Caso Maricruz Hinojoza e Outros

vs.

República de Fiscalândia

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DO ESTADO

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS 4

2. REFERÊNCIAS 7

2.1. Doutrina (livros e artigos) 7

2.2. Jurisprudência 7

2.2.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos 7

2.2.2. Corte Europeia de Direitos Humanos 8

2.2.3. Corte Interamericana de Direitos Humanos 8

2.3. Outros 11

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS 15

3.1. Antecedentes de Fiscalândia 15

3.2. O processo de seleção do novo PGR 16

3.3. Apresentação das demandas ao SIDH 17

4. ANÁLISE LEGAL 18

4.1. Das exceções preliminares de admissibilidade 18

4.1.1. Do procedimento perante a CIDH 18

4.1.2. Do não esgotamento dos recursos internos 22

4.1.3. Da vedação à quarta instância em relação à Escobar 27

4.2. Do mérito 28

4.2.1. Da não violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial (arts.8 e 25/CADH) 28

4.2.2. Da não violação do direito à igualdade 46

4.2.3. Da não violação do direito à liberdade de pensamento e expressão 53

5. PETITÓRIO 58

1. ABREVIATURAS

AL	Assembleia Legislativa
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CDI	Carta Democrática Interamericana
CDSPPMA	Caminho para uma democracia substantiva: A Participação Política das Mulheres nas Américas
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CETFDM	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CF/07	Constituição de Fiscalândia
CICIFIS	Comissão Internacional contra a Impunidade em Fiscalândia
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNU	Carta das Nações Unidas
Corte	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CVDT	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
DH	Direitos Humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DPLF	Due Process of Law Foundation
GPIOJ	Garantias para Independência dos(as) Operadores(as) de Justiça: para o fortalecimento do acesso à justiça e do Estado de Direito nas Américas

IREIMA	Informe da Relatoria Especial sobre a Independência dos Magistrados e Advogados
JP	Junta de Postulação
LOPJF	Lei Orgânica do Poder Judiciário de Fiscalândia
MP	Ministério Público
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
OICJ	Órgão Interno de Controle do Judiciário
PDDJJL	Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e Legal
PE	Perguntas de Esclarecimento
PGJ	Procurador(a) Geral de Justiça
PGR	Procurador(a) Geral da República
PNUL	Processo de Nulidade
RCIDH	Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos
RE	Recurso Extraordinário
RR	Recurso de Reconsideração
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SSAB	Segunda Sala de Apelações de Berena
STCB	Segundo Tribunal Constitucional de Berena
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
SUDH	Sistema Universal de Direitos Humanos
TCAB	Décimo Tribunal Contencioso de Berena
UA	União Africana

9DT Nona Disposição Transitória

2. REFERÊNCIAS

2.1. Doutrina (livros e artigos)

ARRIGHI, Jean Michel**. Democracia y derechos humanos en la carta interamericana**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.2012.(p.28)

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional dos Direitos Humanos**. 5. ed. Saraiva.2016.(p.20)

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Democracia y Derechos Humanos: El Regímen Emergente de La Promoción Internacional de La Democracia y del Estado de Derecho**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.1999.(p.28)

2.2. Jurisprudência

2.2.1.Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Informe n°38/05. **Beatriz E. Pinzas de Chung Vs. Peru**.09/03/2005.(p.27)

Informe n°30/97. **Carranza Vs. Argentina**.30/09/1997.(p.39)

Informe n°29/88. **Clifton Wright Vs. Jamaica**.14/09/1988.(p.27)

Informe nº37/14. **Comunidade Garífuna de San Juan e seus membros Vs. Honduras**.05/06/2014.(p.20)

Informe n°90/03. **Gustavo Trujillo Gonzáles Vs. Peru**.22/10/2003.(p.26)

Informe nº43/01. **Hugo Juárez Cruzat e outros Vs. Peru**.05/03/2001.(p.20)

Informe n°66/01. **Jiménez Vs. Equador**.14/06/2001.(p.46)

Informe n°39/96. **Marzioni Vs. Argentina**.15/10/1996.(p.27)

Informe n°89/10. **Miguel Woliniec Krovic e família Vs. Paraguai**.15/07/2010.(p.26)

Informe nº 98/06. **Ortiz Vs. Argentina.**21/10/2006.(p.44)

Informe n°87/03. **Oscar Sirí Zúñiga Vs. Honduras**.22/10/2003.(p.27)

2.2.2.Corte Europeia de Direitos Humanos

Albert e Le Compte Vs. Bélgica. Sentença 10/02/1983.(p.42)

Cardot Vs. França. Sentença 19/03/1991.(p.26)

Daktaras Vs. Lituânia. Sentença 10/10/2000.(p.45)

Edwards Vs. Reino Unido. Sentença 16/12/1992.(p.27)

Galstyan Vs. Armênia. Sentença 12/02/2019.(p.51)

Gas e Dubois Vs. França. Sentença 15/03/2012.(p.48)

Instituto Otto-Preminger Vs. Áustria. Sentença 20/09/1994.(p.53)

Konstantin Markin Vs. Rússia. Sentença 22/03/2012.(p.47)

Langborger Vs. Suécia. Sentença 22/06/1989.(pp.34,44)

Mazurek Vs. França. Sentença 01/02/2000.(p.49)

2.2.3.Corte Interamericana de Direitos Humanos

Alibux Vs. Suriname. Sentença 30/01/2013.(p.32)

Ancejub-Sunat Vs Peru. Sentença 21/11/2019.(pp.32,33,44)

Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela. Sentença 05/08/2008.(pp.31,45)

Arguiles e outros Vs. Argentina. Sentença 20/11/2014.(p.30)

Atala Riffo e crianças Vs. Chile. Sentença 24/02/2012.(pp.34,47)

Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Sentença 02/02/2001.(pp.18,40,42)

Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai. Sentença 26/07/2012.(pp.35,41,43)

Brewer Carias Vs. Venezuela. Sentença 26/05/2014.(p.23)

Canales Huapaya e outros Vs. Peru. Sentença 24/06/2015.(p.41)

Castillo Páez Vs. Peru. Sentença 03/11/1997.(p.36)

Carranza Alarcón Vs. Equador. Sentença 03/02/2020.(p.19)

Cayara Vs. Peru. Sentença 03/02/1993.(pp.18,21)

Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Sentença 01/07/2011.(pp.33,34,41,49)

Claude-Reyes e outros Vs. Chile. Sentença 19/09/2006.(pp.39,54)

Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Sentença 28/08/2014.(p.26)

Duque Vs. Colômbia. Sentença 26/02/2016. (pp.27,47)

Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Sentença 29/01/1997.(p.37)

Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentença 20/01/1989.(p.44)

Gomes Lund e outros Vs. Brasil. Sentença 24/11/2010.(p.58)

Granier e outros Vs. Venezuela. Sentença 22/06/2015.(p.53)

Hernández Vs. Argentina. Sentença 22/11/2019.(pp.32,41)

Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentença 02/07/2004.(pp.43,44,53,57)

Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trindade e Tobago. Sentença 21/06/2002.(p.18)

Ivcher Bronstein Vs. Peru. Sentença 06/02/2001.(pp.54,57)

Juan Humberto Sánches Vs. Honduras. Sentença 07/06/2003.(p.18)

Kimel Vs. Argentina. Sentença 02/05/2008.(p.56)

Las Palmeras Vs. Colômbia. Sentença 06/12/2001.(p.24)

López Álvarez Vs. Honduras. Sentença 01/02/2006.(p.53)

Lopez Lone Vs. Honduras. Sentença 05/10/2015.(p.25)

López Mendoza Vs. Venezuela. Sentença 01/09/2011.(p.41)

Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. Sentença 03/05/2016.(p.35)

Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Sentença 15/09/2005.(p.41)

Mémoli Vs. Argentina. Sentença 22/08/2013.(p.38)

Montesinos Mejía Vs. Equador. Sentença 27/01/2020.(pp.18,23)

Muelle Flores Vs. Peru. Sentença 06/03/2019.(p.22)

Mujeres Víctmas de Tortura Sexual em Atenco Vs. México. Sentença 28/11/2018.(p.18)

Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentença 25/11/2003.(p.56)

OC-04/84.19/01/1984.(p.47)

OC-05/85.13/11/2005.(pp.53,54,57)

OC-08/87.30/01/1987.(pp.25,32)

OC-09/87.06/10/1987.(pp.32,43)

OC-11/90.10/08/1990.(pp.22,26)

OC-17/02.28/08/2002.(p.48)

Olmedo Bustos e outros Vs. Chile. Sentença 05/02/2001.(p.53)

Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentença 22/11/2005.(p.34)

Palma Mendoza e outros Vs. Equador. Sentença 03/09/2012.(p.27)

Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala. Sentença 09/03/2018.(p.46)

Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Sentença 30/06/2009.(pp.29,37,41,42,45,49,51)

Ricardo Canese Vs. Paraguai. Sentença 31/08/2004.(p.53)

Rico Vs. Argentina. Sentença 02/09/2019.(p.32)

Ríos e outros Vs. Venezuela. Sentença 28/01/2009.(p.56)

Rosadio Villavicencio Vs. Peru. Sentença 14/10/2019.(pp.35,38)

Suárez Rosero Vs. Equador. Sentença 12/11/1997.(p.46)

Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Sentença 15/10/2014.(pp.24,25)

Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru. Sentença 24/11/2006.(p.41)

Tribunal Constitucional Vs. Equador. Sentença 28/08/2013.(pp.34,57)

Tribunal Constitucional Vs. Peru. Sentença 31/01/2001.(pp.30,31,37,39,42)

V.R.P., V.P.C. e outros Vs. Nicarágua. Sentença 08/03/2018.(p.44)

2.3. Outros

Bolívia

Lei 2.341/02.23/04/2002.(p.39)

CADHP

Princípios e diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e Legal.2003.(p.37)

Chile

Lei 20.285/08.11/08/2008.(p.56)

CIDH

Caminho para uma democracia substantiva: A Participação Política das Mulheres nas Américas.18/04/2011.(pp.50,52)

Democracia e Direitos Humanos na Venezuela.2009.(p.49)

Garantias para a independência dos(as) operadores(as) de justiça: para o fortalecimento do acesso à justiça e do Estado de Direito nas Américas.05/12/2013.(pp.29,36,37,38,51)

Informe Anual 2012.05/03/2013.(p.39)

Princípios sobre a regulação da publicidade oficial no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.07/05/2011.(p.55)

Resolução 1/18. **Corrupción y Derechos Humanos**.02/03/2018.(pp.45,46)

Segundo Informe sobre a situação das defensoras e defensores dos Direitos Humanos nas Américas.31/12/2011.(pp.29,51)

CIJ

Suíça Vs. Estados Unidos da América. Exceções preliminares.21/03/1959.(p.22)

Comissão Europeia para a Democracia através do Direito

Compilation of Venice Commision opinions and reports concerning prosecutors.11/11/2017.(p.55)

Conselho da Europa

Recomendação nº428.23/01/1970.(p.56)

DPLF

A eleição de procurador-geral em El Salvador: recomendações para elevar o perfil de uma designação chave.08/11/2018.(p.29)

Diretrizes para nomeação e aprovação da chefia do Ministério Público, Procurador(a)-Geral da República e Procuradores(as)-Gerais de Justiça.28/06/2017.(pp.37,40,51)

Equador

Lei 24/04.18/05/2004.(p.56)

Guatemala

Decreto 119/96.21/11/1996.(p.39)

Honduras

Decreto 189/87.26/11/1987.(p.39)

OEA

Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos.22/11/964.(pp.21,22,23,24,28,32,36,41,47,52,53)

Sexto Relatório Trimestral da Missão de Apoio Contra a Impunidade em Honduras.04/2019.(p.46)

ONU

Carta das Nações Unidas.24/10/1945.(p.22)

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.18/12/1979.(pp.47,49)

Comitê de Direitos Humanos. **Comentário Geral n°. 32, art.14, direito à igualdade perante Cortes e Tribunais e ao julgamento justo**.23/08/2007.(pp.29,34)

Conselho de Direitos Humanos. **Informe do Relator Especial em independência de juízes e advogados**.A/HRC/11/41.24/03/2009.(pp.31,34)

Comitê de Direitos Humanos. **Ms. G. Vs. Canadá**.17/07/2000.(pp.27,28)

Conselho de Direitos Humanos. **Informe do Relator Especial sobre independência dos magistrados e advogados de Leandro Despouy**.E/CN.4/2005/60/Add.3.22/02/2005.(p.51)

Conselho de Direitos Humanos. **Informe da Relatora Especial sobre a independência de magistrados e advogados de Gabriela Knaul**.A/HRC/20/19.07/06/2012.(pp.48,52)

Convenção de Belém do Pará.09/06/1994.(p.49)

Diretrizes sobre a função dos Procuradores.1990.(p.54)

Princípios básicos relativos à função dos Advogados.1990.(p.31)

Princípios básicos relativos à independência do Judiciário.1985.(pp.33,34)

República Dominicana

Lei 200/04.28/07/2004.(p.56)

UA

Protocolo de Maputo.11/07/2003.(p.49)

Uruguai

Lei 18.381/08.07/11/2008.(p.56)

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1. Antecedentes de Fiscalândia

Fiscalândia é um Estado democrático, signatário de diversos instrumentos internacionais, como a CADH[1]. Após quase 20 anos sem alternância governamental, foi promulgada a CF/07, reconhecendo o respeito aos DH, a separação dos poderes, a independência judicial e a dignidade humana[2].

