de “mercantilização” dos danos morais. Isto é, em uma sociedade capitalista em que impera, muitas vezes, a lógica de mercado, baseada em custos e benefícios típicos da filosofia utilitarista de Jeremy Bentham,^[29] as indenizações por violação a direitos da personalidade são contabilizadas pelas grandes companhias como “custos”. Assim, uma vez constatado que determinado produto ou serviço fornecido aos consumidores é defeituoso e tem potencial para causar-lhes danos, avalia-se o investimento necessário para a correção do problema em face do valor das indenizações normalmente pagas. Ocorre que, muitas vezes, o valor dessas últimas se revela menor do que o gasto necessário para evitar as lesões.

Ademais, alguns precedentes evidenciam que, por vezes, agentes econômicos optam por conscientemente manter a prática lesiva na hipótese em que a soma das condenações judiciais não supera o investimento necessário para evitar os danos (SCHREIBER, 2013). A indenização, que deveria ser excepcional, torna-se mera taxa operacional (CASTRO; PINTO, 2007), mais uma linha na tabela de custos.

Outro efeito negativo da práxis dominante é a “precificação” dos atributos humanos (SCHREIBER, 2013). Isto é, visando alcançar certa uniformidade no valor das condenações, é comum que tribunais e juízes singulares

²⁹ Sobre o utilitarismo de Jeremy Bentham, conferir: SANDEL, 2011.

estabeleçam um “tabelamento” das indenizações por danos morais. Com efeito, cada juízo decide, segundo seus critérios, um valor padrão para as condenações dos casos mais comuns de lesão a interesses existenciais. Assim, para todos os casos semelhantes, aquele juiz ou tribunal fixa o mesmo valor de indenização.

Ocorre que a padronização vai contra a própria essência do dano moral, que se produz de forma distinta em cada sujeito. Reflete, assim, as particularidades do indivíduo atingido, de modo que não está sujeito a critérios matemáticos ou predeterminados (VENOSA, 2003). Afinal, uma lesão na perna gera dano maior a um jogador de futebol do que a um pianista, ao passo que uma lesão nas mãos produz o resultado inverso. Todavia, com a estandardização, são desconsideradas as peculiaridades do caso concreto, que acaba decidido por uma sentença modelo que confere uma resposta padrão para todas as lesões que aparentam ser semelhantes.

O último efeito nocivo da reparação dos danos morais exclusivamente com dinheiro é o incentivo à propositura de demandas fúteis (SCHREIBER, 2013), que visam ao lucro fácil. Independentemente da discussão se há ou não uma “indústria do dano moral”, é inegável que, por vezes, surgem pedidos de indenização motivados por sentimentos puramente mercenários, supostamente causados por fatos banais do cotidiano. Há verdadeiro desvio de finalidade nessas demandas. O foco deixa de ser a proteção do direito lesado, passando a recair sobre a sanção a ser imposta. O interesse do demandante não é na tutela da sua personalidade, mas, sim, na indenização a ser-lhe entregue. O estado patológico importa mais do que o exercício do direito em si.

Por outro lado, o receio de que demandas dessa natureza se proliferem – dando azo a um suposto “enriquecimento sem causa” – inibe o Poder Judiciário de impor condenações monetárias mais expressivas. Fecha-se, assim, o ciclo de ineficácia dessa modalidade de reparação.

Em resumo, pode-se dizer que a reparação unicamente em pecúnia estimula as ações mercenárias, gera sentenças sem valor social e insatisfação na vítima, que não tem seus anseios atendidos (CASTRO; PINTO, 2007). Ademais, é certo que não se pode alforriar o agente que pretende causar um dano mediante o simples pagamento de uma indenização, que é secundária e impotente para ripristinar os valores da alma (JABUR, 2000). Impõe-se, portanto, a revisão da forma de se indenizar o dano moral. O dinheiro não pode mais ser visto como a única solução.

Na busca de alternativa, e considerando a atipicidade dos mecanismos de obtenção da tutela específica ao direito das obrigações, em verdade, os meios não pecuniários de reparação podem ser infinitos. Isto é, desde que na hipótese

concreta se revele adequado reparar o dano imaterial infligido, o juiz pode impor ao réu o cumprimento de qualquer fazer, não fazer ou entrega de coisa com essa finalidade. Assim, a vítima de *bullying*, além da reparação pecuniária, poderia ter custeado pelo ofensor o seu tratamento psicológico, pelo tempo que se fizer necessário, por determinação do juiz. O consumidor que adquiriu uma geladeira ou um televisor com defeito e aguardou tempo irrazoável para o conserto poderia ser compensado pela entrega de um aparelho topo de linha, sem prejuízo de indenização monetária complementar.

Os exemplos acima bem demonstram o potencial da reparação não pecuniária, que pode assumir as mais diversas feições, de acordo com o caso concreto. O efeito psicológico dessas medidas sobre a vítima do dano moral é evidente e inegável, e sem os efeitos nocivos da reparação exclusivamente monetária. Não há dúvida, pois, de que a tutela específica protege de maneira mais adequada os direitos da personalidade. Deveras, o ressarcimento na forma específica do dano extrapatrimonial é o único remédio que permite que tais direitos não sejam monetizados e que, assim, encontrem uma forma efetiva de reparação (MARINONI; ARENHART, 2005).

Ademais, a tutela específica atende melhor à teoria do desestímulo, inibindo a conduta do ofensor sem a necessidade de atribuir à vítima determinada quantia, de natureza jurídica e estimativa duvidosas (FARIAS; ROSENVALD, 2009), como ocorre nos chamados *punitive damages*. Por fim, supera o contraditório binômio “lesão existencial-reparação pecuniária”,^[30] melhor se adequando à visão repersonificada do direito civil.

Afinal, conforme afirmou a Corte Suprema de Justiça da Argentina: “A consciência da própria dignidade não se silencia nem se satisfaz com indenizações pecuniárias [...]. A crua noção anglo-saxônica de vindicar a honra [ou qualquer outro direito da personalidade] *by getting cash* já mostrou que é insatisfatória para muita gente decente”.^[31]

3. OS DIREITOS DAS VÍTIMAS AO ACESSO À JUSTIÇA E ÀS GARANTIAS JUDICIAIS

Dando continuidade aos delineamentos introduzidos a respeito do tratamento conferido pela Corte IDH a vítimas de violações de direitos humanos, faz-se agora oportuno abordar alguns estândares desenvolvidos relativos aos arts.

³⁰ A expressão é de SCHREIBER, 2013, p. 211.

³¹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça. Recurso E64XXIII, julgado em 7 jul. 1982 apud JABUR, 2000, p. 223.

8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Para tanto, o tratamento conferido a esses dispositivos será aprofundado no que toca: i) ao direito a um recurso efetivo pela via do acesso à Justiça e apuração da verdade mediante investigação imparcial, em prazo razoável e com a devida diligência; ii) ao direito a ser ouvido e participar de todas as etapas do processo; e iii) ao direito à defesa eficaz e ao juiz natural.

O direito à proteção judicial, ao devido processo legal e ao acesso à Justiça constituem alguns dos pilares da CADH. Embora tais direitos possam ser analisados separadamente, são mais comumente apreciados pela Corte IDH conjunta e indistintamente, constituindo obrigações de estabelecer recursos judiciais efetivos (art. 25), os quais são consubstanciados de acordo com as regras do devido processo (art. 8º).^[32]

O art. 8º da CADH estabelece o conjunto mínimo de garantias judiciais necessário à existência do “devido processo legal”, que condiciona a adequada defesa de direitos e obrigações.^[33] De igual maneira, o dispositivo consagra as previsões de “acesso à Justiça”, compreendido como norma imperativa de direito internacional^[34] que exige do Estado a garantia de direitos no prazo razoável e veda qualquer medida interna que imponha custos ou dificulte o acesso de indivíduos ao sistema de Justiça.^[35] Decorrem desse dispositivo, entre outros, o direito de ser ouvido no processo por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial – o que restringe a competência da jurisdição militar –, o direito à presunção de inocência e o direito à defesa eficaz, do qual deriva o direito de contar com um defensor independente e diligente.

