

**VOTO CONCORDANTE DO JUIZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
EM RELAÇÃO À SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS
NO CASO ACEVEDO BUENDÍA E OUTROS (“DEMITIDOS E APOSENTADOS DA
CONTROLADORIA”), DE 1º DE JULHO DE 2009**

I. Perda da oportunidade de realizar atos no julgamento

1. Em conformidade com as normas do procedimento interamericano de proteção dos direitos humanos - normas de obrigatória observância - o Estado dispõe de oportunidades processuais, claramente estabelecidas, para apresentar suas defesas. Em alguns casos, o Estado omitiu a interposição dessas defesas perante a Comissão e somente as invocou, por via de exceções preliminares, quando a disputa foi apresentada perante a Corte.

2. Em geral, este Tribunal considerou tais omissões sob o conceito de renúncia “tácita” a uma defesa, que traz consigo a impossibilidade de discuti-la no curso do processo. A qualificação feita pela Corte suscitou certos questionamentos: alguns Estados afirmam que não existe semelhante “renúncia”. O ato de renúncia supõe – como já foi dito – uma decisão do Estado nesse sentido.

3. A este respeito, convém recordar que os atos processuais estão sujeitos a determinadas regras, de cuja observância dependem sua admissibilidade e eficácia, com tudo o que isso implica para o curso, a modificação, a detenção ou a conclusão do julgamento. Entre as regras figuram as correspondentes ao tempo (oportunidade) para realizar os atos. Em realidade, a Corte não tem por que considerar desnecessariamente que houve “renúncia tácita” à defesa - consideração que somente significa uma qualificação nominal da omissão, mas não altera sua natureza e consequências -, atribuindo assim à omissão do Estado um sentido ou um propósito que suscitem dúvidas ou obrigações. O que importa é que o Estado deixou de produzir determinado ato na oportunidade prevista para isso, e que uma vez transcorrida esta foi perdida a possibilidade de realizá-lo. Assim ocorre no muito explorado curso de qualquer procedimento ordinário.

4. Anteriormente, sustentei que a Corte poderia modificar as expressões habituais nesta matéria, modificação que efetivamente ocorreu em várias sentenças recentes, às quais se agrega a do presente caso. Nestas já não se alude à “renúncia tácita”, mas à perda ou esgotamento da oportunidade processual para a apresentação da defesa. Desde logo, a Corte poderia ir além na consideração desta matéria e explorar a verdadeira natureza do tema, que acaso se reconheceria como um pressuposto de preclusão ou de insatisfação de uma carga processual, com as consequências inerentes a estes fenômenos bem conhecidos pela disciplina do processo. Não basta voltar o olhar para a técnica e a doutrina do processo, reunidas na teoria geral respectiva, quando se trata precisamente de uma questão processual, independentemente de que esta se apresente em um procedimento internacional.

5. O estabelecimento destes efeitos para a omissão de defesa - perda da possibilidade de apresentá-la, uma vez transcorrida a oportunidade para fazê-lo - não significa que a Corte Interamericana não possa reconsiderar decisões adotadas no procedimento perante a Comissão em determinados pressupostos, de maneira verdadeiramente excepcional e nos termos examinados pela jurisprudência da própria Corte. Não pretendo reproduzir ou analisar agora esta questão, sobre a qual o Tribunal se pronunciou em algumas resoluções.

II. Expressões do Estado na procura de soluções amistosas

6. Foi indicado que o Estado pode expor no procedimento perante a Comissão Interamericana considerações e sugestões dirigidas a alcançar uma solução amistosa da controvérsia, e que estas não deveriam lhe causar prejuízo no caso de que não prospere a solução procurada e seja submetido o litígio à Corte. Caso se entenda que qualquer expressão do Estado, dirigida a favorecer a composição entre as partes, necessariamente gera efeitos desfavoráveis para este no processo perante a Corte, seria desencorajada a solução extrajudicial ou litígios.