Os poderes de Fiscalândia são dispostos em Executivo, Legislativo, Judiciário e Auditor[3]. O Poder Executivo tem como titular o Presidente da República, já o Poder Legislativo é representado pela AL[4]. Quanto ao Poder Judiciário, o STJ tem seus membros escolhidos pela AL a partir da lista de uma JP[5], possuindo faculdades jurisdicional, disciplinar e de governo[6]. Por sua vez, o Poder Auditor é integrado pela Procuradoria Geral da República, Tribunal de Contas, Defensoria e Conselho de Judicatura[7].

No bojo da organização dos poderes, a JP funciona como entidade intermediária[8], cujos membros pré-selecionam candidatos a ocuparem determinados cargos estatais. Com estrutura plural e participação popular, a JP é integrada por três decanos, três membros da Ordem dos Advogados de Fiscalândia, três juízes titulares e três cidadãos, todos eleitos pelo Executivo[9].

Segundo a 9DT da CF/07, os titulares de órgãos de controle na vigência da nova Constituição serão mantidos em seus cargos transitoriamente, cumpridos os requisitos[10]. Nesse

[1] Fatos,§3.
[2] Fatos,§2.
[3] Fatos,§4.
[4] Fatos,§5.
[5] Fatos,§6.
[6] Fatos,§§7-8.
[7] Fatos,§10.
[8] PE,35.
[9] Fatos,§6.
[10] Fatos,§14.

ínterim, a PGR Escobar teve seu cargo ratificado por decreto presidencial com a vigência da CF/07[11].

Em 2017, o ex-jornalista Obregón foi eleito Presidente[12] e demandou contra uma vedação constitucional de reeleição presidencial[13], para que o Judiciário reconhecesse a violação dos seus direitos políticos[14]. Posteriormente, a imprensa denunciou suposta rede de corrupção em Fiscalândia[15]. De imediato, Escobar abriu uma Unidade Especial na Procuradoria Geral, enquanto o Presidente se manifestou pela necessidade de investigação das denúncias e de eventual auxílio internacional[16].

3.2. O processo de seleção do novo PGR

Nesse contexto, o Presidente iniciou a convocatória de uma JP responsável por pré-selecionar o novo PGR, observando a transitoriedade do mandato da Procuradora. Diante disso, Escobar interpôs diante do decreto presidencial PNUL e cautelar, obtendo acolhimento desta última. Após análise da sua apelação, iniciou-se a eleição da JP[17].

Ao longo da seleção do PGR, a JP realizou prova de conhecimentos e qualificação dos antecedentes[18]. Após a realização das entrevistas, a entidade finalmente decidiu pelos nomes de Domingo Martínez e outros dois, sendo Martínez nomeado pelo Presidente[19]. Prontamente, o

[11] Fatos,§14.
[12] Fatos,§15.
[13] Fatos,§2.
[14] Fatos,§16.
[15] Fatos,§§17-18.
[16] Fatos,§19.
[17] Fatos,§§23-25.
[18] Fatos,§§30-32.
[19] Fatos,§36.

novo PGR voltou esforços para a investigação das denúncias de corrupção, alterando os procuradores da Unidade Especial[20].

3.3. Apresentação das demandas ao SIDH

Em 10/10/2017, o STJ aplicou sanção disciplinar de destituição do juiz Rex por falta de motivação em suas decisões, findado prazo para que exercesse sua defesa[21]. Destarte, em 15/12/2017[22], Mariano Rex demandou perante o SIDH, antes de provocar o Judiciário, visando contestar a decisão.

Por sua vez, Escobar interpôs petição perante o SIDH em 01/08/2017[23]. Contudo, o STJ apenas emitiu sentença declarando improcedente o pedido de nulidade em 02/01/2018[24]. Nesse sentido, o Estado de Fiscalândia alegou a exceção preliminar de inadmissibilidade por não esgotamento dos recursos internos, vez que não havia sentença definitiva acerca do PNUL quando da interposição perante o SIDH.

Ademais, Hinojoza e Del Mastro impetraram Amparo contra o processo de seleção do PGR. O pedido foi denegado, pois o PNUL seria a via mais adequada, sendo tal decisão confirmada em instância definitiva pelo STJ em 17/03/2018[25]. Assim, ambas ingressaram no SIDH em 01/04/2018[26] e o Estado pugnou pela inadmissibilidade da petição, pontuando o não esgotamento da via recursal idônea. Por conseguinte, a petição foi cumulada às duas supracitadas e o caso submetido à jurisdição da Corte em 15/12/2019[27].

[20] Fatos,§37.
[21] Fatos,§41.
[22] Fatos,§43.
[23] Fatos,§45.
[24] Fatos,§42.
[25] Fatos,§39.
[26] Fatos,§49.
[27] Fatos,§52.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1. Das exceções preliminares de admissibilidade

4.1.1.Do procedimento perante a CIDH

Consoante a regra do *kompetenz-kompetenz*, a CtIDH é competente para determinar sua própria competência, como se verifica em outros tribunais internacionais. No exercício desta faculdade, o referido tribunal já determinou sua competência para exercer jurisdição sobre o procedimento perante outros órgãos do SIDH, notadamente da CIDH[28].

Neste sentido, a CtIDH é competente para julgar pressupostos processuais de admissibilidade, bem como o cumprimento de normas procedimentais nas quais está envolta interpretação ou aplicação da Convenção[29]. Assim, a Corte possui competência material para analisar questões procedimentais que permeiam os casos submetidos à sua jurisdição, sem implicar em uma revisão das decisões adotadas pela CIDH. Neste ponto, a jurisprudência da CtIDH estabelece como requisito para realização do controle de legalidade do procedimento na CIDH a demontração, por parte do Estado, de uma violação ao seu direito de defesa[30].

Outrossim, se de um lado a CtIDH considera que a observância e proteção das regras procedimentais são fundamentais à manutenção da autoridade e credibilidade dos órgãos que administram o SIDH[31], de outro, entende que o estrito cumprimento das normas procedimentais não pode sacrificar a proteção dos DH[32]. Conclui-se a necessidade do equilíbrio entre a

[28] CtIDH.Juan Humberto Sanchéz Vs.Honduras,§64.
[29] CtIDH.Hilaire e outros Vs.Trindade e Tobago,§71.
[30] CtIDH.Montesinos Mejía Vs.Ecuador,§38;Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs.México,§23.
[31] CtIDH.Cayara Vs.Peru,§63.
[32] CtIDH.Baena Ricardo Vs.Panamá,§42.

segurança jurídica e a proteção dos DH, de modo a assegurar estabilidade e confiança da tutela internacional[33].

Portanto, diante das inúmeras irregularidades procedimentais verificadas no presente caso, o Estado demonstrará que a demanda não pode ser admitida por esta Corte. Destarte, houve descumprimento das normas processuais em dois momentos: na acumulação das petições e no momento de submissão à CtIDH.

a. Da acumulação de petições

O art.29.1.d do RCIDH estabelece a possibilidade de acumulação de petições com fatos similares, mesmas partes ou mesmo contexto. Por sua vez, o art.36 do RCIDH determina expressamente que, admitida uma petição, esta é registrada como um caso e se dá início ao processamento de mérito. Destarte, verifica-se a utilização dos termos petição e caso para referir-se a momentos procedimentais distintos perante a CIDH.

Assim, em que pese não esteja expressamente estabelecido pelo referido texto normativo, por meio da regra de interpretação dada pela CVDT em seu art.31, é possível apontar o momento adequado para a acumulação. Seguindo a interpretação literal, o art.29.1.d do Regulamento estabelece a acumulação de "petições", e não de casos. Isto somado à interpretação contextualizada da norma, resulta que o momento adequado para a acumulação de petições é aquele imediatamente anterior à emissão do relatório de admissibilidade pela CIDH.

Desse modo, ao falar em "petição", e não em "caso", o art.29.1.d do RCIDH diz respeito à acumulação de petições durante o processo de admissibilidade, ou seja, antes da emissão do relatório de admissibilidade.

[33] CtIDH.Carranza Alarcón Vs.Equador,§25.

No presente caso, a Comissão decidiu pela acumulação das petições P-255-17, P-110-17 e P-209-18 em 15/12/2019, na mesma oportunidade em que foram submetidas à CtIDH[34]. Ocorre que isto se deu muito depois da emissão dos relatórios de admissibilidade, mais precisamente logo após a emissão dos relatórios de mérito, pelo que se verifica uma acumulação tardia.

Portanto, houve uma clara violação ao direito de ampla defesa de Fiscalândia no procedimento perante a CIDH. Isto porque, quando da decisão de acumulação, as partes devem ter a oportunidade de apresentar informações que endossam ou contestam tal decisão, o que resta impossibilitado em um cenário no qual o relatório de mérito já fora emitido.

Ademais, a CIDH já balizou seu entendimento acerca da junção de petições a partir da cumulatividade de vinculações temporal e espacial[35], verificando-se apenas a última no caso dos ora demandantes, de modo a não autorizar a reunião de petições. Ressalte-se, ainda, que a Corte, enquanto órgão judicial do SIDH, tem legitimidade para analisar todas as etapas procedimentais[36]. Inclusive, a CIDH já separou demandas anteriormente[37], sendo este o melhor juízo a ser adotado no presente caso.

Diante disso, verifica-se prejuízo à defesa do Estado, além de inadequação técnica na acumulação das três petições. Portanto, pugna-se pela inadmissibilidade da demanda perante a CtIDH.

b. Da extemporaneidade

[34] Fatos,§52.
[35] CIDH. Garífuna de San Juan Vs.Honduras,§26.
[36] RAMOS,André de Carvalho. Processo internacional de Direitos Humanos.p.232.
[37] CIDH. Juárez Cruzat Vs.Peru,§12

A CADH prevê que, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório de mérito emitido pela Comissão, caso o assunto não tenha sido solucionado com as recomendações feitas pela CIDH, a demanda pode ser submetida, no prazo de três meses, à Corte[38].

No caso da petição do Senhor Rex, a Comissão emitiu relatório em 14/02/2019[39]; quanto à petição da Senhora Escobar, o relatório foi emitido em 01/08/2019[40]; e na situação das Senhoras Hinojoza e Del Mastro, o relatório foi emitido em 12/08/2019[41]. Considerando que as petições foram submetidas à CtIDH apenas em 15/12/2019[42], se verifica, respectivamente, a passagem de dez e quatro meses entre o relatório e a submissão à Corte, prazos notoriamente superiores àquele convencionalmente previsto.

O prazo para submissão de um caso à Corte, segundo entendimento desta, possui caráter preclusivo, visto que, em nome da segurança jurídica, os Estados devem saber o que esperar, sendo vedado à Comissão o uso arbitrário dos prazos, sobretudo quando contemplados na própria CADH[43].

É cediço que para a CtIDH, em determinadas circunstâncias, o referido prazo pode ser interrompido, ou pode ser necessária a elaboração de um novo informe - desde que com análise razoável e casuística[44]. Contudo, ao contrário do estabelecido em Cayara vs. Peru, a extemporaneidade da presente demanda não se deu por atraso de meros três dias[45], mas sim por atrasos sucessivos que variam de 247 a 91 dias excedentes ao prazo convencional, nos casos do primeiro e das últimas peticionantes.

[38] CADH,art.51.1.
[39] Fatos,§44.
[40] Fatos,§47.
[41] Fatos,§51.
[42] Fatos,§52.
[43] CtIDH.Cayara Vs.Peru,§§38-39.
[44] Ibidem,§39.
[45] Ibidem,§40.

Nesta senda, Fiscalândia requer o reconhecimento da inadmissibilidade da presente demanda em relação a todos os peticionantes em função da extemporaneidade na apresentação desta à CtIDH.

4.1.2.Do não esgotamento dos recursos internos

O caráter subsidiário norteia a jurisdição internacional[46], de modo que o preâmbulo da CADH traz a essência complementar do SIDH, coadjuvante ao direito interno dos Estados[47]. Nesse sentido, restam justificadas a qualidade de norma peremptória[48] e a exigência convencional[49] do esgotamento de recursos internos antes da apresentação de uma demanda[50].

Noutro giro, a CADH elenca, em seu art.46.2, situações de exceção à regra do não esgotamento: quando há impedimento i) *de jure* ou *de facto* no acesso aos recursos judiciais, e ii) por demora injustificada no julgamento dos recursos utilizados[51]. Tal previsão garante a efetividade da proteção internacional dos DH, principalmente nas situações de recursos internos inefetivos.

Contudo, o presente caso não apresenta situação de exceção, pois os recursos disponíveis no ordenamento de Fiscalândia poderiam tutelar os interesses dos peticionários, como será demonstrado.

i) Da inexistência de impedimentos *de jure* e *de facto*

Consoante o art.46.2.a da CADH, um peticionante não está obrigado a esgotar os recursos internos na ausência das garantias do devido processo legal, ou, conforme a alínea 'b',

[46] CNU,art.2.7.
[47] CADH,preâmbulo.
[48] CIJ.Suíça Vs.Estados Unidos da América, exceções preliminares,§47.
[49] CADH,art.46,1,a.
[50] CtIDH.Muelle Flores Vs.Peru,§25.
[51] CtIDH.OC-11/90,§17.

quando há óbice no acesso aos recursos. Neste ínterim, a CtIDH considera que a referida exceção não pode ser invocada baseada em alegações genéricas sobre o contexto de um Estado - é preciso que se identifique, concretamente, o incumprimento das normas do devido processo[52].

Neste sentido, não se pode alegar que, em função de um suposto contexto de corrupção no Estado, o devido processo fora prejudicado em Fiscalândia. Em verdade, os peticionantes tiveram pleno acesso a diversos recursos, ingressando com seus pedidos e recorrendo das decisões[53]. Ademais, não há suporte fático para questionar a imparcialidade e a independência do judiciário, impossibilitando alegações de um suposto contexto de corrupção no judiciário de Fiscalândia.

Diante disso, o presente caso não se enquadra na exceção ao esgotamento dos recursos internos dada pelo art.46.2.a e 'b' da CADH.

ii) Da inexistência de demora injustificada no julgamento

A jurisprudência desta Corte estabeleceu quatro critérios para se verificar a razoabilidade da duração de um julgamento: a complexidade da matéria; a atividade processual dos interessados; a conduta das autoridades judiciais; e os efeitos decorrentes do processo sobre as partes[54].

No presente caso, nenhum dos processos tramitou por mais de um ano. Não há o que justifique uma duração diferente com base na complexidade da matéria, vez serem processos que versavam, majoritariamente, sobre normas de organização do Estado. Nessa esteira, a duração se justifica com base na atividade processual das partes e dos órgãos julgadores, em um contexto no qual os primeiros tinham acesso a todos os recursos e os segundos prontamente ofereceram

[52] CtIDH.Brewer Carias Vs.Venezuela,§105.
[53] Fatos,§§23-24,38-39,41-42.
[54] CtIDH.Montesinos Mejía Vs.Equador,§179.

respostas. Quanto ao último critério, não se verificam nos fatos efeitos decorrentes do processo que se relacionem com a sua duração.

Assim, não há que se cogitar demora injustificada no julgamento dos processos internos que enseje uma flexibilização da regra do esgotamento dos recursos internos.

***

Uma vez demonstrada a inaplicabilidade das exceções do art.46.2, o Estado demonstrará a inadmissibilidade do presente caso com base no não esgotamento dos recursos internos em cada uma das petições.

a. Da petição de Rex

Consoante o princípio de subsidiariedade do SIDH e o postulado do esgotamento dos recursos internos, deve-se oportunizar aos Estados a resolução doméstica das violações de DH[55], isto porque, conforme a CtIDH, o SIDH existe internamente, em atenção à obrigação geral do art.1.1 da CADH[56].

O peticionante demandou à CIDH antes de manejar qualquer recurso. Assim, não se possibilitou ao Estado resolução interna da questão antes de responder perante ao SIDH, desrespeitando o princípio da subsidiariedade e ensejando sua inadmissibilidade.

Ademais, conforme demonstrado, o presente caso não se encaixa nas exceções à regra do esgotamento dos recursos internos, previstas no art.46.2 da CADH. Quanto às exceções das alíneas ‘a’ e ‘b’, não há suporte fático para a alegação de inexistência de devido processo legal ou impedimento no acesso aos recursos.

[55] CtIDH.Las Palmeras Vs.Colômbia,§33.
[56] CtIDH.Tarazona Arrieta Vs.Peru,§137.

A CtIDH já entendeu que, em um cenário de impossibilidade de questionamento judicial em processos disciplinares julgados por uma Corte Suprema, o Amparo se tornaria inefetivo[57]. Diferentemente, no presente caso, não há nenhum impeditivo legal ao questionamento das decisões adotadas pelo STJ em processos disciplinares, sendo possível ao Sr. Rex buscar a reparação por suas alegadas violações no sistema judiciário interno.

Para isso, o peticionante poderia ter utilizado o Amparo, que pode contestar todas as ofensas aos DH[58] no ordenamento fiscalense, sendo oponível inclusive às decisões do STJ[59]. Existia, ainda, o RR[60] e o PNUL[61], vias não esgotadas pelo peticionante.

Ante ao exposto, o Estado pugna pela inadmissibilidade da demanda em razão da violação ao princípio da subsidiariedade.

b. Da petição de Escobar

Conforme o aludido princípio da subsidiariedade, o Estado apenas responderá internacionalmente por violações de DH após ter tido a oportunidade de solucionar a questão internamente[62]. Contudo, a peticionante demandou perante a CIDH cinco meses antes da decisão final doméstica[63], ferindo a máxima da subsidiariedade, visto que a duração do processo foi razoável, conforme supra demonstrado.

Ademais, o presente caso não pode ser admitido por esta Corte em atenção ao princípio de vedação à quarta instância, como se vê a seguir em tópico específico.

c. Da petição de Hinojoza e del Mastro

[57] CtIDH.Lopez Lone Vs.Honduras,§28.
[58] CtIDH.OC-08/87,§33.
[59] PE,23.
[60] PE,51.
[61] PE,32.
[62] CtIDH.Tarazona Arrieta Vs.Peru,§137.
[63] Fatos,§§42-45.

A adequação é característica imprescindível aos recursos[64], assim, caso o peticionário não tenha utilizado procedimento idôneo, não é possível considerar que tenha havido o esgotamento dos recursos internos[65]. Nesse sentido, a CtEDH defende a observância dos requisitos formais da lei doméstica para esgotamento de recursos como crucial[66].

No caso, as peticionantes objetivavam questionar judicialmente atos da JP responsável pela pré-seleção do PGR e utilizaram-se do Amparo[67], ainda que informadas, desde a primeira instância, que este não era o meio idôneo para o fim almejado[68]. Ressalte-se que os atos da JP e a nomeação do PGR pelo Presidente compõem um único procedimento, sendo a JP meio para um fim: a eleição através de ato político[69].

Cabe ao Estado informar os recursos internos não esgotados, aplicáveis e efetivos[70]. Nesse sentido, a legislação fiscalense prevê como remédio idôneo para a impugnação de decisões presidenciais o PNUL[71], ignorado pelas peticionantes[72].

Quanto à efetividade, remédios efetivos são aqueles capazes de produzir o resultado para o qual foram criados[73]. O PNUL consiste em meio efetivo, demonstrável a partir da demanda regularmente julgada proposta por Escobar[74], que obteve decisão cautelar favorável[75].

Destarte, um peticionário não pode questionar a eficácia de um recurso se não o utilizou apropriadamente[76], sendo esta a situação das demandantes. Ademais, o temor de um julgamento

[64] CtIDH.Defensor de DH e outros Vs.Guatemala,§20.
[65] CIDH.Miguel Woliniec Krovic e família Vs.Paraguai,§64.
[66] CtEDH.Cardot Vs.França,§34.
[67] Fatos,§38.
[68] Fatos,§39.
[69] PE,35.
[70] CtIDH.OC-11/90,§41.
[71] Fatos,§50.
[72] Fatos,§39.
[73] CtIDH.OC-11/90,§36.
[74] Fatos,§41.
[75] Fatos,§24.
[76] CIDH.Trujillo Gonzáles Vs.Peru,§28.

desfavorável ao acionar um remédio não constitui uma exceção à regra de esgotamento dos recursos internos[77].

Assim, Fiscalândia pugna pela inadmissibilidade do presente caso em relação às senhoras Hinojoza e Del Mastro, visto que estas não esgotaram os recursos internos idôneos antes de submeter sua demanda ao SIDH[78].

4.1.3.Da vedação à quarta instância em relação à Escobar

A CtIDH não é tribunal de alçada[79] para examinar supostos erros que Cortes nacionais possam ter cometido[80]. Nesse sentido, inexiste atribuição de atuar como órgão de quarta instância, revisando decisões de tribunais dos Estados-membros da OEA[81]. Assim, lhe cabe avaliar se os procedimentos, em sua inteireza, foram justos[82].

Com efeito, os procedimentos judiciais de Fiscalândia mostraram-se disponíveis e fundamentados[83], visto que acessados pela senhora Escobar sem obstáculos[84]. Nesse sentido, em que pese a improcedência da decisão final[85], o dever de administração de justiça é de meio, e não de fim, de modo que não é descumprido mediante decisão desfavorável aos interesses dos peticionantes[86].

Ademais, ressalte-se que é tarefa dos tribunais nacionais, e não de Cortes internacionais, a avaliação dos fatos e interpretação de legislação doméstica, de modo que uma petição que não

[77] CIDH.Zúñiga Vs.Honduras,§43.
[78] Fatos,§39.
[79] CtIDH.Palma Mendoza Vs.Equador,§16.
[80] CIDH.Marzioni Vs.Argentina,§51;ONU.Comitê de Direitos Humanos.Ms.G.Vs.Canadá,§4.3.
[81] CIDH.Clifton Wright Vs.Jamaica,conclusão5.
[82] CtEDH.Edwards Vs.Reino Unido,§34.
[83] Fatos,§42.
[84] Fatos,§§23-24.
[85] Fatos,§42.
[86] CIDH.Chung Vs.Peru,§53.CtIDH.Duque Vs.Colômbia,§155.

demonstre uma interpretação da lei manifestamente arbitrária ou que negue justiça deve ser considerada inadmissível[87]. Diante da existência e efetivo uso do PNUL por Escobar[88], alegações de arbitrariedade e obstacularização à justiça não merecem prosperar.

Ante o exposto, Fiscalândia pugna pela inadmissibilidade da petição da Sra. Escobar, tendo em vista a afronta à vedação à quarta instância.

4.2. Do mérito

4.2.1.Da não violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial (arts.8 e 25/CADH)

Na segunda metade do século XX, foram instaurados regimes ditatoriais em diversos países da América Latina. Todavia, com a redemocratização destes, o cenário modificou-se e a democracia representativa foi progressivamente incorporada nas discussões da OEA e nas instituições democráticas interamericanas[89].

Em uma sociedade democrática, a ordem judicial só se realiza e se justifica com a observância e garantia dos DH[90]. Assim, os próprios instrumentos internacionais de proteção aos DH contêm disposições favoráveis a essa questão, como os artigos 8 e 25 da CADH, que consagram o direito a um recurso simples, rápido, efetivo e de acordo com o devido processo legal.

Nesta perspectiva, conforme análise das Constituições latino-americanas, sob ótica comparativa, em países como Argentina, Brasil, Chile, Guatemala e México, o Presidente,

[87]ONU.Comitê de Direitos Humanos.Ms.G. Vs.Canadá,§4.3.
[88] Fatos,§§23,42;PE,32.
[89] ARRIGHI,Jean Michel.Democracia y derechos humanos en la carta interamericana, pp.199-201.
[90] CANÇADO TRINDADE.Antônio Augusto. Democracia y derechos humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del estado de derecho,p.20.

enquanto representante da população, participa da escolha do PGR após um processo de seleção que auxilia e garante uma maior participação da sociedade na escolha do candidato mais apto para assumir o cargo – assim como em Fiscalândia.

Aliás, diferentemente de países que possuem como característica central a ausência de regulamentação sobre a seleção de PGR [91], como El Salvador, Fiscalândia fundamenta legalmente o processo seletivo por meio da CF/07, da Lei 266/99, da Lei de JP, e da Lei Orgânica da Procuradoria Geral da República[92].

Ressalta-se, então, que Fiscalândia insere-se no contexto latino-americano retromencionado, envidando esforços em prol do fortalecimento das instituições democráticas, não violando as garantias do Estado de Direito, como se evidenciará na análise das alegadas violações aos artigos 8 e 25 da CADH.

a. Da Petição de Rex

A independência judicial abarca diversas garantias, dentre elas, a garantia de inamovibilidade[93]. Contudo, esta não é absoluta, pois o DIDH admite que os juízes sejam destituídos face condutas reprováveis[94], mediante procedimento disciplinar consoante ao devido processo e que garanta recurso efetivo[95].

Nesse sentido, procedimentos disciplinares devem observar: i) independência, competência e imparcialidade; ii) o princípio da legalidade; iii) o direito de defesa; iv) motivação adequada; e v) o direito de revisão[96].

[91] DPLF.A eleição de procurador-geral em El Salvador: recomendações para elevar o perfil de uma designação chave,pp.1-3.
[92] Fatos,§26.
[93] CIDH.Segundo informe sobre a situação dos defensores e defensoras de DH nas Américas,§359.
[94] ONU.Comitê de Direitos Humanos.Comentário Geral n°.32,art.14,direito à igualdade perante Cortes e Tribunais e ao julgamento justo,§20.
[95] CtIDH.Reverón Trujillo Vs.Venezuela,§147.
[96] CIDH.GPIOJ,§198.

A independência e a imparcialidade dos processos disciplinares são asseguradas quando a autoridade responsável não é indevidamente restringida durante o exercício de sua função, inspirando confiança ao magistrado processado[97]. Ademais, deve-se estar subjetivamente livre de preconceitos, oferecendo garantias objetivas suficientes que permitam afastar quaisquer dúvidas sobre ausência de imparcialidade[98].

As investigações disciplinares fiscalenses são realizadas pelo OCIJ, órgão autônomo e técnico de apoio do Juiz Supremo de Controle Interno[99], que constitui titular do órgão e é eleito pelos demais juízes do STJ[100]. Para garantir sua independência, atua em período integral, impedido de compor Seções da Corte e do Pleno[101]. Ainda, a decisão em procedimentos disciplinares é exarada pelo Pleno do STJ, órgão de maior hierarquia do Judiciário[102].

Ademais, importa lembrar que não se presume parcialidade, questão aferida casuisticamente[103]. Destarte, além da garantia constitucional de separação dos poderes[104], não há indício de corrupção no Judiciário fiscalense, vez que o processo disciplinar em questão seguiu os procedimentos estabelecidos em lei[105]. Ressalte-se que jamais houve abertura de procedimento disciplinar na AL pelo peticionante contra os juízes envolvidos, possibilidade prevista no ordenamento fiscalense[106] e possível caso houvesse indícios de falta de independência.

[97] Ibidem,§196.
[98] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Peru,§73.
[99] PE,18.
[100] PE,18.
[101] PE,18.
[102] PE,2.
[103] CtIDH.Arguiles e outros Vs.Argentina,§§167,168.
[104] Fatos,§2.
[105] PE,18.
[106] Fatos,7.

Noutro giro, o requisito de competência é satisfeito quando esta tem origem em lei prévia, evitando que sejam criados tribunais *ad hoc*[107]. Diante disso, Fiscalândia embasa o processo disciplinar dos juízes na LOPJF, que especifica o procedimento adequado para apuração de faltas e possíveis sanções, que só podem ser aplicadas se aprovadas por 2/3 do Pleno do STJ[108].

Acerca da legalidade, a lei deve precisar quais são as infrações disciplinares, a sua gravidade e o tipo de sanção que deve ser aplicada[109]. Nesse sentido, a LOPJF estabelece o dever de motivação do juiz, sendo falta administrativa grave o seu inadimplemento, sob pena de destituição. Assim, Rex foi destituído por não motivar suas decisões adequadamente, conforme previsão legal mencionada[110].

Quanto ao exercício adequado da defesa, a autoridade do processo disciplinar deve agir em conformidade com o procedimento legal[111], assegurando também o direito à audiência[112]. Fiscalândia cumpriu esses postulados, pois o processo disciplinar de Rex foi constituído pelas 4 etapas previstas em lei: i) investigação realizada pelo OIC; ii) acusação submetida à apreciação do Juiz Supremo de Controle em audiência específica; iii) julgamento perante o pleno do STJ; e iv) condenação administrativa condicionada à aprovação por 2/3 dos membros do tribunal[113]. Ademais, foi garantido a Rex o direito de se manifestar por três vezes - após a emissão do relatório, na audiência de controle e na audiência final[114].

[107] CtIDH.Apitz Barbera Vs.Venezuela,§§50 e 53.
[108] PE,18.
[109] ONU.Informe do Relator Especial sobre a Independência dos magistrados e advogados.A/HRC/11/41,§57.
[110] PE,19.
[111] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Peru,§§73 e 74.
[112] ONU.Princípios básicos relativos à função dos Advogados,p.27.
[113] PE,18.
[114] PE,18.

Destaca-se, quanto à exigência de motivação adequada, a necessidade de explicitar quais foram os fatos, motivos e normas utilizados pela autoridade na decisão[115]. Destarte, a destituição de Rex baseou-se na falta do dever de motivação, em razão de erro na ponderação[116]. Ressalta-se que a obrigação de motivação, descumprida pelo peticionante, é uma garantia vinculada à correta administração de justiça, além de conferir credibilidade às decisões judiciais em uma sociedade democrática[117].

Quanto ao direito de revisão, tendo em vista a obrigação de apresentar e elucidar a efetividade dos recursos de sua jurisdição[118], Fiscalândia dispõe de diversos meios de impugnação de decisões disciplinares, destacando-se o Amparo, RR e PNUL.

Insta esclarecer que o Amparo tutela todos os direitos reconhecidos pelo ordenamento interno, bem como os convencionais, sendo sua suspensão incompatível com a CADH[119]. Destarte, o Amparo, previsto em Fiscalândia[120], constitui remédio judicial simples e rápido, nos termos do art.25 da Convenção[121]. Ademais, é remédio idôneo para questionar decisões disciplinares do STJ[122], objetivo do peticionante na presente demanda[123]. Contudo, inexistem registros de interposição do referido recurso pelo peticionante.

Haveria, ainda, possibilidade de questionamento via RR, a ser analisado pelo Pleno do STJ[124]. Em que pese exista recomendação de revisão por órgão independente em casos de

[115] CtIDH.Ancejub-Sunat Vs.Peru,§111.
[116] PE,1.
[117]CtIDH.Rico Vs.Argentina,§74;Hernández Vs.Argentina,§122.
[118] CtIDH.Alibux Vs.Suriname,§16.
[119] CtIDH.OC-08/87,§§32 e 43.
[120] Fatos,§7.
[121] CtIDH.OC-09/87,§23.
[122] PE,23.
[123] Fatos,§44.
[124] PE,51.

medidas disciplinares, as decisões de Tribunais Supremos são expressamente excepcionadas[125]. Nesse sentido, não obstante tenha sido ignorado pelo peticionante, o RR configuraria via recursal idônea.

Por fim, restava disponível o PNUL, de natureza contenciosa-administrativa[126]. Em consonância com a CtIDH[127], o PNUL possui o condão de tornar nula atuação da Administração Pública, reconhecer e/ou restabelecer direitos e impor atuações à Administração[128]. Na esteira dos demais recursos, o PNUL tampouco foi acionado pelo demandante.

Do exposto, evidencia-se que Fiscalândia cumpriu suas obrigações perante os artigos 8 e 25 da CADH, garantindo ao peticionante um procedimento de acordo com o devido processo legal e disponibilizando recursos efetivos.

a.1. Da não violação do art.2 da CADH

O artigo analisado impõe aos Estados-parte a obrigação geral de adequar seu direito interno às disposições da CADH. Essa adequação implica na adoção de medidas em dois sentidos: i) supressão de normas e práticas que impliquem na violação de direitos convencionais; e ii) expedição de normas voltadas à efetiva observância dessas garantias[129].

Noutro giro, o art.3 da CDI dispõe que a separação e a independência dos poderes políticos são essenciais para a democracia representativa. Nesse sentido, a separação de poderes guarda uma estreita relação com a consolidação do regime democrático e com a preservação dos

[125] ONU.Princípios básicos relativos à independência do Judiciário,p.20.
[126] PE,32.
[127] CtIDH.Chocrón Chocrón Vs.Venezuela,§128.
[128] PE,32.
[129] CtIDH.Ancejub-Sunat Vs.Peru,§200.

DH[130]. Inclusive, um dos principais objetivos da separação dos poderes, reconhecida por Fiscalândia[131], é a garantia da independência dos juízes[132].

Assim, os juízes, diferentemente dos demais funcionários públicos, têm garantias específicas em razão da independência necessária do poder judiciário[133], quais sejam, adequado processo de nomeação[134], garantia contra pressões externas[135] e inamovibilidade do cargo[136] - garantia não absoluta[137].

Ademais, os juízes podem ser destituídos unicamente por razões graves de má conduta ou incompetência[138]. Em virtude do princípio da legalidade, a lei deve detalhar as infrações que podem ensejar a imposição de medidas disciplinares, incluindo sua gravidade e tipo de sanção[139].

Tais diretrizes foram seguidas por Fiscalândia, vez que o Juiz Rex foi destituído em razão do descumprimento do dever de motivar devidamente suas sentenças, disposto previamente no art.15 da LOPJF[140]. Além disso, o art.55 desta legislação estabelece que o descumprimento do referido dever constitui falta grave[141]. O art.62, por seu turno, estabelece que a falta administrativa grave corresponde à sanção de destituição[142]. Lembra-se, por fim, que a aplicação de sanção de destituição exige maioria qualificada de 2/3 do Pleno do STJ[143].

[130] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Equador,§221.
[131] Fatos,§2.
[132] CtIDH.Atala Riffo Vs.Chile,§186.
[133] CtIDH.Palamara Iribarne Vs.Chile,§145.
[134] CtEDH.Langborger Vs.Suécia,§32.
[135] ONU.Princípios básicos relativos à independência do judiciário,p.2,3 e 4.
[136] CtIDH.Chocrón Chocrón Vs.Venezuela,§98.
[137] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Equador,§191.
[138] ONU.Comitê de Direitos Humanos.Comentário Geral n°32,art.14,direito à igualdade perante Cortes e Tribunais e ao julgamento justo,§20.
[139] ONU.Informe do Relator Especial sobre a Independência dos magistrados e advogados.A/HRC/11/41,§57.
[140] PE,19.
[141] Ibidem.
[142] Ibidem.
[143] PE,18.

Ressalta-se que a exigência da taxatividade também tem vigência em matéria disciplinar[144]. Entretanto, a precisão de uma norma sancionatória de natureza disciplinar pode ser diferente daquela exigida em matéria penal[145]. Portanto, a LOPJF acerta ao punir a falta do dever de motivação, pois essa obrigação é uma das devidas garantias, incluídas no art.8.1 para salvaguardar o direito a um devido processo[146].

Apesar de não haver um Código de Ética da Magistratura em Fiscalândia, as obrigações gerais dos juízes, assim como as faltas administrativas e as sanções aplicáveis, estão regulamentadas na LOPJF[147]. Destarte, a autoridade responsável pelo processo de destituição de um juiz deve conduzir-se imparcialmente, em um procedimento previamente estabelecido, permitindo o exercício da defesa[148]. Fiscalândia, portanto, seguiu as orientações da CtIDH, pois o procedimento disciplinar está regulamentado na LOPJF[149].

Nessa esteira, é importante ressaltar que Fiscalândia garante o direito de ser ouvido, em consonância com a CtIDH[150], vez que após o início do processo disciplinar, o processado tem o prazo de 5 dias para apresentar questionamentos ao relatório de investigação e 10 dias para exercer sua defesa[151]. Vencido o último prazo, ocorre audiência de controle na qual se resolvem os questionamentos ao relatório, são admitidas as provas e escuta-se a defesa[152]. Dispõe-se, ainda, sobre uma audiência final de mérito perante o Pleno da Corte, na qual expõem-se as provas e é apresentada defesa final do demandado[153].

[144] CtIDH.Lopéz Lone e outros Vs.Honduras,§257.
[145] CtIDH.Maldonado Ordoñez Vs.Guatemala,§89.
[146] CtIDH.Rosadio Villavicencio Vs.Peru,§78.
[147] PE,19.
[148] CtIDH.Aptiz Barbera Vs.Venezuela,§44.
[149] PE,18.
[150] CtIDH.Barbani Duarte e Outros Vs.Uruguai,§121.
[151] PE,18.
[152] Ibidem.
[153] Ibidem.

Ademais, a CIDH valoriza modelos nos quais há garantia normativa de independência institucional do órgão encarregado da aplicação do regime disciplinar[154] - modelo adotado por Fiscalândia, vez que a investigação disciplinar é realizada pelo OCIJ, órgão autônomo e técnico de apoio do Juiz Supremo de Controle Interno. Este último é o titular do OCIJ, eleito pelos demais juízes do STJ para mandato bienal, contando com garantias de independência[155]. Destaca-se, ainda, que a decisão final sobre um procedimento disciplinar é expedida pelo Pleno do STJ[156], órgão de maior hierarquia do Judiciário[157].

Finalmente, o 20º Princípio Básico da ONU sobre a independência do Judiciário prevê o direito à revisão em procedimentos disciplinares. No âmbito da CADH, existe o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior[158], bem como o dever convencional de oferecer um recurso adequado e efetivo[159], considerado um dos pilares da democracia[160]. Embora o Princípio aludido estabeleça que o direito de revisão não se aplica às decisões das Cortes Supremas, Fiscalândia dispõe de Amparo[161], RR[162] e PNUL[163] enquanto vias recursais.

Do exposto, conclui-se que a legislação de Fiscalândia garante o direito de ser ouvido e de revisão, além de estabelecer de forma prévia e clara como o procedimento disciplinar se desenvolve e quais são as faltas e sanções disciplinares. Portanto, o Estado pugna pelo reconhecimento da não violação do art.2 da CADH.

b. Da petição de Hinojoza e del Mastro

[154] CIDH.GPIOJ,§197.
[155] PE,18.
[156] Ibidem.
[157] PE,2.
[158] CADH,art.8.2 h.
[159] CADH,art.25.
[160] CtIDH,Castillo Páez Vs.Peru,§82.
[161] PE,23.
[162] PE,51.
[163] PE,32.

b.1. Do respeito às garantias judiciais no processo de eleição do novo PGR

As garantias judiciais aplicam-se a qualquer órgão estatal em situação de poder[164], absorvendo o devido processo legal[165]. Destarte, procedimentos de seleção de operadores de justiça devem pautar-se em critérios de mérito pessoal e capacidade profissional[166], bem como na transparência, criando órgãos independentes para esse propósito[167].

Nesse sentido, cabe ressaltar que Fiscalândia, na esteira dos parâmetros internacionais[168], possui seleção baseada em critérios objetivos de avaliação, com prova de conhecimentos[169], qualificação de antecedentes[170] e entrevistas acerca de trabalhos anteriores[171]. Ressalta-se utilização de JP para a seleção, entidade independente e que inclui em sua composição cidadãos[172], membros propostos pela Ordem dos Advogados de Fiscalândia e juízes eleitos por votação direta da Associação Nacional de Juízes e Magistrados de Fiscalândia[173].

Observando a necessidade de concurso aberto para permitir a participação de qualquer interessado[174], Fiscalândia promoveu uma seleção aberta, cujo processo foi previamente detalhado com a publicação do texto da convocatória pela JP[175], ditando os documentos necessários e etapas do processo. Ademais, a fim de consolidar a transparência do processo seletivo, a JP realiza entrevistas públicas, nas quais permite-se a entrada da imprensa e

[164] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Peru,§68.
[165] CtIDH.Genie Lacayo Vs.Nicarágua,§74.
[166] CtIDH.Reverón Trujillo Vs.Venezuela,§72.
[167] CIDH.GPIOJ,§249.6;UA.PDDJJL,4 h.
[168] DPLF.Diretrizes para nomeação e aprovação da chefia do MP, PGR e PGJ,p.6.
[169] Fatos,§30.
[170] Fatos,§31.
[171] Fatos,§35.
[172] Fatos,§6.
[173] Fatos,§25.
[174] DPLF.Diretrizes para nomeação e aprovação da chefia do MP, PGR e PGJ,pp.5-12.
[175] Fatos,§26.

organizações civis e sugestões de perguntas [176], em consonância com parâmetros internacionais[177].

Portanto, resta explicitado o respeito de Fiscalândia ao artigo 8 da CADH, no que tange à garantia do devido processo legal na eleição para PGR.

b.2. Do cumprimento das garantias judiciais e proteção judicial no âmbito nos recursos internos

O direito de ser ouvido possui âmbitos formal e material - no primeiro, há a necessidade de assegurar o acesso ao órgão competente para determinar o direito que se reclama, com obediência às garantias processuais, enquanto no segundo, há garantia estatal de que a decisão produzida satisfará o fim ao qual foi concebida[178], não se confundindo com decisões de procedência[179].

Destarte, na medida em que as demandantes tiveram livre acesso ao judiciário, exercendo o direito a recorrer por duas oportunidades além da sentença inicial[180], sem registro de obstáculos quanto à interposição de demandas, bem como recebendo decisões efetivas e em acordo com a legislação interna[181], Fiscalândia respeitou o direito em questão nos âmbitos formal e material.

Assim, considerando a necessidade de observância à obrigação de demonstrar a efetividade dos recursos domésticos[182], o Estado proporcionou recurso em sua jurisdição interna capaz de atender a demanda das peticionantes, agindo em consonância com os requisitos

[176] Fatos,§34.
[177] CIDH.GPIOJ,§249.6.
[178] CtIDH.Rosadio Villavicencio Vs.Peru,§146.
[179] Ibidem.
[180] Fatos,§§38 e 39.
[181] Fatos,§7.
[182] CtIDH.Mémoli Vs.Argentina,§47.

internacionais de proteção judicial. Dessa forma, far-se-á a análise em relação à impugnação dos atos da JP e ao ato de nomeação realizado pelo Presidente[183].

O procedimento de seleção e nomeação do PGR constitui ato político, sendo primordial ao exercício do poder governamental[184]. Nesse sentido, o controle judicial não implica em valoração sobre atos estritamente políticos[185], devendo-se respeitar a não ingerência dos poderes[186]. Assim, tendo em vista que: i) a nomeação resultante do ato político *sub occulis* era passível de impugnação pelas peticionantes, evitando decisões arbitrárias no exercício de funções executivas[187]; ii) a seleção do PGR ocorreu em consonância com os parâmetros internacionais, e iii) a designação por ato político *per se* não suscita controle pelo SIDH[188], não há ofensa às garantias judiciais.

Ademais, diversos Estados latino-americanos, ao reconhecerem a existência de atos políticos, os tornam insuscetíveis de controle judicial, a exemplo da Bolívia (Lei 2.341/02, art.3, II) que exclui da apreciação judicial os atos políticos inerentes à livre nomeação e remoção de autoridades; Honduras (Decreto 189/87, art.4, "b"), que torna impugnável atos de relação entre os Poderes do Estado, e a Guatemala (Decreto 119/96, arts.21.1 e 21.2), que considera improcedente o contencioso administrativo em determinadas matérias.

Diante do exposto, é imperioso destacar que os atos da JP e o ato do Presidente inserem-se em um só procedimento que abarca a seleção e a nomeação do PGR[189]. Nessa esteira, uma das diretrizes para a designação de altos funcionários é a existência de duas entidades distintas, uma

[183] Fatos,§38.
[184] PE,35.
[185] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Peru,§94.
[186] CIDH.Informe Anual 2012.Capítulo IV,§111.
[187] CtIDH.Claude-Reyes e outros Vs.Chile,§118 e 119.
[188] CIDH.Carranza Vs.Argentina,§45.
[189] PE,35.

apta a realizar a pré-seleção e outra responsável pela eleição[190]. Assim, a JP constitui entidade temporária com composição plural e participação cidadã para realizar a pré-seleção de candidatos para a Procuradoria Geral[191], sendo um órgão independente e intermediário, não integrante da Administração Pública[192] por meio do qual Fiscalândia assegura a imparcialidade da decisão final – o ato político de escolha do PGR pelo Poder Executivo.

Logo, sendo a JP órgão autônomo e intermediário, seus atos não podem ser isoladamente impugnados, vez que integram procedimento único de seleção e nomeação do PGR. Portanto, não cabe Amparo contra as ações da JP, como pontuado pelo STCB e pela SSAB[193], tampouco seriam controláveis mediante PNUL, conforme assinalado pelo STJ[194].

O ato de nomeação pelo Presidente consiste em potestade soberana do Poder Executivo ao exercer o procedimento de designação do PGR por meio de um ato político, sendo essa discricionariedade reconhecida pelas peticionantes em sua demanda de RE[195], em nítida incompatibilidade de alegações. Dessa maneira, esse ato é insuscetível de controle externo por Amparo, conforme reiterado pelo STCB, pela SSAB[196] e pelo STJ[197].

Não obstante o exposto e a existência de atos políticos em diversos ordenamentos latino-americanos, restará demonstrado que a discricionariedade em Fiscalândia encontra-se limitada de modo a garantir os direitos dos administrados[198]. Nessa esteira, a denegação do Amparo pelo

[190] DPLF.Diretrizes para nomeação e aprovação da chefia do MP, PGR e PGJ,p.6.
[191] Fatos,§6,rodapé.
[192] PE,35.
[193] Fatos,§39.
[194] PE,35.
[195] Ibidem.
[196] Fatos,§39.
[197] PE,35.
[198] CtIDH.Baena Ricardo Vs.Panamá,§126.

STCB, reafirmada pela SSAB, deu-se sobretudo pelo fato de as peticionantes não utilizarem o PNUL, recurso adequado para impugnar irregularidades na nomeação do PGR[199].

As formalidades processuais fazem parte das garantias processuais, e tribunais não possuem obrigação de resolver o mérito de qualquer questão que lhes seja apresentada, sem verificar pressupostos formais do recurso[200]. Assim, a conduta do judiciário fiscalense ao rejeitar a demanda das peticionantes por não utilizarem o meio idôneo para questionar a nomeação do PGR[201] não constitui violação à proteção judicial.

A análise da efetividade do PNUL perpassa três critérios: i) capacidade de findar situação violadora de direitos[202]; ii) possibilidade de assegurar não repetição de atos lesivos[203]; e iii) garantia de exercício livre e pleno dos direitos protegidos pela Convenção[204]. Assim, o PNUL fiscalense i) consiste em via adequada perante legislação interna para impugnar o ato questionado[205]; ii) resulta em nulidade ou ineficácia do ato contestado, reconhece ou restabelece direito requerido, decreta a adoção de medidas para tal,[206] e; iii) concretiza a obrigação convencional de disponibilizar recurso[207] de acordo com o devido processo legal[208] sendo sua efetividade não condicionada a uma resolução favorável aos interesses dos peticionantes[209].

Ainda, um recurso é eficaz quando há revisão judicial suficiente, mesmo que o Judiciário não consiga analisar todos os aspectos da decisão[210]. Nesse sentido, em Reverón Trujillo Vs.

[199] Fatos,§39.
[200] CtIDH.Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru,§126;Canales Huapaya Vs.Peru,§99.
[201] Fatos,§39.
[202] CtIDH.Barbani Duarte e outros Vs.Uruguai,§201.
[203] CtIDH.Chocrón Chocrón Vs.Venezuela,§128.
[204] CtIDH.Massacre de Mapiripán Vs.Colômbia,§210.
[205] Fatos,§§39 e 50.
[206] PE,32.
[207] CADH,art.25.
[208] CADH,art.8.1.
[209] CtIDH.López Mendoza Vs.Venezuela,§184;Hernández Vs.Argentina, §137.
[210] CtIDH.Barbani Duarte Vs.Uruguai,§210.

Venezuela, a CtIDH considerou um recurso de nulidade adequado pois tinha capacidade de anular a decisão sob diferente premissa e reconhecer direitos[211]. Outrossim, no caso em tela, Fiscalândia ofereceu às peticionantes a oportunidade de utilizar-se do PNUL que, mesmo não sendo apropriado para análise dos atos da JP, era a via recursal idônea a anular a decisão de nomeação do PGR e restabelecer o processo de designação, em caso de vício. Assim, os atos da JP são meros meios para uma decisão final, o ato político de designação do PGR pelo Poder Executivo.

Portanto, resta evidente que Fiscalândia agiu em consonância com os artigos 8 e 25 em relação a Hinojoza e Del Mastro.

c. Da petição de Escobar

Todo órgão estatal, que ao exercer sua função determine direitos e obrigações, deve observar as garantias do devido processo legal[212]. Destarte, o devido processo abrange ações ou omissões estatais jurisdicionais, em procedimento administrativo sancionatório ou em processo judicial[213].

Salienta-se que a substituição da Sr.ª Escobar não se equipara a uma sanção, tendo em vista o caráter transitório de seu cargo em decorrência da 9DT. Ademais, reconhece-se a distinção entre poder sancionatório do Estado e poder discricionário em conformidade com as necessidades públicas quando da retirada de um funcionário[214].

Acerca da observância do devido processo na seara administrativa, Fiscalândia conta com um instrumento de impugnação por parte da AL com maioria qualificada em caso de vício na

[211] CtIDH.Reverón Trujillo Vs.Venezuela,§81.
[212] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Peru,§71;CtIDH.OC 9/87,§27.
[213] CtIDH.Baena Ricardo e outros Vs.Panamá,§124.
[214] Ibidem,§131;CtEDH.Albert e Le Compte Vs.Bélgica,§39.

decisão do Presidente de remover o PGR[215]. Assim, a despeito de a senhora Escobar não ter sido formalmente removida de seu cargo[216] em razão de um procedimento sancionatório, a AL possuía a faculdade de objetar o ato presidencial se o entendesse como remoção violatória de direitos.

Destarte, a nomeação de Escobar como PGR se deu em período de exceção e sua manutenção no cargo foi limitada constitucionalmente por requisito temporal[217], sendo sua retirada da Procuradoria inserida no âmbito do poder discricionário presidencial, de modo que não houve violação na seara administrativa do devido processo.

Ademais, faz-se imprescindível comprovar a observância do devido processo em relação à Sr.ª Escobar em âmbito judicial.

c.1. Da observância do direito de ser ouvido:

O direito de ser ouvido abarca um âmbito formal de assegurar processualmente o acesso a um órgão competente, e âmbito material inerente à necessidade do recurso ser eficaz para o fim almejado[218]. Destarte, não basta uma previsão formal do recurso, pois este deve ser idôneo para estabelecer se houve violação dos DH e promover os meios para remediá-la[219]. Nesse sentido, Escobar dispôs de todos os recursos judiciais, interpondo PNUL e solicitando cautelar de suspensão da convocatória, sendo esta acolhida inicialmente pelo TCAB[220].

O direito ao recurso e suas devidas garantias estão interligados à possibilidade de submeter uma decisão a instâncias superiores[221], ressalvadas as hipóteses de restrições ao duplo grau de jurisdição. Saliente-se que o dever estatal de administrar a justiça é de meio, não

[215] Fatos,§13.
[216] PE,10.
[217] Fatos,§14.
[218] CtIDH.Barbani Duarte e outros Vs.Uruguai,§122.
[219] CtIDH.OC-09/87,§24.
[220] Fatos,§§23 e 24.
[221] CtIDH.Herrera Ulloa Vs.Costa Rica,§158.

devendo ser tomado como descumprido diante de resposta jurisdicional negativa[222], como ocorreu na denegação da suspensão da convocatória da JP. Portanto, Fiscalândia garantiu, formal e materialmente, o direito de ser ouvida à Sr.ª Escobar.

c.2. Da garantia de independência, competência e imparcialidade judiciária:

Tendo em vista que o juiz ou tribunal responsável pela causa deve se pautar na maior objetividade possível, inspirando a confiança necessária nos cidadãos de uma sociedade democrática[223], restará demonstrado que o Judiciário fiscalense é independente e imparcial.

Nesse sentido, Escobar interpôs PNUL, solicitando cautelar para a suspensão temporária da convocatória. Imediatamente, a solicitação foi concedida pelo TCAB, vedando a realização de qualquer ato da convocatória. Posteriormente, a SSAB julgou procedente o recurso do Poder Executivo[224]. Noutro giro, o STJ denegou o PNUL, pois afetaria direitos de terceiros[225].

A garantia de imparcialidade estabelece que os responsáveis pelo julgamento não tenham interesse direto na causa, sendo analisada objetiva e subjetivamente[226]. A imparcialidade objetiva diz respeito à confiança no aplicador da justiça; enquanto a subjetiva implica em o magistrado não emitir juízo de valor pessoal.

A demanda de Escobar foi instruída e julgada pelas instâncias competentes, de modo que o Estado acolheu cautelar em prol da suspensão da convocatória[227]. Ainda, o PNUL foi resolvido pelo STJ, órgão colegiado eleito por maioria qualificada de 2/3 da AL após uma lista da respectiva JP[228]. Assim, os elementos objetivos demonstram que não se pode inferir que o

[222] CIDH.Ortiz Vs. Argentina,§52.CtIDH.Godínez Cruz Vs.Honduras,§188,Ancejub-Sunat Vs.Peru,§115. CtEDH.Langborger Vs.Suécia,§32.
[223] CtIDH.Herrera Ulloa Vs.Costa Rica,§171.
[224] Fatos,§24.
[225] Fatos,§42.
[226] CtIDH.V.R.P.,V.P.C. e outros Vs.Nicarágua,§241.
[227] Fatos,§24.
[228] Fatos,§6.

Judiciário faltou com o dever de imparcialidade objetiva ao julgar a causa de Escobar. Outrossim, a imparcialidade subjetiva é presumida[229], restando violada somente se houver evidências fundamentadas em contrário, não verificadas no presente caso.

Ademais, os fatos demonstram que a peticionante assumiu a Procuradoria durante um período sem alternância de governo, sendo o seu cargo ratificado com a 9DT[230]. Portanto, além de o cargo de Escobar ser temporário, o PGR deveria ser selecionado em cumprimento das diretrizes internacionais de seleção, sobretudo em contexto de denúncias de corrupção, vez que, segundo os Princípios Básicos, a nomeação dos membros da magistratura precisa se pautar em mecanismos objetivos, públicos e transparentes[231]. Nesse cenário, deve-se adotar medidas para fortalecer o sistema de seleção e nomeação dos operadores de justiça[232].

Outrossim, a garantia de imparcialidade no julgamento de Escobar não pode ser tomada como descumprida em decorrência de alegações midiáticas de corrupção, tendo o Estado se mostrado diligente nas investigações, reformulando o quadro de funcionários e manifestando-se pela necessidade de cooperação internacional, avaliada positivamente pela CIDH[233].

Acerca da cooperação internacional, o Presidente manifestou-se atendendo a pedidos de líderes de opinião e organizações civis acerca da criação da CICIFIS[234], negociando o acordo de criação junto ao Secretário Geral da ONU e tratando o tema como prioridade de governo[235]. Sobre isso, Escobar se opôs[236], confrontando o entendimento da CIDH ao citar experiências

[229] CtIDH.Apitz Barbera Vs.Venezuela,§56.CtEDH.Daktaras Vs.Lituânia,§30.
[230] Fatos,§14.
[231] CtIDH.Reverón Trujillo Vs.Venezuela,§§71 e 73.
[232] CIDH.Resolução 1/18,1.d.III.
[233] CIDH.Resolução 1/18,4.a.
[234] Fatos,§20.
[235] PE,5.
[236] Fatos,§21.

como a Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala[237], que atuou junto ao MP na luta contra a corrupção. Ainda, a Missão de Apoio Contra a Corrupção e Impunidade em Honduras aparece como outro exemplo de cooperação internacional anticorrupção, cujo Sexto Relatório Trimestral da OEA[238] demonstra êxito em sete grandes casos de corrupção.

Outrossim, o Presidente manifestou-se pela criação de um Instituto para Recuperar a Honestidade em Fiscalândia, visando capacitar os funcionários no combate à corrupção[239], medida entendida como garantia de não repetição[240]. Ressalta-se, ainda, que o Estado preza pelo princípio da presunção de inocência, consagrado pelo SIDH[241], visando não atribuir culpa antes de uma decisão definitiva acerca da responsabilidade penal. Assim, é infundada qualquer alegação de violação da garantia de independência por parte de Fiscalândia.