A proteção judicial, por outro lado, consagrada no art. 25 da mesma Carta, estabelece a obrigação estatal de oferecer um recurso efetivo, ou seja, “capaz de produzir o resultado para o qual foi concebido”,^[36] contra quaisquer

³² CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, nº 1, § 91.

³³ CORTE IDH. Opinião Consultiva (OC) nº 9/87. Garantias judiciais em estados de emergência (arts. 27.2, 25 e 8º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos), de 6 de outubro de 1987, §§ 27 e 28.

³⁴ CORTE IDH. Caso Goiburú e outros vs. Paraguai. Mérito, reparações e custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C, nº 153, § 131.

³⁵ CORTE IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C, nº 85, § 50.

³⁶ CORTE IDH. Caso Barbani Duarte e outros vs. Uruguai. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C, nº 234, § 122.

atos violatórios de direitos fundamentais.^[37] Na sentença do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, a Corte identificou duas formas específicas assumidas pela referida obrigação:

A primeira, consagrar normativamente e assegurar a devida aplicação de recursos efetivos ante as autoridades competentes, que amparem todas as pessoas sob sua jurisdição contra atos que violem seus direitos fundamentais, ou que impliquem a determinação dos direitos e obrigações destas. A segunda, garantir os meios para executar as respectivas decisões e sentenças definitivas emitidas por essas autoridades competentes, de maneira que se protejam efetivamente os direitos declarados ou reconhecidos.^[38]

Para além daquilo expressamente contido nos dispositivos da CADH, é necessário ressaltar que uma série de obrigações adicionais se materializa a partir das obrigações de garantia (art. 1.1) ali previstas, dando conteúdo às exigências dos arts. 8º e 25. É por essa razão que, desde a sua primeira sentença de mérito, no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*,^[39] a Corte IDH arrolou, dentre as obrigações do Estado, a de investigar possíveis violações de direitos humanos. Essa obrigação de investigar, conforme entendimento reiterado da Corte IDH, é uma obrigação de meios, e não de resultado,^[40] e não pode ser executada como mera formalidade. Na verdade, assume um interesse jurídico próprio que independe da iniciativa da vítima ou de terceiros, devendo ser executada de forma séria, imparcial e efetiva.^[41]

Ora, é justamente por ser uma obrigação de meio que eventuais falhas nas investigações não acarretam, por si sós, responsabilização estatal, contanto que estas ainda assim logrem produzir um resultado efetivo.^[42] Isso porque, adotando o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte IDH considera que a sua função enquanto tribunal internacional, de competência coadjuvante e complementar, é determinar a integralidade dos procedimentos

³⁷ CORTE IDH. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, nº 348, § 184.

³⁸ CORTE IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 234.

³⁹ CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentença de 29 de julho de 1988, Série C, nº 04, §§ 166-167 e 176-177.

⁴⁰ CORTE IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 179; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Op. cit. § 177.

⁴¹ CORTE IDH. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Op. cit. § 184.

⁴² CORTE IDH. *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*. Op. cit. § 186.

adotados no plano interno,^[43] verificando tão somente a existência de uma violação sem jamais substituir a jurisdição interna ou impor novos modos de condução do processo investigativo.^[44]

Uma vez que a falta de devida diligência nas investigações prejudica a possibilidade de apresentação de provas, esclarecimento dos fatos e responsabilização dos envolvidos, o dever de investigar assume formas distintas em diferentes hipóteses de violações de direitos, como em casos de execuções extrajudiciais,^[45] desaparecimento forçado,^[46] violação sexual^[47] e tortura.^[48]

A partir disso, fica claro que as Altas Partes Contratantes estão obrigadas não somente a apurar (inclusive de ofício) determinadas condutas, mas também a permitir que as vítimas e seus familiares gozem de ampla participação no processo investigativo, sob pena de responsabilização internacional, o que efetivamente ocorreu no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*.^[49]

Para Cecília Medina Quiroga, juíza da Corte IDH entre os anos de 2004 e 2009, os principais fatores a serem analisados para atribuir ou deixar de atribuir a qualidade de vítima a familiares envolvem, além da proximidade do vínculo familiar e da forma como se deram as afetações como consequência da negligência estatal, as suas vinculações com a “persecução da verdade e da justiça”. Segundo a autora, em suma, os pais e filhos de vítimas de “graves violações de direitos humanos” reúnem tais requisitos (QUIROGA, 2009, p. 30).

Já foram ressaltadas as considerações da Corte IDH a respeito da (falta de) participação das vítimas e seus familiares no processo penal brasileiro. O cenário nacional contraria frontalmente as obrigações contraídas pelo Estado, deixando de conferir às partes amplas possibilidades de serem ouvidas e de atuar nos processos, inclusive, para “apresentar sugestões, receber informações,

⁴³ CORTE IDH. Caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentença de 29 de novembro de 1999. Série C, nº 63, § 222.

⁴⁴ CORTE IDH. Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 180.

⁴⁵ CORTE IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C, nº 102, § 127. CORTE IDH. Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C, nº 333, § 176.

⁴⁶ CORTE IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Op. cit. §§ 177-181.

⁴⁷ CORTE IDH. Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 254.

⁴⁸ CORTE IDH. Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C, nº 160, §§ 346-348.

⁴⁹ CORTE IDH. Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 19 das disposições finais.

anexar provas, formular alegações e, em síntese, fazer valer os seus direitos”.^[50] Em conformidade com o direito reconhecido no art. 8.1 da Convenção, a Corte IDH estabelece que os Estados têm a obrigação de garantir, em todas as etapas dos respectivos procedimentos e processos, a participação das vítimas com a finalidade de acesso à Justiça, conhecimento da verdade do ocorrido e justa reparação das violações.^[51]

Nesse cenário de impedimentos, não é raro que a Corte reconheça violações à integridade moral e psíquica de familiares das vítimas diretas em virtude do sofrimento causado pelas ações e omissões dos agentes estatais, como fez nos casos *Favela Nova Brasília vs. Brasil e Herzog e outros vs. Brasil*.

Uma adicional consequência dos direitos e garantias previstos nos arts. 8º e 25 da CADH no âmbito do processo investigativo diz respeito à independência dos órgãos encarregados da função. Na sentença do *Caso del Tribunal del Constitucional vs. Perú*, por exemplo, a Corte deixa claro que quaisquer órgãos estatais no exercício de funções materialmente jurisdicionais têm obrigação de adotar as disposições do devido processo.^[52] Mais recentemente, novamente no caso *Favela Nova Brasília*, a Corte explicitou que os critérios de independência e imparcialidade convencionalmente estabelecidos se estendem aos órgãos investigativos, pelo que se exige uma ausência de relação institucional ou hierárquica entre o órgão investigador e o agente investigado, e demandam a atribuição da investigação a um órgão alheio à força policial quando seus integrantes figurarem como possíveis acusados.^[53]

Note-se que não é raro que a Corte reafirme a tendência de diminuição até o “desaparecimento” dos tribunais penais militares nos regimes democráticos.^[54] Na verdade, muito embora o Brasil venha caminhando no sentido contrário,^[55] a jurisprudência evolutiva da Corte IDH dá forma ao art. 8.1 da CADH também para exigir a presença de três requisitos fundamentais à legitimidade de uma Justiça militar: i) deve ter alcance restritivo e excepcional; ii) deve estar

⁵⁰ CORTE IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 238.

⁵¹ CORTE IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. § 247.

⁵² CORTE IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C, nº 71, § 71.

⁵³ CORTE IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Op. cit. § 188.

⁵⁴ CORTE IDH. *Caso Radilla-Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C, nº 209, § 272. CORTE IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, nº 207, § 108.

⁵⁵ Haja vista a nova Lei nº 13.491/2017, que amplia a competência da Justiça Militar.

inspirada nos princípios e garantias que regem o direito penal moderno; e iii) deve estar vinculada à proteção de interesses jurídicos específicos, atrelados à função das forças armadas.^[56]

Sobre esse tema, explicita-se: “a jurisdição militar não é o foro competente para investigar, julgar e sancionar autores de violações de direitos humanos; a persecução dos responsáveis corresponde sempre à Justiça ordinária.”^[57] Como consequência, o julgamento de qualquer violação de direitos humanos pela Justiça militar viola o princípio do juiz natural, o direito ao devido processo e, conseqüentemente, as disposições de acesso à Justiça.

Finalmente, no que diz respeito ao direito à defesa, embora as garantias mínimas encontrem-se dispostas no art. 8.2 da CADH, é a partir da Opinião Consultiva nº 10/90 que o seu conteúdo começa a ser desenvolvido, ao inaugurar-se no sistema o entendimento segundo o qual a falta de recursos financeiros da vítima pode provocar “discriminação por motivo de posição econômica”^[58] quando isso a impedir de arcar com os custos do processo, por provocar uma condição de efetiva desigualdade.

Desde então, casos como *López Mendoza vs. Venezuela* produziram importantes estândares sobre a matéria ao afirmarem que o direito à defesa “obriga o Estado a tratar o indivíduo como um verdadeiro sujeito do processo no mais amplo sentido do conceito, e não simplesmente como um objeto do mesmo”, e que impedir alguém de exercer sua defesa a partir dos primeiros instantes do processo implicaria “potenciar os poderes investigativos do Estado em prejuízo dos direitos fundamentais da pessoa”.^[59]

Assim, evoluindo a sua jurisprudência, é a partir do caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador* que a Corte, ao analisar violações ao art. 8.2 provocadas por atuação deficitária da defensoria pública, esclarece a obrigação estatal de oferecer ou nomear um defensor, vinculando nessa oportunidade o parâmetro da atuação diligente^[60] da defesa.

⁵⁶ Caso *Usón Ramirez vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, nº 207.

⁵⁷ CORTE IDH. Caso *Radilla-Pacheco vs. México*. Op. cit. § 237.

⁵⁸ CORTE IDH. OC nº 11/90. Excepciones Al Agotamiento de los Recursos Internos, de 10 de agosto de 1990, § 24-26.

⁵⁹ CORTE IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Série C, nº 233, § 117.

⁶⁰ CORTE IDH. Caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C, nº 303, § 157.

No caso, a Corte concluiu que as omissões da defensoria pública deixaram o assistido indefeso, “constituindo uma vulneração ao direito irrenunciável de ser assistido por um defensor”^[61] (art. 8.2.e) e ensejando a responsabilização internacional do Estado.

Vê-se que, por meio da interpretação evolutiva dos dispositivos do Pacto de San José da Costa Rica, a Corte IDH atualiza seus estândares e produz novos parâmetros de atuação que devem ser considerados indispensáveis para a defesa dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

À luz da construção jurisprudencial internacional apresentada, ao prestar atendimento a uma vítima de violação de direitos humanos, alguns passos devem ser dados para o aprimoramento da assistência jurídica.

Em primeiro lugar, a própria identificação das vítimas deve ser ampliada, abarcando as indiretas e as potenciais. Dentre elas, é indispensável reconhecer a presença de pessoas ou grupos com características particulares ou em grave situação de vulnerabilidade em razão de idade, gênero, orientação sexual, etnia, raça ou deficiência, a requerer atenção acentuada, garantias especializadas e medidas específicas de proteção.

No Brasil, não raro, as vítimas são diuturnamente estigmatizadas, difamadas e injuriadas. Autoridades públicas especulam, sem qualquer base empírica, e emitem declarações irresponsáveis sobre suposta participação em facções criminosas ou em atividades ilícitas. Essas ilações deveriam ser vedadas categoricamente por lei, porque se criminaliza a vítima, em regra, como meio hábil a justificar arbitrariedades, desvios de conduta e abuso de poder.

Após a clara identificação de todas as vítimas, é útil tomar de empréstimo a qualificada construção da Corte no que se refere ao dano, englobando o aspecto material (danos emergentes, lucros cessantes e ao patrimônio familiar) e o imaterial (esfera moral, psicológica, física e projeto de vida). Em especial, o dano ao projeto de vida configura categoria preciosa cuja reparação, amiúde, não é examinada pelo julgador.

Assim, as ferramentas que compõem o meticuloso quadro da reparação integral autorizam o defensor público a formular pedidos mais precisos, abrangentes e capazes de efetivamente, na amplitude máxima possível, restituir o estado anterior, garantir compensação justa e adequada, prevenir a repetição das violações e superar o paradigma da reparação exclusivamente pecuniária dos danos morais, que se

⁶¹ CORTE IDH. Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador. Op. cit. § 167.

revela inadequada na medida em que segue a lógica proprietária, reparando-se dano imaterial com instrumento puramente material.

Portanto, na análise individualizada de cada lesão a direito, poderá o defensor público identificar as medidas de restituição, reabilitação, satisfação, não repetição, investigação e indenização mais convenientes e próprias.

Adicionalmente, é preciso ter a clareza de que a reparação integral não admite o empobrecimento de qualquer aspecto da vida da vítima e não se perfaz com mera compensação parcial e exclusivamente pecuniária dos danos provocados. Nesse sentido, o direito internacional dos direitos humanos e a jurisprudência interamericana nos permitem destacar meios de tutela específica de violações de direitos que assumem os contornos mais distintos a fim de promover o acesso à Justiça, a proteção judicial e a efetiva reparação. Essa perspectiva já vem sendo adotada na prática pelo NUDEDH na assistência às vítimas de graves violações de direitos humanos.

A internalização desses estândares no país promoverá a difusão, a conscientização, a promoção e a defesa efetiva dos interesses das vítimas, propiciando o reconhecimento de seu protagonismo no combate às massivas e generalizadas violações de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O desenvolvimento da tutela dos direitos da personalidade nos dez anos de vigência do código civil de 2002. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU (AG). Resolução nº 40/34. AG Index A/RES/40/34, 29 de novembro de 1985.

_____. Resolução nº 60/147. AG Index A/RES/60/147, 16 de dezembro de 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CASTRO, Leonardo; PINTO, Isabel Elaine. Indenização eficaz: a despatrimonialização da reparação pode ser a solução. BDJur, Brasília, 18 dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16075>>. Acesso em: 19 ago. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Corte IDH. Caso Barbani Duarte e outros vs. Uruguai. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C, n. 234; Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C, n. 71; Caso Cantos vs. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C, n. 85; Caso Escher e outros vs. Brasil. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C n. 200; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 20 de novembro de 2014, Série C, n. 289; Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. *Fondo*. Sentença de 29 de novembro de 1999. Série C, n. 63; Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. *Excepciones preliminares, mérito, reparaciones e custas*. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C, n. 333; Caso Goiburú e outros vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C, n. 153; Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. *Excepciones preliminares, mérito, reparaciones e custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219; Caso “Instituto de Reeducação do Menor” vs. Paraguai. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, n. 112; Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C, n. 102; Caso López Mendoza vs. Venezuela. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Série C, n. 233; Caso Loyaza Tamayo vs. Perú. *Reparaciones y Costas*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, n. 42; Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C, n. 160; Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, n. 348; Caso Radilla-Pacheco vs. México. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C, n. 209, par. 272; Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C, n. 303; Caso Usón Ramirez vs. Venezuela. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, n. 207; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. *Excepciones preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, n. 1; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C n. 149; Opinião Consultiva n. 9/87, Garantias judiciais em estados de emergência (arts. 27.2, 25 e 8º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos), de 6 de outubro de 1987; Opinião Consultiva n. 11/90, *Excepciones Al Agotamiento de los Recursos Internos*, de 10 de agosto de 1990.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). *Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

_____. Danos morais e direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4445>>. Acesso em: 18 set. 2014.

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

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. O conceito de dano moral nas relações de trabalho. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-conceito-de-dano-moral-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

QUIROGA, Cecilia Medina. Los 40 años de la Convención sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. In: *Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, vol. 5*, 2009.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Direito civil e constituição. In: *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.