7. Desde logo, é desejável que os litígios em matéria de direitos humanos, como em outros âmbitos, encontrem solução através de entendimentos entre as partes, quando isto seja possível e adequado em função da tutela efetiva dos direitos humanos, tendo em consideração a natureza das violações, as reparações que são oferecidas e o interesse e a vontade dos litigantes. Daqui não se observa, entretanto, que as manifestações feitas pelo Estado no curso do procedimento perante a Comissão careçam de eficácia no processo perante a Corte. É preciso conciliar a necessidade de promover soluções consensuais e a pertinência de reconhecer o valor que têm, segundo suas próprias características, os atos de confissão ou reconhecimento de responsabilidade realizados pelo Estado.

8. Em razão do anterior, é necessário distinguir as diversas hipóteses que são apresentadas neste campo, evitando qualificações gerais que poderiam ser impertinentes. Assim o fez a Corte Interamericana na sentença à que se refere este voto, com o fim de gerar clareza sobre o valor dos atos realizados pelo Estado na etapa processual que agora analisamos, para favorecer a proteção dos direitos humanos e a solução razoável das controvérsias.

9. A Corte distingue entre os atos que implicam, por sua natureza e forma, a admissão de fatos - que pode constituir uma verdadeira confissão- e o reconhecimento de responsabilidades daqueles outros que somente pretendem facilitar a reconciliação e moderar ou eliminar a disputa. Neste último caso, as expressões do Estado não o prejudicarão se o conflito chega ao conhecimento da Corte.

10. Em contrapartida, quando existe um ato que materialmente envolva, de forma clara e suficiente, a admissão de um fato ilícito ou o reconhecimento da responsabilidade que daí deriva, o ato surtirá os efeitos que naturalmente lhe correspondem, em prejuízo do Estado. Em consequência, este não poderá argumentar que carece de veracidade ou eficácia o que confessou ou reconheceu, entendendo que tal confissão ou reconhecimento somente fizeram parte de uma "estratégia" destinada a impulsionar uma solução pactuada.

III. Prazo razoável

11. O prazo razoável para o desenvolvimento de um procedimento, a realização de um ato ou a promulgação de uma resolução é tema frequentemente abordado pela jurisprudência da Corte. O Tribunal avançou no perfil do prazo razoável, acolhendo os dados que fornece a jurisprudência europeia - complexidade do assunto, conduta processual do interessado (sem responsabilizá-lo, desde logo, pelas demoras nem obstruir o emprego de meios legais de defesa) e o comportamento das autoridades (jurisdicionais ou de outra natureza). A tudo isso, a Corte acrescentou uma nova referência, à que aludi em anteriores oportunidades: a consideração da forma em que

o transcurso do tempo afeta o direito comprometido.

12. A Corte não tem cifrado o tema do prazo razoável somente na medida do tempo transcorrido - tantos dias, meses ou anos -, considerada isoladamente. É preciso ponderar o fato em função das características do assunto sujeito a trâmite ou decisão. Daí que em diversos casos, entre eles o presente, o Tribunal associe expressamente a referência àquela medida temporal com estas características materiais. Somente assim se poderá considerar se o prazo transcorrido é ou não razoável. Evidentemente, em alguns casos se pode advertir que certo tempo de tramitação é evidentemente excessivo, sobretudo quando se trata de ponderar um procedimento que deveria ser, por definição, simples e expresso, como o requer, por exemplo, o artigo 25 da Convenção Americana. Quando isto se demonstra com naturalidade, a Corte o faz notar. Em muitos casos é observada a necessidade de que os Estados reexaminem a regulamentação processual e a aplicação material destes meios de defesa para que correspondam, verdadeiramente, às disposições e às finalidades do artigo 25.

IV. Aquisição de direitos

13. É relevante precisar, para resolver sobre algumas violações, quando se pode entender que uma pessoa “adquiriu” determinado direito, que deve ser reconhecido, respeitado e assegurado pelo poder público. Evidentemente, não pretendo reconsiderar aqui a antiga doutrina dos direitos adquiridos e as simples expectativas de direito, mas somente definir, sem perder de vista a matéria que agora examino, quais são os supostos jurídicos dos que deriva a titularidade de um direito, que a partir daqueles pode ser reclamado pelo indivíduo que os “adquire” e deve ser reconhecido e atendido pelo Estado.