Portanto, resta demonstrado que Fiscalândia não violou os artigos 8 e 25 da CADH em relação à Escobar.

***

Verifica-se, portanto, que em todos os procedimentos o Estado prezou pelos direitos ao devido processo legal, de ser ouvido e julgado por um tribunal competente e imparcial, e a um recurso simples, rápido e efetivo. Destarte, Fiscalândia agiu em consonância com as garantias judiciais e a proteção judicial dos demandantes, na esteira da CADH e CtIDH.

4.2.2.Da não violação do direito à igualdade

a. Do desrespeito ao art.24 em relação à Escobar

[237] CIDH.Resolução 1/18,4.c.
[238] OEA.Sexto Relatório Trimestral da Missão de Apoio Contra a Impunidade em Honduras,p.6.
[239] PE,28.
[240] CtIDH.Ramírez Escobar e outros Vs.Guatemala,§408.
[241] CIDH.Jiménez Vs.Equador,§100;CtIDH.Suárez Rosero Vs.Equador,§77.

Consoante o estabelecido no art.1.1 da CETFDM e na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, discriminação é toda distinção baseada em motivos como raça, cor, sexo, opinião política e outros que objetivem frustrar o gozo dos DH[242]. O tratamento dispensado a Escobar, contudo, não foi discriminatório.

Nesse sentido, uma norma discriminatória pode ser observada na identificação de: i) uma diferença de trato; ii) que tal diferença se refere às categorias protegidas pelo art.1.1 da CADH; iii) e de um caráter discriminatório em tal diferença[243].

Quanto ao primeiro critério, a 9DT estabelece transitoriedade dos titulares de cargos em órgãos de controle quando da vigência da CF/07[244], ou seja, o referido dispositivo aplica-se à totalidade de fiscalenses que se inserirem nessas condições. Diferentemente, um projeto de modificação da Constituição costa-riquenha dispôs o matrimônio como determinante para a mudança de nacionalidade apenas da mulher e, não do homem, dispositivo considerado discriminatório pela CtIDH[245].

Relativo ao segundo requisito, a referida norma constitucional foi aplicada a uma mulher, com uma posição política distinta daquela defendida pelo Presidente[246], sendo gênero e opinião política categorias protegidas pelo art. 1.1 da CADH. Contudo, para que um tratamento seja discriminatório, deve-se demonstrar que pessoas em situações similares desfrutam de um tratamento privilegiado e que essa diferença é discriminatória[247].

Nessa esteira, é importante lembrar que os integrantes do Conselho Judiciário, ratificados em seus cargos junto com Escobar, foram todos substituídos anteriormente à

[242] CtIDH.Atala Riffo Vs.Chile,§81.
[243] CtIDH.Ángel Alberto Duque Vs.Colômbia,§100.
[244] Fatos,§14
[245] CtIDH.OC-04/84,§64.
[246] Fatos,§§20,21e 23
[247] CtEDH.Konstantin Markin Vs.Rússia,§125.

peticionante. Outrossim, todos os juízes transitórios do STJ foram também substituídos previamente[248].

Consoante a CtEDH[249], não houve discriminação baseada na orientação sexual contra um casal homoafetivo, pois observou-se que pessoas heterossexuais receberiam o mesmo tratamento. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado ao presente caso, pois o curso mais adequado seria a substituição da senhora Escobar, que ocupava cargo transitório[250].

Ainda, é equivocada a afirmação da peticionante de que estaria sofrendo assédio do Sr. Martínez[251]. Em verdade, como titular do órgão de controle da Procuradoria, diligentemente e em conformidade com as funções de seu cargo, requisitava à Unidade Especial dados sobre cumprimento de prazos, arquivos e inventários de expedientes, informes de usos de veículos, ou seja, esclarecimentos relativos a assuntos administrativos[252]. Afinal, para que haja uma administração de Justiça independente e imparcial é necessário que os procuradores prestem contas de suas atividades, que pode ocorrer por meio de um órgão de controle[253], como em Fiscalândia.

Quanto ao terceiro critério, relativo ao caráter discriminatório, do exposto conclui-se que não se pode considerar que Escobar sofreu discriminação, visto que nem toda diferença de tratamento pode ser considerada, em si, como ofensiva à dignidade humana[254]. Outrossim, uma diferença de tratamento só pode ser considerada discriminatória quando carece de justificação

[248] PE,60.
[249] CtEDH.Gas e Dubois Vs.França,§§61 a 73
[250] Fatos,§14
[251] Fatos,§22
[252] PE,3.
[253] ONU.Informe da Relatora Especial sobre a independência de magistrados e advogados de Gabriela Knaul.A/HRC/20/19,§82 e 83
[254] CtIDH.OC-17/02,§46.

objetiva e razoável[255]. Não haverá, portanto, discriminação se uma distinção de tratamento for legitimamente orientada[256], tal como ocorreu com Escobar[257].

Ademais, ressalta-se que, em homenagem à idoneidade, nomeações provisórias não podem se prolongar por tempo indeterminado[258], sendo a transitoriedade admitida apenas como exceção, consoante o direito de igual acesso às funções públicas[259]. Embora os Estados devam garantir estabilidade e permanência aos ocupantes de cargos do Judiciário[260], a estabilidade de um cargo permanente não equivale a de um cargo provisório com condição resolutória[261], como celebração de um concurso público de oposição e antecedentes[262], verificado em Fiscalândia. Portanto, o pleito da Sra. Escobar não se coaduna com o entendimento da CtIDH.

Por fim, frise-se que Escobar foi nomeada PGR em 01/09/2005 [263], o que, lamentavelmente, difere do contexto latino-americano. Afinal, países como o Brasil (Dodge, 2017), Argentina (Carbó, 2012), México (Morales, 2011), Paraguai (Astigarraga, 2018), só nomearam mulheres para o prestigiado cargo de Procuradora Geral depois de Fiscalândia.

Portanto, o Estado não violou o art.24 em relação a Escobar e, de igual modo, também não o violou em relação a Hinojoza e del Mastro, como se demonstrará a seguir.

b. A não violação do art.24 em relação a Hinojoza e del Mastro

Diversos instrumentos internacionais reconhecem a importância de assegurar representação das mulheres em cargos públicos[264]. Assim, houve significativos avanços na

[255] CtEDH.Mazurek Vs.França,§46.
[256] CtIDH.OC-4/84,§57.
[257] Fatos,§14
[258] CtIDH.Reverón Trujillo Vs.Venezuela,§118.
[259] CtIDH.Chocrón Chocrón Vs.Venezuela,§107.
[260] CIDH.Democracia e DH na Venezuela,§256.
[261] CtIDH.Chocrón Chocrón Vs.Venezuela,§107.
[262] CtIDH.Aptiz Barbera e outros Vs.Venezuela,§43.
[263] Fatos,§14.
[264] ONU.CETFDM,art.7.b;ONU.Convenção de Belém do Pará,art.4.j;UA.Protocolo de Maputo,art.9.

participação política das mulheres nas Américas, a exemplo da eleição de Presidentas e Primeiras Ministras em vários países da região nos últimos vinte cinco anos[265] - Chamorro, Nicarágua; Bachelet, Chile; Kirchner, Argentina; Moscoso, Panamá; Roussef, Brasil, dentre outras.

Contudo, ainda existe uma brecha considerável entre o reconhecimento formal dos direitos das mulheres e a sua efetiva participação e representação política, de modo que há baixas porcentagens de pessoas do gênero feminino na maioria das supremas cortes, das casas legislativas e nos gabinetes ministeriais da região[266]. Tal panorama é o resultado de uma discriminação histórica, na qual os direitos políticos das mulheres são afetados pela desigualdade na divisão sexual do trabalho e pela hierarquia dos papéis de gênero nas famílias[267]. Portanto, ainda que Fiscalândia promova diversas medidas[268] para reverter esse quadro, está inserida no supramencionado contexto latinoamericano.

Em que pese a Convocatória tenha se destinado a todos(as) os(as) interessados(as)[269], apenas oito mulheres se inscreveram para concorrer ao cargo de Procuradora Geral[270]. Ademais, verificou-se a presença de mulheres em três das quatro etapas[271], garantindo-se à totalidade dos inscritos uma concorrência igualitária. Inclusive, na etapa anterior às entrevistas, as peticionantes ocupavam as primeiras posições[272]. Destarte, não se pode afirmar que estas foram discriminadas.

Nessa esteira, para assegurar a igualdade de oportunidades em processos seletivos, candidatos devem ser escolhidos por seu mérito pessoal e capacidade profissional, por meio de

[265] CIDH.CDSPPMA,§9.
[266] Ibidem,§11.
[267] Ibidem,§12.
[268] PE,33.
[269] Fatos,§26
[270] Fatos,§28
[271] Fatos,§28 e 32
[272] Fatos,§32

uma seleção objetiva e considerando as funções que serão desempenhadas [273] . Consequentemente, concursos públicos de oposição e de mérito são meios adequados para a designação de operadores de justiça[274]. Os concursos podem analisar formação profissional, anos de experiência requeridos para o cargo e a aplicação de exames de conhecimento[275], evitando nomeações discricionárias[276].

Tais orientações foram seguidas por Fiscalândia, pois realizou concurso para a eleição de PGR, com quatro etapas, garantindo a escolha daquele que detivesse maior capacidade profissional[277]. Ademais, a aplicação de provas especiais de competência, tal como realizada neste caso, é positivamente encarada como uma garantia de independência[278].

Outrossim, a seleção dos operadores de justiça deve ser realizada por uma entidade independente, separada institucionalmente dos Poderes Executivo e Legislativo[279]. A JP, por seu turno, atende essa premissa, vez que é entidade intermediária, não integrante da Administração Pública [280], e responsável pela pré-seleção de candidaturas de órgãos, como a Procuradoria Geral[281].

Visando o combate à discricionariedade das nomeações, em alguns sistemas há a obrigação de apresentar listas tríplices de candidatos, devendo um ser eleito[282], procedimento adotado por Fiscalândia[283]. Ainda, a escolha de um PGR a partir da cooperação entre diferentes

[273] CtIDH.Reverón Trujillo Vs.Venezuela,§72
[274] CIDH.GPIOJ,§76.
[275] CIDH.Informe do Relator Especial sobre independência dos magistrados e advogados de Leandro Despouy.E/CN.4/2005/60/Add.3,§76.
[276] CIDH.Segundo Informe sobre a situação dos defensores e defensoras de DH na América,§361.
[277] Fatos,§§26,28,30,31,34 e 36.
[278] CtEDH.Galstyan Vs.Armenia,§62.
[279] CIDH.GPIOJ,§108.
[280] PE,35.
[281] Fatos,§6.
[282] DPLF.Diretrizes para nomeação e aprovação da Chefia do MP, PGR e PGJ,p8.
[283] Fatos,§36.

órgãos governamentais - como em Fiscalândia, com participação da JP e do Presidente[284]- é preferível à seleção efetuada por um único órgão[285].

Ademais, observa-se que a Convocatória da JP endereça todos e todas interessados e interessadas[286] - medida positiva caracterizada pelo emprego de linguagem não sexista, passo inicial para a igualdade de gênero no Judiciário[287].

Ressalte-se que a CADH não estabelece o direito de ocupar um cargo público, mas de concorrer em condições gerais de igualdade para alcançar tal objetivo[288] - sendo o que aconteceu no presente caso. As peticionantes, portanto, por não terem alcançado o cargo de PGR não podem alegar violação da CADH. Frise-se que as supostas vítimas, ao longo do processo seletivo, não questionaram a sua validade e legitimidade[289], e somente após a conclusão daquele foi alegada discriminação de gênero[290].

Inobstante, existe na AL uma iniciativa de Lei de Paridade de Gênero, que objetiva garantir a igualdade de oportunidades no acesso à função pública pelas mulheres, e propõe uma cota de 30% nos órgãos públicos colegiados[291]. Essa prática se coaduna com recomendações do DIDH, visto que há necessidade de medidas especiais de caráter temporal para remediar e compensar situações estruturais de discriminação[292].

Do exposto, não houve violação ao art.24, vez que restou demonstrado que o Estado não agiu com discriminação.

---

[284] Fatos,§36.
[285] ONU.Informe da Relatora Especial sobre a independência de magistrados e advogados de Gabriela Knaul.A/HRC/20/19,§64.
[286] Fatos,§26.
[287] CIDH.GIOPJ,§71.ONU.Informe da Relatora Especial sobre a independência de magistrados e advogados de Gabriela Knaul.A/HRC/20/19,§53.
[288] CtIDH.Aptiz Barbera e outros Vs.Venezuela,§206.
[289] PE,52.
[290] Fatos,§38.
[291] PE,33.
[292] CIDH.CDSPPMA,§36.

4.2.3.Da não violação do direito à liberdade de pensamento e expressão

A liberdade de pensamento e de expressão é pedra angular da democracia[293], sendo essencial para a consolidação de uma sociedade democrática[294] e condição para o exercício de opiniões[295]. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole[296], tendo alcance e caráter especiais[297]. Ainda, possui dupla dimensão[298], individual e coletiva, de mesma importância[299] - igualmente não violadas por Fiscalândia, direta ou indiretamente conforme restará demonstrado.

i. Dimensão individual

Concernente à dimensão individual, é garantido o direito de expressar pensamentos, ideias e informações[300]. Ainda, essa dimensão não se esgota no mero reconhecimento teórico do direito, abrangendo o dever de oferecer os meios apropriados ao maior alcance de destinatários[301].

É necessária justificativa estatal razoável na limitação da liberdade de expressão, vedando-se restrições absolutas[302]. Contudo, no quadro em tela, os fatos não demonstram ingerências na dimensão individual da liberdade de expressão das peticionantes. Nessa ótica, às peticionantes foi garantida a oportunidade de responder amplamente uma pergunta acerca de

[293] CtIDH.Olmedo Bustos e outros Vs.Chile,§68.
[294] CtIDH.Ricardo Canese Vs.Paraguai,§86;CtEDH.Otto-Preminger-Institut Vs.Áustria,§49.
[295] CtIDH.OC-05/85,§30.
[296] CADH,art.13.
[297] CtIDH.OC-05/85,§30.
[298] CtIDH.OC-05/85,§§31 e 32.
[299] CtIDH.Granier e outros Vs.Venezuela,§135.
[300] CtIDH.Herrera Ulloa Vs.Costa Rica,§108.
[301] CtIDH.OC-05/85,§31.
[302] CtIDH.López Álvarez Vs.Honduras,§166.

seus antecedentes de trabalho[303], em sessão aberta ao público e aos meios de comunicação[304], possibilitando propagação das informações.

Ainda, a CtIDH não indica modo ou meio pelos quais deve ocorrer a difusão de informação, ponderando apenas o direito de utilizar meio apropriado [305] para veicular pensamentos. Portanto, resta comprovado que Fiscalândia assegurou a Hinojoza e Del Mastro a dimensão individual da liberdade de expressão.

ii. Dimensão coletiva

A esfera coletiva da liberdade de expressão atua como meio para o intercâmbio de ideias e informações[306], assegurada a solicitação de acesso a informações que estejam sob controle estatal, ressalvadas exceções[307]. Portanto, a dimensão social abarca o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio[308].

Assim, as medidas fiscalenses seguiram os requisitos internacionais de publicidade e transparência no processo para seleção do PGR, o que assegura o recebimento de informações ao longo de todo o processo. Faz-se oportuno, portanto, a menção de tais critérios juntamente à análise do presente caso:

i) Realização de divulgação ampla, clara e transparente das condições exigidas para o cargo[309]. Nessa esteira, é importante notar que a CF/07 prevê os requisitos para o cargo de PGR[310];

[303] Fatos,§35.
[304] PE,38.
[305] CtIDH.Ivcher Bronstein Vs.Peru,§147.
[306] CtIDH.OC-05/85,§32.
[307] CtIDH.Claude-Reyes e Outros Vs.Chile,§77.
[308] CtIDH.López Álvarez Vs.Honduras,§163.
[309] ONU.Diretrizes sobre a função dos Procuradores,§§2 e 4.
[310] Fatos,§12.

ii) Emitir de maneira prévia e pública as convocatórias e procedimentos para que qualquer pessoa que satisfaça as condições possa ascender ao cargo[311]. Fiscalândia realizou convocatória publicando a documentação exigida e o cronograma geral duas vezes no diário oficial[312];

iii) Celebrar audiências ou entrevistas públicas, de maneira que os cidadãos possam intervir[313]. Destaca-se, assim, que nas entrevistas foi permitida a entrada da imprensa e de organizações da sociedade civil[314]. Esse escrutínio público reduz a discricionariedade das autoridades encarregadas da seleção e a possibilidade de ingerência dos poderes[315].

Valoriza-se, ainda, a publicação da lista de candidatos em diários de circulação nacional[316]. Ao longo da seleção foram atualizadas informações várias, como a publicação da lista de candidatos aptos[317], lista de qualificação após a aplicação de prova de conhecimentos[318] e também a publicação, seguida de alteração, de parâmetros para a eliminação de candidatos[319], de modo que Fiscalândia não violou o direito das peticionantes de receber informações acerca da seleção.

iii. Não violação direta ou indireta

Existem formas de afetar ilegitimamente a liberdade de expressão, desde sua supressão radical, mediante atos de censura direta, até mecanismos menos evidentes, indiretos[320]. Fiscalândia, entretanto, não violou direta ou indiretamente o direito à liberdade de expressão das

[311] Comissão Europeia para a Democracia através do Direito.Compilation of Venice Commision opinions and reports concerning prosecutors,p.18.
[312] Fatos,§26.
[313] CIDH.GIOPJ,§82.
[314] Fatos,§34.
[315] Ibidem,§80.
[316] Ibidem,§82.
[317] Fatos,§28.
[318] Fatos,§30.
[319] Fatos,§31.
[320] Princípios sobre a regulação da publicidade oficial no sistema interamericano de proteção dos DH,art.1.

peticionantes, adotando medidas essenciais para a garantia do direito, concernentes a temas como pluralismo e a diligência das autoridades quanto aos discursos públicos[321].

No que diz respeito ao pluralismo, o Estado deve equilibrar, na maior medida do possível, a participação de distintas informações no debate público[322]. Fiscalândia cumpriu essa obrigação, vez que não obsta o jornalismo independente, inclusive com publicação de matérias contrárias às altas autoridades[323]. Ademais, em uma sociedade democrática constitui um dever estatal pronunciar-se sobre questões de interesse público[324]. Nesse sentido, é imprescindível ressaltar a divulgação de informações por Fiscalândia sobre a seleção[325].

Embora as reuniões da JP fossem fechadas, conforme disposição legal [326] e, consequentemente, os pedidos de reconsideração dos candidatos excluídos foram negados[327], a existência de segredos não é incompatível com o Estado de Direito e a tutela judicial efetiva, desde que estes estejam previstos em lei[328]. As autoridades públicas, portanto, têm o dever de tornar acessíveis as informações de interesse público, dentro dos limites razoáveis[329]. Assim, diversos ordenamentos jurídicos de países latino-americanos limitam o direito de acesso à informação.

O Chile (Lei 20.285/08, art.21), o Equador (Lei 24/04, art.17) e o Uruguai (Lei 18.381/08, art.8) estabelecem a necessidade de previsão legal a fim de classificar informações como secretas. Outrossim, a Lei 200/04, da República Dominicana, estabelece que recomendações e opiniões em um processo deliberativo e consultivo em decisões do governo são

[321] CtIDH.OC 05/85,§34.
[322] CtIDH.Kimel Vs.Argentina,§67.
[323] Fatos,§§17,18 e 37.
[324] CtIDH.Ríos e outros Vs.Venezuela,§139.
[325] Fatos,§§26, 29 e 30.
[326] Fatos,§26.
[327] Fatos,§26 e 33.
[328] CtIDH.Myrna Mack Chang Vs.Guatemala,§181.
[329] Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.Recomendação nº428/70.

confidenciais. Na esteira latino-americana, a previsão legal de Fiscalândia quanto à reserva das sessões da junta[330] não se afasta dos demais marcos normativos.

Ainda, a CtIDH estabelece que uma restrição à liberdade de expressão é legítima quando[331]: i) prevista em lei; ii) tem um dos objetivos convencionais, como a ordem pública; iii) é necessária em uma sociedade democrática.

Desse modo, vale lembrar que a reserva das juntas foi estabelecida de acordo com a lei[332], objetivando proteger a ordem pública. Destaca-se, outrossim, que uma das concepções convencionais de ordem pública trata das condições que asseguram o funcionamento harmônico das instituições sobre a base de um sistema coerente de valores e princípios[333]. Assim, o procedimento de seleção e nomeação do PGR constitui ato político do Poder Executivo[334], não cabendo ingerências de outras esferas, visando preservar a separação dos poderes - princípio interligado à consolidação do regime democrático e à preservação dos DH[335].

Salienta-se, também, que a avaliação de suposta limitação à liberdade de expressão ultrapassa o alegado ato de restrição, abarcando as circunstâncias e o contexto[336]. Nessa senda, cumpre lembrar que: foram amplamente divulgados os requisitos para o exercício do cargo de PGR[337]; a convocatória foi veiculada duas vezes em diário oficial[338]; nas entrevistas foi permitida a entrada da imprensa e de organizações da sociedade civil[339]; foi utilizado site para a

[330] Fatos,§26.
[331] CtIDH,Herrera Ulloa Vs.Costa Rica,§120.
[332] Fatos,§26.
[333] CtIDH.OC-05/85,§64.
[334] PE,35.
[335] CtIDH.Tribunal Constitucional Vs.Equador,§221.
[336] CtIDH.Ivcher Bronstein Vs.Peru,§154.
[337] Fatos,§12.
[338] Fatos,§26.
[339] Fatos,§34.

divulgação de informações sobre os candidatos[340] - entre outras medidas adotadas em prol da transparência do certame. Assim, a previsão legal acerca da reserva das reuniões das juntas[341] não é suficiente para desmerecer todo o esforço do Estado em concretizar o direito à informação.

Na remota hipótese de se entender pela necessidade de divulgação desta informação, inerente a um ato político, o Estado deve garantir recurso idôneo que permita determinar se houve violação do direito à informação[342] - diretriz respeitada por Fiscalândia ao assegurar o Habeas Data[343].

Diante do exposto, fica evidente que Fiscalândia não violou o art.13 da CADH.

5. PETITÓRIO

Diante das razões de fato e de direito aqui expostas, com fulcro no art.42 do Regulamento da CtIDH, requer-se, respeitosamente, que este Honorável Tribunal:

i) acolha e reconheça o presente instrumento de defesa do Estado;

ii) julgue inadmissível a análise das alegadas violações, em decorrência das questões procedimentais individualizadas e do não esgotamento dos recursos internos, em relação aos senhores Mariano Rex, Magdalena Escobar, Maricruz Hinojoza e Sandra del Mastro;

iii) determine à CIDH que proceda à separação das petições ora analisadas para que tramitem de forma autônoma e regular;

iv) declare a não responsabilização do Estado de Fiscalândia, por meio de Sentença, pelas alegadas violações aos direitos da CADH, à luz do art.1.1 do mesmo diploma, relativas aos peticionantes.

---

[340] Fatos,§29.
[341] Fatos,§26.
[342] CtIDH.Gomes Lund e outros Vs.Brasil,§231.
[343] Fatos,§7.