14. Para este fim há de se considerar - como o fez a Sentença à que acompanho este voto - tanto o ordenamento jurídico ou regulamentar que constitui o fundamento do direito, através de normas gerais que determinam supostos amplos, como o ato particular de aplicação desse ordenamento que reconhece ou atribui o direito ao sujeito que satisfaz as condições previstas na norma. A partir desta dupla verificação - que necessariamente figura nos fatos de um caso contencioso desta espécie - será possível estabelecer que o sujeito se converteu em titular de um direito - assim, por exemplo, o direito de propriedade - cuja violação traz consigo responsabilidade do Estado.

V. Progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais

15. O representante das vítimas suscitou a consideração da Corte sobre a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, a partir da variação das percepções abrangidas por estes e derivadas de serviços prestados pelo Estado. Mesmo quando a Corte não encontrou, na espécie, descumprimento do artigo 26 da Convenção Americana – conclusão que compartilho - aquela invocação determinou novas reflexões do Tribunal em torno da progressividade de tais direitos e a sua própria competência para examinar esta matéria.

16. Reconheço que a jurisprudência da Corte foi muito limitada, até hoje, na referência aos direitos desta natureza. Este tratamento não deriva somente de uma restringida justiciabilidade “explícita” em conformidade com o *corpus juris* interamericano, que é amplamente conhecida, senão das características dos casos que chegaram ao conhecimento da Corte e que constituem, como é obvio, o contexto

dentro do qual se move o Tribunal para realizar o exame da Convenção e do Protocolo de San Salvador.

17. A Corte não pode atrair o conhecimento de assuntos cujo fluxo para a instância jurisdicional é realizado através de uma demanda. Mesmo assim, o Tribunal tem examinado questões que lidam com os direitos sociais, ou categoricamente são identificados com estes, através do exame de violações a direitos reunidos na Convenção Americana, particularmente os relacionados com a propriedade, a tutela da integridade (que se projeta em temas de saúde) ou as medidas especiais de proteção às crianças.

18. No caso que agora me ocupa, o Tribunal avançou, até onde o considerou possível, em considerações relativas aos DESC. Desde logo, reafirmou sua competência - que deve ficar bem estabelecida - para se pronunciar sobre os possíveis descumprimentos do artigo 26. Esta matéria se encontra no âmbito das questões concernentes à interpretação e aplicação da Convenção Americana, cujo conhecimento e solução competem a este Tribunal.

19. Ao se concentrar neste espaço, a Corte recordou diversos passos na regulamentação interamericana da matéria, tendo em consideração o processo normativo que conduz à formulação do artigo 26 e a sua localização no conjunto da Convenção, sob a categoria de "direitos protegidos". Não se trata somente, pois, de expressões programáticas que induzam políticas públicas, mas de fórmulas normativas que determinam o sentido e o conteúdo dessas políticas, das disposições através das quais estas se expressam e dos atos em que umas e outras se concretizam.

20. A Corte cita, além disso, o parecer da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Comitê do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que têm explorado a apreciação sobre a progressividade dos direitos deste caráter e os indicadores que permitiriam estabelecer e considerar, razoavelmente, tanto o progresso como o retrocesso.

21. A Corte entende que é reclamável ou exigível a observância do artigo 26 - norma imperiosa, não somente sugestão política - perante instâncias convocadas a se pronunciar sobre esse extremo, no âmbito do direito interno ou no âmbito externo, em conformidade com as decisões constitucionais e os compromissos internacionais adquiridos pelo Estado. A apreciação tem duas dimensões: a observância da progressividade, atenta ao máximo esforço para alcançá-la, e a negação da regressividade, que contraria os postulados e o espírito do *corpus juris* dos direitos humanos e que também deve ser apreciada pelas jurisdições correspondentes.

Sergio García Ramírez
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário