

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CASO DE FERNÁNDEZ PRIETO E TUMBEIRO VS. ARGENTINA
SENTEÇA DE 1º DE SETEMBRO DE 2020¹
(Mérito e Reparações)

No caso *Fernández Prieto e Tumbeiro vs. Argentina*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte Interamericana", "a Corte" ou "este Tribunal"), composta pelos seguintes juízes*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vice-presidente;
Eduardo Vio Grossi, Juiz
Humberto Antonio Sierra Porto, Juiz;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz, e
Ricardo Pérez Manrique, Juiz,

também presente,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário **,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "a Convenção Americana" ou "a Convenção") e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Regulamento" ou "Regras da Corte"), profere esta sentença que se estrutura na seguinte ordem:

¹ Esta sentença foi traduzida do original em língua espanhola pelo Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e não representa uma versão oficial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Agradecemos aos defensores e defensoras públicas Rafael Alvarez Moreno, Tatiana Belons Vieira e Tatiane Bottan que colaboraram com a tradução.

* Juiz Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidade argentina, não participou da deliberação e assinatura da presente Sentença, em conformidade com o disposto nos artigos 19.1 e 19.2 do Regulamento da Corte.

** A Secretária Adjunta, Romina I. Sijniensky, não participou da tramitação do presente caso, nem da deliberação e assinatura desta Sentença.

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E DO OBJETO DA CONTROVERSIA

3

II PROCEDIMENTO PERANTE À CORTE 4

III COMPETÊNCIA 6

IV RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE 6

A. Observações das partes e da Comissão

6

B. Considerações da Corte 8

V PROVA 9

A. Admissibilidade da prova documental

9

B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

9

VI FATOS 10

A. Contexto sobre as detenções sem ordem judicial ou sem situação de flagrante delito na Argentina 10

B. Prisão e processo penal contra o Sr. Carlos Alberto Fernández Prieto

12

B.1. Interceptação e inspeção em 1992 12

B.2. Processo Penal 13

C. Prisão e processo penal contra o senhor Carlos Alejandro Tumbeiro

16

C.1. Detenção para fins de identificação e busca corporal em 1998 16

C.2. Processo Criminal 17

D. Normas aplicáveis 18

VII MÉRITO 20

VII- 1 DIREITOS À LIBERDADE PESSOAL, IGUALDADE PERANTE À LEI E PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO, E PROTEÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS E O DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DO DIREITO INTERNO 20

A. Alegações da Comissão e das partes

20

A.1. Respeito à liberdade pessoal 20

A.2. Respeito à proteção da honra e da dignidade 21

B. Considerações da Corte

22

B.1. Direito à liberdade pessoal 23

B.2. Proteção da honra e da dignidade 35

VIII REPARAÇÕES 38

A. Parte Lesionada

38

B. Medidas de satisfação e garantias de não repetição

39

B.1. Medida de satisfação	
39	
B.2. Garantias de não repetição	
39	
B.3. Outras medidas solicitadas	
42	
C. Indenizações compensatórias	
42	
C.1. Dano pecuniário	
42	
C.2. Dano imaterial	
43	
D. Despesas e custos	
44	
E. Reembolso dos gastos ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana	45
F. Modalidades de cumprimento dos pagamentos ordenados	
45	
IX. PONTOS RESOLUTIVOS	46

I

INTRODUÇÃO DA CAUSA E DO OBJETO DA CONTROVERSIA

1. *O caso apresentado à Corte.* - Em 14 de novembro de 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Comissão Interamericana" ou "Comissão") submeteu à jurisdição da Corte o caso *Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro a respeito da República Argentina* (doravante denominada "o Estado", "o Estado da Argentina", "o Estado argentino" ou "Argentina"). A Comissão apontou que o caso está relacionado às detenções ilegais e arbitrárias em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto (doravante também "Senhor Fernández Prieto") em maio de 1992 por parte de agentes da Polícia da Província de Buenos Aires e de Carlos Alejandro Tumbeiro (doravante também "Sr. Tumbeiro") em janeiro de 1998 por agentes da Polícia Federal Argentina, respectivamente. A Comissão considerou que ambas as detenções foram realizadas sem ordem judicial ou estado de flagrante delito e indicou que em nenhum dos casos foi estabelecida de maneira detalhada, na respectiva documentação oficial, quais foram os elementos objetivos que deram origem a um certo grau de razoável suspeita da prática de um crime. Da mesma forma, no caso do Sr. Tumbeiro, indicou que a explicação relacionada ao "estado de nervosismo" e "inconsistência" entre sua vestimenta e a área em que se encontrava pode revelar certo conteúdo discriminatório com base na aparência e nos preconceitos sobre dita aparência em relação à respectiva área. Nesse sentido, assinalou que as detenções e revistas realizadas no presente caso não obedeceram ao padrão de legalidade e de não arbitrariedade. Ademais, a Comissão destacou que as autoridades judiciárias não ofereceram recursos eficazes em face desta situação, pois não só continuaram com a omissão estatal de exigir razões objetivas para o exercício da faculdade legal de deter pessoas com base em suspeita, como também validaram como legítimas as razões apresentadas pelos agentes da polícia.

2. *Trâmite perante a Comissão.* - O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:

a) *Petição*. - Em 30 de julho de 1999 e 31 de março de 2003, a Defensoria Geral da Nação apresentou as respectivas petições iniciais, as quais foram reunidas, tendo em vista a similitude fática .

b) *Relatório de Admissibilidade*. - Em 19 de março de 2012, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade, no qual concluiu que as petições eram admissíveis².

c) *Relatório de Mérito*. - Em 25 de outubro de 2017, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 129/17, no qual chegou a uma série de conclusões ³ e fez várias recomendações ao Estado.

3. *Notificação ao Estado*. - O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado em 13 de dezembro de 2017, com o prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. A Comissão concedeu três prorrogações ao Estado a fim de informasse a respeito dos fatos. A Argentina informou que teve uma reunião com a parte peticionária em abril de 2018 a fim de chegar a um acordo sobre a implementação das recomendações. No entanto, a parte peticionária informou que, em junho de 2018, apresentou uma proposta de cumprimento de recomendações, mas não recebeu nenhuma comunicação por parte do Estado e não foram adotadas nenhuma medida para cumpri-las.

4. *Submissão à Corte*. - Em 14 de novembro de 2018, a Comissão submeteu o presente caso à Corte devido "à necessidade de obter justiça pelas vítimas no caso particular, perante o descumprimento das recomendações"⁴.

5. *Solicitações da Comissão*. - Com base no exposto, a Comissão Interamericana solicitou à Corte que concluísse e declarasse a responsabilidade internacional do Estado pelas violações contidas em seu Relatório de Mérito e ordenasse ao Estado, como medidas de reparação, aquelas incluídas em dito relatório. Este Tribunal nota com preocupação que, entre a apresentação da petição inicial perante a Comissão e a submissão do caso à Corte, transcorreram dezoito anos no caso do senhor Fernández Prieto e doze anos no caso do senhor Tumbeiro.

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. *Notificação ao Estado e aos representantes*. - A submissão do caso foi notificada ao Estado e aos representantes das supostas vítimas em 4 de fevereiro de 2019.

7. *Petições*. - Em 1 de abril de 2019 a Defensoria Geral da Nação (doravante "os representantes") apresentou por escrito suas petições, argumentos e provas (doravante "petições"), em conformidade com os artigos 25 e 40 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os representantes alegaram que o Estado é responsável pela "violação dos direitos à liberdade pessoal, à proteção da vida privada, à honra e a dignidade, e ao controle judicial, revisão integral e tutela judicial efetiva, previstos nos artigos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2.h, 11.1, 11.3 e 25 da Convenção, em concurso com

² A Comissão declarou admissível o caso em relação aos direitos consagrados nos artigos 7, 8 e 25 do Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro, e declarou inadmissível em relação ao direito contemplado no artigo 11, em relação ao artigo 1.1 do referido instrumento.

³ A Comissão concluiu que o Estado é responsável por: A violação dos direitos estabelecidos nos artigos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 11.2 e 25.1 da Convenção Americana em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro.

⁴ A Comissão designou como seus delegados o Comissário Luis Ernesto Vargas Silva e o Secretário Executivo Paulo Abrão. Da mesma forma, Silvia Serrano Guzmán e Erick Acuña Pereda, então advogada e advogado da Secretaria Executiva da Comissão, atuaram como assessores e assessores jurídicos.

as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo do senhor Carlos Alberto Fernández Prieto e do senhor Carlos Alejandro Tumbeiro”, bem como a violação dos artigos 1.1 e 24 da Convenção em prejuízo do Senhor Carlos Alejandro Tumbeiro. Além disso, solicitaram que se ordene ao Estado a adoção de diversas medidas de reparação.

8. *Contestação.* - Em 3 de julho de 2019, o Estado apresentou perante a Corte sua contestação à submissão do caso à Comissão, assim como suas observações às petições (doravante “contestação”). Em dita manifestação, o Estado se opôs às violações alegadas e aos pedidos de medidas de reparação da Comissão e dos representantes.

9. *Audiência Pública.* - Em 12 de fevereiro de 2020, a Presidenta emitiu uma Resolução na qual convocou as partes e a Comissão a realizar uma audiência pública sobre o mérito e as eventuais reparações e custas⁵. Da mesma forma, por meio da citada Resolução, uma perita e um perito propostos pelos representantes foram convocados para depor em audiência pública, determinando-se também que suas declarações fossem registradas por notário público (*afidávit*) de duas testemunhas propostas pelos representantes e de um perito proposto pela Comissão, os quais foram apresentadas em 5 de março de 2020. A audiência pública foi realizada em 11 de março de 2020, durante o 134º Período Ordinário de Sessões que a Corte realizou em sua sede em San José⁶.

10. *Reconhecimento de responsabilidade.* - Em 4 de março de 2020, o Estado enviou uma manifestação escrita reconhecendo sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 7, 8, 11 e 25 da Convenção em prejuízo dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro. Da mesma forma, aceitou sua responsabilidade internacional com relação ao senhor Tumbeiro pela violação dos artigos 1.1 e 24 da Convenção.

11. *Amici Curiae.* - O Tribunal recebeu quatro escritos de quem deseja atuar como *amicus curiae*:

⁵ Cf. Caso Fernández Prieto e outros Vs. Argentina. Convocatória para Audiência. Resolução da Presidenta da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 12 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/fernandez_prieto_12_02_2020.pdf

⁶ A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Paulo Abrão, Secretário Executivo e Jorge H. Meza Flores, Assessor; b) pelos representantes das supostas vítimas: Silvia Edith Martínez, Defensora Pública da Defensoria Geral da Nação, e c) pelo Estado de Argentina: Alberto Javier Salgado, Diretor de Contencioso Internacional em Matéria de Direitos Humanos de Ministério de Relações Exteriores e Culto da Argentina; Andrea Viviana Pochak, Subsecretaria de Proteção e Ligações Internacionais em Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Nação, e Gonzalo Bueno, Assessor Legal da Direção de Contencioso Internacional em Matéria de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores e Culto da Nação.

a) Centro de Estudos Jurídicos e Sociais (CELS)⁷; b) ELEMENTA DDHH, Consultoria em Direitos Humanos⁸; c) Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos⁹ e d) a Associação de Pensamento Penal¹⁰.

12. *Alegações e observações finais escritas.* - Em 23 de abril de 2020, 21 de maio de 2020 e 18 de junho de 2020, a Comissão, os representantes e o Estado remeteram, respectivamente, suas alegações finais e observações finais escritas, juntamente com seus anexos¹¹.

13. *Desembolsos do Fundo de Assistência.* - Em 5 de fevereiro de 2020, foi declarada procedente a solicitação dos representantes para fazerem uso do Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em 16 de junho de 2020, foi encaminhado ao Estado o Relatório sobre os desembolsos realizados com o Fundo de Assistência Jurídica no presente caso e seus anexos. Em 24 de junho de 2020, o Estado informou que não tinha observações sobre o respectivo relatório.

14. *Deliberação do presente caso.* - A Corte deliberou sobre a presente Sentença, por meio de sessão virtual, nos dias 31 de agosto e 1º de setembro de 2020¹².

III COMPETÊNCIA

15. A Corte é competente para conhecer o presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, porque a Argentina é Estado-Parte do referido instrumento desde 5 de setembro de 1984 e reconheceu a competência contenciosa da Corte nessa mesma data.

IV RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE

A. Observações das partes e da Comissão

16. O **Estado** manifestou, mediante o escrito de 4 de março de 2020 (par. 10 *supra*), que aceita as conclusões a que chegou a Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito nº 129/17 e solicitou à Corte que produza as provas oferecidas, e se pronuncie tanto sobre as consequências jurídicas dos fatos aceitos como sobre as reparações. Durante

⁷ O documento foi assinado por Agustina Lloret e Paula Litvachky. O escrito se refere ao problema das prisões e buscas sem ordens judiciais e arbitrárias.

⁸ O escrito foi assinado por Adriana Muro Polo, Paula Aguirre Ospina e Renata Demichelis Ávila. O escrito se refere à prática de prisões arbitrárias por crimes relacionados às drogas na Argentina.

⁹ O escrito foi assinado por Flávia Rahal, Hugo Leonardo, Guilherme Ziliani Carnelos, Marina Dias Werneck De Souza, Domitila Köhler, Gustavo de Castro Turbiani, Johaina Matida, Clarissa Tatiana de Assunção Borges e Thiago De Souza Amparo. O escrito se refere a uma análise das semelhanças entre Brasil e Argentina em relação aos excessos policiais, bem como à interceptação e busca pela polícia na sociedade e no Poder Judiciário brasileiro.

¹⁰ O escrito foi assinado por Indiana Guereño e Mario Alberto Juliano. O escrito refere-se ao contexto em que ocorreram os fatos do caso, ao conteúdo do direito à liberdade pessoal e à exclusão das provas obtidas em um processo de detenção ilegal.

¹¹ O Tribunal recorda que nos termos dos Acordos Judiciais 1/20 e 2/20, o cálculo dos prazos foi suspenso devido à emergência sanitária provocada pela COVID-19 desde 17 de março de 2020, e até 20 de maio de 2020.

¹² Devido às circunstâncias excepcionais ocasionadas pela pandemia COVID-19, esta Sentença foi deliberada e aprovada durante o 136º Período Ordinário de Sessões, o qual foi realizado de forma remota por meios tecnológicos de acordo com o disposto no as Regras do Tribunal.

a audiência pública, o Estado manifestou que “as partes neste caso assinaram um documento de entendimento construído com base na assunção, pelo Estado argentino, da responsabilidade internacional pelos fatos denunciados, o que inclui os pedidos específicos [...] com o objetivo não só a reparar a vítima do caso em espécie, mas também de que, com base na sentença proferida por este Tribunal, se construam as condições necessárias para que fatos como os discutidos neste caso não voltem a acontecer”¹³. Em suas alegações finais escritas, o Estado reiterou tais pedidos. Em particular, em seu escrito de 4 de março de 2020, o Estado afirmou o seguinte:

Tendo examinado o Relatório nº 129/17 da CIDH que foi submetido à jurisdição contenciosa da Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos e as petições apresentadas pelos representantes das vítimas, à luz dos registros remanescentes do caso em andamento, e levando em conta sua tradicional política de cooperação com os órgãos do Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, o Estado argentino entende que é apropriado aceitar as conclusões que chegou a Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que constatou a violação dos artigos 7, 8, 11 e 25 da Convención Americana sobre Derechos Humanos, em relação às obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo dos Srs. Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro. Da mesma forma, a respeito do senhor Carlos Alejandro Tumbeiro, e de acordo com a decisão da Ilustre Comisión no relatório antes citado, o Estado argentino também aceita sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 1.1 e 24 da Convención Americana.

A fim de especificar o alcance da assunção de responsabilidade internacional, o Estado argentino compartilha com a Comissão e com os representantes que, conforme previsto no Relatório No. 129/17 da CIDH e o Escrito de Petições, Argumentos e Provas, as prisões e as buscas pessoais dos Srs. Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro, no âmbito de seus respectivos casos, não respeitaram os parâmetros interamericanos exigidos, afetando de tal modo os artigos 7 e 11 da Convención Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. Para os mesmos fins, o Estado argentino aceita as observações da Comissão e dos representantes de que essas detenções e buscas pessoais não foram posteriormente submetidas a um adequado controle de convencionalidade, afetando os artigos 7º, 8º. e 25 da Convención Americana, em relação ao artigo 1.1 e 2 do mesmo instrumento, incluindo no caso particular do senhor Carlos Alejandro Tumbeiro a violação dos artigos 1.1 e 24 da Convención Americana, uma vez que a Comissão constatou que as razões alegadas para a busca pessoal e prisão foram discriminatórias”.

[...]

Não obstante o acima exposto, as partes solicitam à Ilustre Corte Interamericana que produza as provas oferecidas, receba as alegações das partes e emita uma sentença na qual se pronuncie sobre as consequências jurídicas dos fatos aceitos, fortalecendo os padrões internacionais vinculados à matéria que é objeto do presente processo e permitindo adequada supervisão da resolução.

Da mesma forma, nos termos do artigo 63 da Convención Americana, as partes solicitam à Honorable Corte que se pronuncie sobre o alcance das reparações incluídas pela Comisión Interamericana de Derechos Humanos em

¹³ *Declaración de la representación del Estado durante la audiencia pública realizada em 11 de março de 2020.*

seu Relatório de Mérito nº 129/17, e sobre as denúncias formuladas a esse respeito pelos representantes das vítimas no ponto VIII de suas petições, que inclui a indenização em equidade pelos danos materiais e imateriais às vítimas, medidas de satisfação, e garantias de não repetição com vocação transformadora. Tudossem prejuízo das considerações que as partes possam fazer a este respeito¹⁴.

17. Os **representantes** expressaram durante a audiência pública, que “celebram[ram] muito positivamente esta atitude tomada pelo Estado e entendem que é uma contribuição muito importante para o desenvolvimento deste processo e a vigência dos princípios que inspiram a Convenção Americana”. Não obstante, os representantes solicitaram à Corte “que emita uma sentença que estabeleça normas muito claras e precisas sobre as prisões e buscas pessoais sem ordem judicial, e isso além da responsabilidade reconhecida pelo Estado argentino”¹⁵. Esta solicitação foi reiterada em suas alegações finais escritas¹⁶.

18. A **Comissão** apontou, durante a audiência pública, em relação ao reconhecimento efetuado pelo Estado, que “deseja acolher e reconhecer positivamente a vontade do Estado argentino de reconhecer tais violações e de reparar as vítimas no presente caso”.¹⁷ Da mesma forma, em seu escrito de observações de 23 de março de 2020, a Comissão considerou que “o reconhecimento feito pelo Estado abarca os elementos de fato, de direito e das medidas de reparação estabelecidos no Relatório nº 129/17. Isso sem prejuízo da decisão do Estado de também reconhecer sua responsabilidade internacional por violação do princípio da igualdade, alegado pelos representantes”. Desta forma, a Comissão considerou que o reconhecimento de responsabilidade “constitui uma contribuição positiva para o processo, bem como para a vigência dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana”. Finalmente, a Comissão solicitou à Corte que “i) aceite o reconhecimento de responsabilidade internacional do Estado e estabeleça que ele admita todos os fatos e violações cometido no presente caso; e ii) efetue a apuração pormenorizada dos fatos, do direito aplicável e das reparações correspondentes”¹⁸.

B. Considerações da Corte

19. A Corte recorda que, de acordo com os artigos 62 e 64 do Regulamento, e no exercício de suas atribuições da tutela jurisdicional dos direitos humanos, questão de ordem pública internacional, compete a este Tribunal velar para que os atos de reconhecimento de responsabilidades sejam aceitáveis para os fins que o Sistema Interamericano busca cumprir¹⁹. No presente caso, a Corte considera que, a partir das assinaturas do Estado e

¹⁴ Escrito de 4 de março de 2020 (expediente de mérito, folhas 400 a 402).

¹⁵ Declaração de uma representante das supostas vítimas durante a audiência pública realizada em 11 de março de 2020.

¹⁶ Cf. Escrito de alegações finais escritas dos representantes de 21 de maio de 2020 (expediente de mérito, fls. 758 a 761).

¹⁷ Declaração de representação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública realizada em 11 de março de 2020.

¹⁸ Escrito de observações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito do escrito do Estado argentino de 4 de março de 2020 (expediente de mérito, fl. 543).

¹⁹ Cf. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213, par. 17, e Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 9 de março de 2020. Série C Nº 401, par. vinte e um.

dos representantes no acordo de 4 de março de 2020, durante a audiência pública de 11 de março de 2020, e em suas alegações finais escritas, assim como das observações da Comissão de 23 de março de 2020, se infere com clareza que o Estado reconheceu total responsabilidade a respeito dos fatos e das alegadas violações de direitos humanos nos termos apresentados pela Comissão em seu Relatório de Mérito, e reconheceu a necessidade de adotar medidas de reparação. Consequentemente, a Corte considera que controvérsia foi cessada a respeito do seguinte:

- a) Fatos relacionados: i) à legislação pertinente; ii) ao contexto das prisões sem ordem judicial ou em flagrante delito na Argentina, à época dos fatos, e iii) as prisões e os consequentes processos penais contra os Srs. Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro.
- b) A violação aos direitos à liberdade pessoal, garantias judiciais, honra e dignidade, e proteção judicial, reconhecidos nos artigos 7, 8, 11 e 25.1 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro. Estas violações teriam ocorrido como consequência das prisões ilegais e arbitrárias de que foram vítimas, assim como por violações ao devido processo e da falta de um recurso judicial eficaz nos procedimentos contra eles.
- c) A violação do direito à igualdade e à não-discriminação, reconhecidos nos artigos 1.1 e 24 da Convenção, em prejuízo do senhor Carlos Alejandro Tumbeiro.
- d) A necessidade de conceder medidas de reparação conforme as solicitações apresentadas pela Comissão e pelos representantes por: i) danos materiais e imateriais às vítimas, ii) medidas de satisfação e iii) garantias de não repetição com vocação transformadora.

20. A Corte considera que o pleno reconhecimento da responsabilidade internacional constitui uma contribuição positiva para o desenvolvimento deste processo e a validade dos princípios que inspiram a Convenção, assim como para as necessidades de reparação das vítimas²⁰. O reconhecimento feito pelo Estado produz plenos efeitos jurídicos de acordo com os artigos 62 e 64 do Regulamento da Corte já mencionados e tem um alto valor simbólico para que fatos semelhantes não se repitam. Em virtude do amplo reconhecimento feito pelo Estado, o Tribunal considera que foi cessada a controvérsia jurídica do caso sobre os fatos, sobre o direito e sobre a necessidade de adotar medidas de reparação.

21. No presente caso, em consideração às violações reconhecidas pelo Estado e à solicitação das partes e da Comissão, a Corte considera necessária a emissão de uma sentença na qual sejam determinados os fatos ocorridos de acordo com as provas colhidas no processo perante este Tribunal. Isso contribui para a reparação das vítimas, para evitar que se repitam fatos similares e para satisfazer, em suma, os propósitos da jurisdição interamericana sobre direitos humanos²¹. Em particular, a Corte considera necessário analisar o alcance da responsabilidade internacional do Estado pelas ações da polícia no contexto das prisões ilegais e arbitrárias dos senhores Fernández Prieto e Tumbeiro, bem como a responsabilidade a respeito dos direitos de igualdade perante a lei e a proibição de discriminação do Sr. Tumbeiro. Da mesma forma, o Tribunal pronunciar-se-á sobre as reparações correspondentes.

22. Por outro lado, o Tribunal não considera necessário, nesta oportunidade, abrir a discussão sobre todos os pontos que foram objeto de litígio, uma vez que algumas

²⁰ Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C No. 38, par. 57; e Caso Noguera y outra Vs. Paraguay, par. 27 supra.*

²¹ Cf. *Caso Tu Tojin Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C nº 190, par. 26 e Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2018. Série C Nº 371, par. 41.*

pretensões de direito alegadas neste caso, tais como violações de garantias judiciais e a proteção judicial dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro, foram expressamente aceitas pelo Estado em seu reconhecimento de responsabilidade internacional e já foram amplamente desenvolvidas na jurisprudência da Corte Interamericana.

V PROVA

A. Admissibilidade da prova documental

23. O Tribunal recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, bem como aqueles solicitados pela Corte ou por sua Presidência como prova para melhor solucionar o caso, as quais, como em outros casos, são admitidas sob o entendimento de que foram apresentados na oportunidade processual devida (artigo 57 do Regulamento)²² e sua admissibilidade não foi controvertida, nem contestada.

B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

24. Este Tribunal considera pertinente admitir as declarações prestadas ante o notário público²³ e em audiência pública²⁴ na medida em que estejam de acordo com a finalidade que foi definida pela Presidência na Resolução pela qual se ordenou recebê-las e com o objeto do presente caso.

VI FATOS

25. O presente caso versa sobre a prisão ilegal e arbitrária dos senhores Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro, em 1992 e 1998, respectivamente. A Corte apresentará os fatos reconhecidos pelo Estado na seguinte ordem: a) contexto das prisões sem ordem judicial ou flagrante delito na Argentina; b) prisão e processo penal contra o senhor Carlos Alberto Fernández Prieto; c) prisão e processo penal contra o senhor Carlos Alejandro Tumbeiro, e d) normas aplicáveis.

A. Contexto das prisões sem ordem judicial ou flagrante delito na Argentina

26. Em seu reconhecimento de responsabilidade internacional, firmado em 4 de março de 2020, o Estado acolheu todas as conclusões estabelecidas pela Comissão em seu Relatório de Mérito, as quais incluem que as detenções dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro foram enquadradas em um contexto geral de prisões realizadas sem ordem judicial ou flagrante delito na Argentina. Na mesma ordem, em seu escrito de alegações finais de 18 de junho de 2020, o Estado reconheceu que este "caso constitui um emblema do que foi conhecido em nosso país, durante a década de 90, como o 'olfato policial', que implicava em ações policiais descontroladas, incentivadas por políticas de segurança pública baseadas em operações discricionárias de prevenção, sem investigação

²² A prova documental poderá ser apresentada, em geral e de acordo com o artigo 57.2 do Regulamento, junto com os escritos de submissão do caso, de solicitações e argumentos, ou de contestação, segundo o caso, e a prova apresentada fora destas oportunidades processuais não é admissível, salvo nas exceções estabelecidas no referido artigo 57.2 do Regulamento (a saber, força maior, impedimento grave) ou salvo se se tratar de um acontecimento superveniente, isto é, ocorrido após os referidos momentos processuais.

²³ Cfr. Ditame especializado de Juan Pablo Gomara e declarações de Fátima Adriana Castro e Carlos Alejandro Tumbeiro.

²⁴ Cf. Declarações da perita Sofía Tiscornia e do perito Hernán Víctor Gullco, respectivamente prestadas na audiência pública celebrada no presente caso.

ou ações de inteligência prévias, e, portanto, profundamente ineficientes". Da mesma forma, o Estado pontuou que "este tipo de prática policial foi promovido por políticas de segurança que foram definidas sob o paradigma da chamada 'guerra às drogas' o que, ademais, estava amparado por um controle judicial inadequado ou inexistente"²⁵.

27. Em tal sentido, no *Caso Bulacio Vs. Argentina*, a Corte advertiu que, em 1991, na Argentina, "foram realizadas práticas policiais de prisão indiscriminada."²⁶ Na ocasião do referido caso, a Corte observou que, durante o período de 1991 a 2003, a política pública de controle do crime na cidade de Buenos Aires "desenvolveu técnicas de intervenção" com a finalidade de prevenir o crime as quais se "compreendem na presença e vigilância policial em espaços públicos e a prisão policial de pessoas sem ordem judicial"²⁷. No mesmo caso, a Corte observou o seguinte:

No caso das detenções para averiguação da identidade, a polícia geralmente entrega ao juiz, tardiamente, uma lista das pessoas detidas, na qual aparecem como causas da prisão: "vadiagem", "perambulação", "olhar para as janelas" [...]. Os juízes realizam um controle "quase administrativo" das prisões policiais, [...] para o qual é materialmente impossível realizar um controle efetivo de aproximadamente 100.000 a 150.000 prisões mensais que ocorrem na cidade de Buenos Aires. [...] A polícia detém um grande número de pessoas em grupo ou individualmente e somente depois de serem levados à delegacia é que são "classificados" como adultos, jovens, mulheres, homens. As referidas prisões em massa são realizadas sob a definição *a priori* de que existem certas pessoas que, segundo o programa de defesa social, *per se* podem cometer crimes²⁸.

28. Ainda em relação ao mencionado anteriormente, desde 1995, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (doravante também "Comitê da ONU") instou a Argentina a tomar todas as medidas necessárias para prevenir casos de prisão arbitrária²⁹. Da mesma forma, em um relatório sobre uma visita à Argentina em 2003, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária (doravante também "Grupo de Trabalho") referiu-se à situação geral do Estado de Direito no supracitado país desde o retorno à democracia em 1983³⁰ e indicou que em várias províncias, incluindo a de Buenos Aires, "os funcionários e auxiliares da polícia têm o poder de prender ou apreender pessoas que consideram propensas a cometer um delito", podendo proceder com a prisão por "razões de ordem ou segurança pública, e para controle de identidade e verificações de antecedentes". O Grupo de Trabalho indicou que havia sido advertido por organizações não governamentais sobre o abuso do poder de prisão por parte dos funcionários policiais e apontou que "na prática, muitas pessoas são presas simplesmente porque perambulavam pelo local, porque não justificaram sua permanência em determinado local ou porque careciam de dinheiro para comprar". Com base nas declarações dos representantes de diferentes grupos sociais, o Grupo de Trabalho advertiu que "estas ações policiais têm um efeito intimidante sobre o cidadão comum e ordinário"³¹.

²⁵ Alegações finais escritas da Argentina de 18 de junho de 2020 (expediente de mérito, fl. 832).

²⁶ Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100, parágrafo. 69

²⁷ Cf. Caso *Bulacio Vs. Argentina*, *supra*, parágrafo. 53

²⁸ Cf. Caso *Bulacio Vs. Argentina*, *supra*, parágrafo. 56

²⁹ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observações Finais sobre a Argentina, 5 de abril de 1995, parágrafo. 161

³⁰ ONU, Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Relatório sobre a visita à Argentina, 23 de dezembro de 2003, parágrafo. 11.

³¹ ONU, Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Relatório sobre a visita à Argentina, 23 de dezembro de 2003, parágrafos. 42 e 43

29. Da mesma forma, o Grupo de Trabalho referiu-se aos procedimentos policiais forjados e a esse respeito indicou que o Ministério Público “tem se deparado com inúmeros casos em que, policiais incentivados pela necessidade de mostrar eficiência diante da onda de crimes, inventaram e prepararam casos por meio dos quais executaram a prisão de pessoas inocentes, após terem relatado resultados exitosos na persecução de um crime”. O Grupo de Trabalho destacou que “o padrão dos casos é transferir essas pessoas para um determinado lugar, “plantar” evidências, atribuir subtrações e assim por diante. [...]” e que, diante desta situação, a “capacidade de resposta das pessoas que são vítimas destas situações é quase nula, pelos casos se tratarem, em sua maioria, de pessoas da parte mais vulnerável da população: os desempregados, os mendigos, imigrantes ilegais, pessoas com antecedentes”³². Neste sentido, recomendou-se à Argentina “[...] supervisionar estritamente as ações dos policiais e agentes de polícia, particularmente em relação ao poder de ordenar prisões e detenções”, e sancionar “qualquer desvio para comportamento racista, xenofóbico, homofóbico ou outro incompatível com a plena observância dos direitos humanos que a polícia tem o dever de garantir”³³.

30. Na mesma linha, em 2010, o Comitê da ONU expressou sua inquietude “sobre a prevalência de normas que conferem poderes à polícia para deter pessoas [...] sem ordem judicial prévia nem controle judicial posterior e fora das hipóteses de flagrante delito, pelo único motivo formal de averiguação da sua identidade, em violação, entre outros, ao princípio da presunção de inocência [...]”³⁴. Em 2016, o Comitê reiterou “sua preocupação com as normas e práticas da polícia para deter pessoas a fim de averiguar sua identidade sem uma ordem judicial prévia e por um longo período de tempo [...]”, e recomendou ao Estado “tomar todas as medidas necessárias, incluindo medidas legislativas, a fim de combater eficazmente as detenções não vinculadas à prática de um crime”³⁵.

31. De igual modo, em um relatório sobre uma visita à Argentina no ano de 2017, o Grupo de Trabalho se referiu “amplos poderes da polícia de privar as pessoas de sua liberdade com base na suspeita do cometimento de um delito ou para averiguar sua identidade” e observou “o mesmo em relação aos poderes inerentes da polícia de ‘reter’ os indivíduos a fim de realizar controles de identidade”. O Grupo de Trabalho pontuou o seguinte:

A possibilidade de deter uma pessoa baseada na suspeita do cometimento de um delito é amplamente utilizada de maneira discriminatória e subjetiva, ou seja, a ação policial é orientada para pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade, como as crianças de rua, os membros e líderes de comunidades indígenas, os migrantes, as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais e outras pessoas³⁶.

32. A Defensoria do Povo da Cidade de Buenos Aires apontou, em 2012, que o uso da figura da “prisão para averiguação da identidade” é, na maioria dos casos, automática e que “as pessoas identificadas não são encontradas cometendo ato criminoso ou

³² ONU, Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Relatório sobre a visita à Argentina, 23 de dezembro de 2003, parágrafos. 47 e 48.

³³ ONU, Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Relatório sobre a visita à Argentina, 23 de dezembro de 2003, parágrafo. 71

³⁴ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observações Finais sobre a Argentina, 31 de março de 2010, parágrafo. 15.

³⁵ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observações Finais sobre a Argentina, 10 de agosto de 2016, parágrafos. 17-18.

³⁶ ONU, Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Relatório sobre a visita à Argentina, 19 de julho de 2018, parágrafos. 26 e 27.

contravenção penal de tal modo que não haveria razão para que fosse requerida sua identificação, sendo o fato de serem pessoas pobres e em situação de rua, a condição que parece permitir aos policiais agirem" ³⁷.

33. A Corte adverte que, conforme reconhecido pelo Estado, as prisões dos senhores Fernández Prieto e Tumbeiro, em 1992 e 1998, respectivamente, foram circunscritas a um contexto geral de prisões e requisições arbitrárias na Argentina. Em relação ao anterior, em suas alegações finais, o Estado expressou que "as faculdades policiais para prender pessoas e fazer buscas sem ordem judicial e fora das hipóteses de flagrante delito merecem uma revisão profunda em nosso país".³⁸, o que, somado aos relatórios antes citados, permite à Corte concluir que esse contexto permanece ainda hoje.

B. Prisão e processo penal contra o Sr. Carlos Alberto Fernández Prieto

B.1. Intercepção e inspeção em 1992

34. O auto de prisão correspondente indica que, em 26 de maio de 1992, um inspetor e dois sargentos da Polícia da Província de Buenos Aires estavam "exercendo suas funções em patrulhamento" quando avistaram, por volta das 19:00, em uma área quase inabitada da cidade de Mar de Plata, um veículo verde com "três sujeitos em seu interior em atitude suspeita", entre os quais se encontrava o senhor Fernández Prieto, comerciante de 45 anos. Os agentes policiais interceptaram o veículo, fizeram com que os passageiros descessem e, na presença de duas testemunhas convocadas para aquele propósito, passaram a realizar uma busca. No porta-malas do veículo, encontraram um "tijolo" embrulhado em papel prateado com fita marrom, cujo aroma e características indicavam que "poderia tratar-se de [...] maconha", e um revólver calibre 32 com dez balas e 30 cápsulas. Dentro do veículo, no assento que era ocupado pelo senhor Fernández Prieto, foram encontrados cinco tabletes idênticos ao anterior e uma pistola calibre 22 com 8 balas, um pente e dois coldres³⁹.

35. De acordo com o consignado no auto de prisão, os policiais procederam à apreensão dos referidos objetos, detiveram o senhor Fernández Prieto e os demais passageiros, e os levaram à delegacia policial⁴⁰. No mesmo dia, um dos agentes assinou uma declaração na qual se afirmava que, no momento de realizar a busca no veículo, o senhor Fernández Prieto reconheceu que "iam entregar a droga" a "um certo Guillermo ou Toti", o qual os pagaria na entrega⁴¹. Em 16 de junho de 1992, outro dos agentes declarou que o senhor Fernández Prieto disse a seus companheiros, "que estavam muito zangados", que ele assumiria a responsabilidade por tudo⁴².

36. No dia seguinte à prisão, um dos acompanhantes do senhor Fernández Prieto declarou que as armas apreendidas eram de sua propriedade e que possuía a licença correspondente para carregá-las. Ademais, manifestou que "em nenhum momento soube

³⁷ Resolução da Defensoria da Cidade de Buenos Aires de 27 de abril de 2012 (expediente de prova, fls. 68 a 128).

³⁸ Alegações finais escritas da Argentina de 18 de junho de 2020 (expediente de mérito, fl. 833).

³⁹ Cf. Auto de prisão de Carlos Alberto Fernández Prieto de 26 de maio de 1992 (expediente de prova, fls. 129 a 131).

⁴⁰ Cf. Auto de prisão de Carlos Alberto Fernández Prieto de 26 de maio de 1992 (expediente de prova, fls. 129 a 131).

⁴¹ Declaração de apreensão de veículo automotor assinada em 26 de maio de 1992 por Fabián Raúl Casanova (expediente de prova, fls. 132-133).

⁴² Cf. Declaração assinada em 16 de maio de 1992 por Juan Carlos Norberto (expediente de prova, fls. 134.135).

o que Fernández Prieto carregava em sua bagagem"⁴³. No mesmo dia, o Sr. Fernández Prieto declarou que, há cerca de um mês, uma pessoa chamada Julio havia lhe contatado porque alguém de apelido Pantera lhe havia dado seu número de telefone e oferecido a possibilidade de ganhar USD \$ 500 (quinhentos dólares estadunidenses) para levar uma "mercadoria" até a cidade de Mar de Plata. Sustentou que havia se reunido com Julio em uma esquina de Buenos Aires, o qual lhe adiantou US \$ 200 (duzentos dólares estadunidense), e que em relação a este último sabia apenas o endereço que havia indicado para a entrega dos pacotes ao tal Guilherme. Ele esclareceu que seus dois acompanhantes, que haviam lhe convidado para viajar com eles, desconheciam a situação. De igual modo, ao mostrar-lhe o auto de prisão, manifestou que havia o assinado de boa-fé porque "não se via nada nessa noite" e que sua relação fática não era correta pois os pacotes apreendidos não estavam no porta-malas, mas embaixo do assento do motorista, do ⁴⁴obj.

B.2. Processo penal

37. Em 16 de junho de 1992, o Juiz Federal da Cidade de Mar de Plata (doravante "Juiz Federal") expediu ordem de prisão preventiva contra o senhor Fernández Prieto, tendo em vista que, em razão da natureza do ilícito imputado, ou seja, o transporte de entorpecentes, a competência recaía na Justiça Federal. O juiz argumentou que, levando-se em consideração o local e o modo como foram embalados os pacotes, existiam elementos para a qualificação do fato como crime de transporte de entorpecentes, previsto no artigo 5º, inciso c, da Lei 23.737⁴⁵. Em 8 de novembro de 1995, o representante do Ministério Público com atribuição na Justiça Federal (doravante "o Procurador Federal") apresentou denúncia contra o Sr. Fernández Prieto pelo crime de transporte de 2.370 gramas de maconha picada distribuídas em seis "tijolos", solicitando que fosse condenado a cinco anos de prisão. Quanto à incongruência do local onde encontraram os pacotes, o Procurador Federal afirmou que era "irrelevante" pois o Sr. Fernández Prieto "havia assumido plena responsabilidade pela custódia dos elementos apreendidos"⁴⁶.

38. Em 23 de fevereiro de 1996, o Juiz Federal indeferiu a exceção de coisa julgada interposta pela defesa do senhor Fernández Prieto, decisão que foi confirmada pela Câmara Federal de Mar de Plata em 29 de abril de 1996⁴⁷. Em 26 de maio de 1996, a defesa do senhor Fernández Prieto pediu sua absolvição e que fosse declarada a nulidade do processo. Em sua petição, a defesa sustentou que não havia "indícios veementes [...] que autorizassem os policiais a [realizar] a interceptação, apreensão e revista [...]", motivo pelo qual constituíam uma "medida arbitrária". Da mesma forma, a defesa alegou que "não se pode cercear liberdade" do senhor Fernández Prieto, nem proceder à "revista de seus pertences pelo simples motivo de sua atitude ser suspeita", lembrando que "a mera suspeita [...] de forma alguma autorizava tal diligência"⁴⁸.

⁴³ Declaração de interrogatório assinada em 27 de maio de 1992 por Alberto José Julián Argente (expediente de prova, folhas 136 a 140).

⁴⁴ Cf. Declaração preliminar assinada em 27 de maio de 1992 por Carlos Alberto Fernández Prieto (expediente de prova, fls. 141 a 145).

⁴⁵ Cf. Resolução nº 93/95 de 16 de junho de 1992, que contém o despacho de prisão preventiva contra Carlos Alberto Fernández Prieto.

⁴⁶ Acusação contra Carlos Alberto Fernández Prieto de 14 de dezembro de 1995 (expediente de prova, arquivos 146 a 150).

⁴⁷ Cf. Sentença da Câmara Federal de Mar de Plata de 29 de abril de 1996 (expediente de prova, fls. 1478 a 1471).

⁴⁸ Escrito de defesa de Carlos Alberto Fernández Prieto de 26 de maio de 1996 (expediente de prova, folhas 151 a 168).

39. Em 19 de julho de 1996, o Juiz Federal condenou o senhor Fernández Prieto ao cumprimento de pena de cinco anos de prisão e ao pagamento de multa de três mil pesos pelo crime de transporte de entorpecentes. Em sua sentença, o Juiz considerou que estava "plena e juridicamente confirmado [...] que em 26 de maio de 1992, nas circunstâncias de modo, tempo e local indicados [...] o acusado [...] estava transportando uma certa quantidade de [...] maconha [...]". No que se refere à alegação da defesa sobre a falta de motivos suficientes para proceder à prisão, o Juiz indicou que os policiais "atuaram dentro das atribuições que a lei lhes confere", visto que o veículo em que viajava o senhor Fernández Prieto "era conduzido de maneira suspeita". Quanto à tipificação jurídica, o Juiz indicou que o dolo se configurou porque, pela quantidade apreendida, era claro que "Fernández Prieto transportava a droga com um fim que excedia a mera posse". Sobre a divergência quanto ao lugar onde foi encontrada a substância apreendida, o Juiz indicou que não alterava "a confissão" realizada pelo senhor Fernández Prieto. Para justificar sua decisão, o Juiz indicou que havia levado em consideração as declarações dos policiais e a perícia sobre a natureza da substância apreendida, "atribuindo especial importância ao reconhecimento expresso que ele [Sr. Fernández Prieto] oferece em seu interrogatório"⁴⁹.

40. Em 16 de setembro de 1996, o senhor Fernández Prieto interpôs recurso de apelação contra a referida sentença. Na apelação, alegou-se que o Juiz Federal realizou uma "inadequada tipificação jurídica da conduta" ao haver considerado que não era "nula a revista sem ordem judicial efetuada no veículo em que viajava [o senhor Fernández Prieto]". As reivindicações alegadas concentraram-se em dois argumentos: a) a arbitrariedade da revista sem ordem judicial e b) a errônea tipificação jurídica⁵⁰.

41. Em 26 de novembro de 1996, a Câmara Federal de Apelações de Mar de Plata (doravante também, "a Câmara Federal") indeferiu o recurso, confirmando a sentença condenatória. A Câmara considerou que "a leitura dos autos leva à conclusão de que, necessariamente, a revista realizada [...] teve sua origem em um estado de suspeita prévia que motivou os funcionários policiais, em circunstâncias nas quais era impossível requerer ordem judicial prévia", a qual "foi realizada sem violar qualquer garantia ou direito individual". De igual modo, a Câmara Federal indicou que, se fosse acolhido o raciocínio da defesa, restaria impedido "o trabalho de prevenção" por parte da "autoridade policial", ao restringir a possibilidade de "revista de um veículo em circunstâncias em que este resulta ser suspeito" e acrescentou que o caso concreto se circunscreve a uma "autuação prudente da polícia no exercício de suas funções específicas e sem qualquer violação alguma de normas constitucionais ou processuais"⁵¹.

42. Em 12 de dezembro de 1996, o senhor Fernández Prieto interpôs recurso extraordinário federal contra a referida sentença⁵². Em 14 de fevereiro de 1997, a Câmara Federal rejeitou o recurso por considerá-lo inadmissível. Em suas motivações, a Câmara Federal explicou que, neste caso, "não se constata a existência de alguma questão de gravidade institucional que [...] permita a interposição de recurso" nem que a sentença

⁴⁹ Sentença de condenação da Justiça Federal de Mar de Plata de 19 de julho de 1996 (expediente de prova, fls. 169 a 196).

⁵⁰ Recurso de agravo interposto por Carlos Alberto Fernández Prieto contra a sentença condenatória (expediente de prova, fls. 198 a 204).

⁵¹ Cf. Sentença do Tribunal Federal de Recursos de Mar de Plata de 26 de novembro de 1996 (expediente de prova, fls. 206 a 214).

⁵² Recurso extraordinário federal interposto por Carlos Alberto Fernández Prieto em 12 de dezembro de 1996 (expediente de prova, fls. 215 a 229).

impugnada não tenha resultado de uma "fundamentação embasada no direito vigente"⁵³ ou tenha implicado uma violação das garantias constitucionais.

43. Em 28 de fevereiro de 1997, o senhor Fernández Prieto interpôs recurso de agravo contra a referida decisão. No recurso, argumentou-se o devido processo foi afetado como consequência da "perda de imparcialidade observável no caso" e sustentou a procedência por considerar que a matéria debatida sim "reúne os requisitos de gravidade institucional" porque afeta "princípios fundamentais de ordem social", especialmente se for levado em consideração "a quantidade de casos similares" ao do Sr. Fernández Prieto. A defesa concluiu que "[a] omissão em estabelecer limites claros ao acionar as forças policiais e de segurança não só afeta a liberdade como e segurança dos habitantes"⁵⁴, mas também ameaça as instituições envolvidas que requerem o estabelecimento de "um marco de atuação". Paralelamente, a defesa apresentou um pedido de libertação, o qual foi aceito pelo Juiz Federal por meio da resolução de 17 de outubro de 1997, em virtude de o senhor Fernández Prieto ter cumprido em detenção, sem sentença definitiva, dois terços do tempo da pena⁵⁵.

44. Em 12 de novembro de 1998, a Corte Suprema de Justiça da Nação (doravante também, a "Corte Suprema" ou "CSJN") rejeitou o recurso de queixa e confirmou a sentença condenatória. Para fundamentar sua decisão, a Corte Suprema se referiu à jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos e indicou que "como, regra geral, no que se refere às exceções que legitimam as prisões e revistas sem ordem judicial", supracitada corte "tem dado especial relevância ao momento e local em que [se efetuou] o procedimento e a existência de razões urgentes para corroborá-lo, havendo convalidação das apreensões sem mandado judicial praticadas à luz do dia e em locais públicos". Do mesmo modo, a sentença sustentou que a referida corte também tem validado a revista policial de veículos e as subseqüentes provas obtidas "com fundamento em que os oficiais de polícia teriam uma provável causa para suspeitar de que havia contrabando ou evidência de alguma atividade ilícita"⁵⁶. Considerando que os citados critérios jurisprudenciais foram aplicados ao caso do senhor Fernández Prieto, a Corte Suprema julgou inadmissíveis os argumentos de defesa, concluindo o seguinte:

[...] [O] exame das circunstâncias especiais em que se desenvolveu o ato impugnado resulta decisivo para considerar legítima a revista do veículo e a prisão dos ocupantes realizada pelos policiais. Isso se deve ao fato de terem sido incumbidos de efetuar patrulhamento na função específica de prevenção ao crime e, nesse contexto, interceptaram um carro ao perceber que as pessoas que lá estavam apresentavam uma 'atitude suspeita', gerando a presunção do cometimento de um crime, suspeita que foi corroborada com a descoberta de indícios relacionados ao tráfico de entorpecentes e, tendo assim procedido, comunicaram imediatamente a prisão ao juiz⁵⁷.

⁵³ Resolução do Tribunal Federal de Recursos de Mar de Plata de 14 de fevereiro de 1997 (expediente de prova, fls. 230 a 232).

⁵⁴ Recurso extraordinário de reclamação de 28 de fevereiro de 1997 (expediente de prova, fls. 233 a 248).

⁵⁵ Cf. Decisão da Justiça Federal de Mar de Plata de 17 de outubro de 1997 (expediente de prova, fls. 1347-1349).

⁵⁶ Sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação de 12 de novembro de 1998 (expediente de prova, fls. 249 a 262).

⁵⁷ Sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação de 12 de novembro de 1998 (expediente de prova, fls. 249 a 262).

45. Em virtude da sentença de condenação, o senhor Fernández Prieto foi privado de liberdade por um período de dois anos, oito meses e cinco dias⁵⁸. O senhor Fernández Prieto faleceu em 2020.

C. Prisão e processo penal contra o Sr. Carlos Alejandro Tumbeiro

C.1. Detenção para fins de identificação e revista corporal em 1998

46. Conforme consta do auto de prisão correspondente, em 15 de janeiro de 1998, por volta do meio-dia, o senhor Tumbeiro, electricista de 44 anos⁵⁹, foi abordado por agentes da Polícia Federal Argentina "para fins de identificação"⁶⁰, enquanto transitava por uma rua da Cidade de Buenos Aires. Os agentes policiais perguntaram ao senhor Tumbeiro o que ele fazia no local, ao que respondeu que procurava equipamentos eletrônicos de reposição e "procedeu a entrega de seu documento de identidade"⁶¹. Ao notá-lo "extremamente nervoso"⁶², "após ser revistado por cima de suas roupas" em via pública⁶³, um dos agentes "convidou-lhe a entrar" na viatura "até que fosse comprovada sua identidade"⁶⁴. Enquanto esperavam verificação o da existência ou não de antecedentes criminais, os agentes perceberam que o Sr. Tumbeiro "no meio de um jornal [...] portava consigo uma substância [...] branca semelhante ao cloridrato de cocaína", razão pela qual requereram a presença de testemunhas e procederam à detenção⁶⁵.

47. Segundo a versão policial, a atitude do senhor Tumbeiro "era suspeita" porque "sua vestimenta era incomum para a área e por mostrar-se evasivo perante a presença da viatura"⁶⁶. Por sua vez, o Sr. Tumbeiro declarou que nesse dia vestia calça jeans e camisa, que os agentes policiais "puseram-no na viatura" e "jogaram-lhe a droga", e que até então não havia tido um "antecedente". O senhor Tumbeiro também foi obrigado a abaixar as calças e sua roupa íntima no interior da viatura⁶⁷.

C.2. Processo Penal

48. Em 26 de agosto de 1998, o Primeiro Tribunal Criminal Federal da Capital Federal condenou o Sr. Tumbeiro ao cumprimento de uma pena de um ano e seis meses de prisão

⁵⁸ Cfr. Resolução da Justiça Federal de Mar de Plata de 17 de outubro de 1997 (expediente de prova, fls. 1347-1349).

⁵⁹ Cfr. Auto de prisão de Carlos Alejandro Tumbeiro de 15 de janeiro de 1998 (expediente de prova, fl. 1485).

⁶⁰ Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁶¹ Petição nº 1181-03 de Carlos Alejandro Tumbeiro, apresentada em 31 de março de 2003 perante a Comissão Interamericana (expediente de prova, fls. 285 a 303).

⁶² Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁶³ Cfr. Petição nº 1181-03 de Carlos Alejandro Tumbeiro, apresentada em 31 de março de 2003 perante a Comissão Interamericana (expediente de prova, fls. 285 a 303).

⁶⁴ Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁶⁵ Cfr. Recurso Extraordinário de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁶⁶ Petição nº 1181-03 de Carlos Alejandro Tumbeiro, apresentada em 31 de março de 2003 perante a Comissão Interamericana (expediente de prova, fls. 285 a 303).

⁶⁷ Petição nº 1181-03 de Carlos Alejandro Tumbeiro, interposta em 31 de março de 2003 perante a Comissão Interamericana (expediente de prova, fls. 285 a 303).

“com o cumprimento suspenso”⁶⁸ e pagamento de multa de cento e cinquenta pesos pelo crime de porte de entorpecentes, previsto no artigo 14 da Lei 23.737. O Sr. Tumbeiro interpôs recurso de cassação contra a sentença, requerendo a nulidade do auto de prisão sob o argumento de que não existia “grau de suspeita suficiente” para proceder à revista sem ordem judicial⁶⁹.

49. Em decorrência desse recurso, a Primeira Turma da Câmara Nacional de Cassação Penal (doravante a “Câmara de Cassação Penal”) absolveu o Sr. Tumbeiro, por meio de sentença de 15 de março de 1999⁷⁰. Em sua sentença, a Câmara de Cassação Penal sustentou que “a interceptação de pessoas em via pública para fins [de identificação] e sua posterior acomodação em uma viatura policial, enquanto se espera o recebimento dos antecedentes [...], constitui uma verdadeira detenção que só com [...] eufemismos deveria ser considerada como mera demora”. Da mesma forma, a Câmara de Cassação Penal indicou que “o estado de nervosismo” é uma “circunstância equívoca e, como tal, insuscetível por si só para habilitar a aludida abordagem”, e acrescentou que no caso concreto não se justificava a detenção para averiguação de antecedentes pois “não existiam circunstâncias devidamente fundamentadas que permitissem presumir que alguém poderia ter cometido um ato delituoso [...] e não acreditassem em sua identidade”⁷¹.

50. Em 30 de março de 1999, o Procurador-Geral Federal interpôs recurso extraordinário de apelação contra a referida decisão. O Procurador Federal alegou que, a interpretação do tribunal sobre os fundamentos da detenção sem ordem judicial, implicaram em um “rigor formal desnecessário que prejudicava o direito [...] ao devido processo” por ter recorrido a “fundamentos apenas aparentes para descartar provas validamente utilizadas no processo.” Nesse sentido, argumentou que a razão que justificou a detenção do Sr. Tumbeiro “não foi apenas o estado de nervosismo, mas também houve um comportamento estranho de sua parte e suas vestimentas eram estranhas em razão da área em que ele se encontrava”⁷².

51. Em 3 de outubro de 2002, a Corte Suprema reverteu a decisão da Câmara de Cassação Penal e ordenou que fosse emitida uma nova decisão. Referindo-se à jurisprudência dos Estados Unidos sobre “causa provável”, “suspeita razoável” e “situações de urgência”, a Suprema Corte observou que no caso concreto estes eram aplicáveis, visto que a “atitude suspeita” atribuída ao Sr. Tumbeiro foi “ulteriormente corroborada com a descoberta de entorpecentes”. A Corte Suprema considerou que no procedimento “não consta nenhuma irregularidade” e que a sentença recorrida ignorou “a legitimidade das ações de prevenção ao crime” e se omitiu de valorar o “nervosismo” do Sr. Tumbeiro juntamente com “as demais circunstâncias pelas quais a equipe policial decidiu identificá-lo”⁷³.

52. O Sr. Tumbeiro interpôs recurso de apelação contra referida sentença, o qual foi rejeitado em 24 de outubro de 2002 pela Câmara Nacional de Cassação Penal, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença⁷⁴. Com o advento da coisa julgada, foi solicitado ao Sr.

⁶⁸ Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁶⁹ Cf. Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁷⁰ Cf. Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁷¹ Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁷² Recurso extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

⁷³ Sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação de 3 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 304 a 311).

⁷⁴ Cf. Sentença da Câmara Nacional de Cassação Penal de 24 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 1709 a 1711).

Tumbeiro que apresentasse um plano de trabalho comunitário para dar início ao cumprimento da sentença condenatória⁷⁵. O senhor Tumbeiro apresentou referido plano, que seria realizado em uma fundação⁷⁶. No entanto, devido a problemas relativos à designação do centro para receber os serviços, os quais são atribuíveis às autoridades de supervisão da execução da pena, o senhor Tumbeiro nunca os realizou. Em 2 de maio de 2006, o Juiz Nacional de Execução Penal resolveu declarar a sentença cumprida⁷⁷. O senhor Tumbeiro faleceu em 30 de julho de 2014⁷⁸.

D. Normas aplicáveis

53. O artigo 18 da Constituição da Argentina estabelece as garantias do devido processo e da liberdade pessoal nos seguintes termos:

Nenhum habitante da Nação pode ser punido sem julgamento prévio fundado em lei anterior ao fato do processo, nem julgado por comissões especiais, ou por juízes que não tenham sido designados pela lei antes do fato em julgamento. Ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si mesmo; nem preso, senão em virtude de ordem escrita de uma autoridade competente. É inviolável a defesa em juízo da pessoa e dos direitos. A casa é inviolável, assim como a correspondência e os papéis privados; e uma lei determinará em quais casos e com quais justificativas poderá proceder-se à revista e ocupação. Ficam abolidas definitivamente a pena de morte por motivos políticos e todos os tipos de tortura e castigos físicos. As prisões da Nação devem ser sãs e limpas, para segurança e não para punição dos reclusos nelas detidos, e qualquer medida que, a pretexto de servir à precaução, conduza ao óbito, resultará na responsabilização do juiz que a autorizar⁷⁹.

54. À época da detenção do Sr. Fernández Prieto em 1992, o Código de Procedimentos Criminais (doravante também "Código de Procedimento") previa o seguinte:

Artigo 2. Ninguém pode ser colocado em prisão preventiva sem ordem escrita de Juiz competente, expedida contra pessoa determinada, e contra a qual recaia prova parcial do crime ou indícios veementes de culpabilidade.

Artigo 3. No caso de flagrante delito, qualquer indivíduo do povo tem o dever de deter o infrator, exclusivamente, para apresentá-lo imediatamente ao Juiz competente ou ao mais próximo agente de autoridade pública, sob juramento de tê-lo visto cometer o delito.

Artigo 4. O Chefe da Polícia da Capital e seus agentes têm o dever de deter as pessoas que forem surpreendidas em flagrante delito, e aquelas contra as quais existam indícios veementes ou prova parcial de culpabilidade, devendo colocá-las imediatamente à disposição do Juiz competente.

⁷⁵ Cf. Declaração de firmeza de 6 de novembro de 2002 (expediente de prova, fl. 1733).

⁷⁶ Cf. Proposta de Trabalho Comunitário de 17 de dezembro de 2002 (expediente de prova, fl. 1715).

⁷⁷ Cf. Decisão do Juiz Nacional de Execução Penal de 2 de maio de 2006 (experiente de prova, folhas 1820-1822).

⁷⁸ Certidão de óbito de Carlos Alejandro Tumbeiro de 1º de agosto de 2014 (expediente de prova, fl. 357).

⁷⁹ Constituição da Nação Argentina de 1853, com as reformas ordenadas em 1860, 1866, 1898, 1957 e 22 de agosto de 1994.

[...]

Artigo 6. Detido o suposto culpado e entregue ao Juiz competente, este procederá, nas primeiras horas de seu expediente, a interrogá-lo e a realizar as diligências necessárias para decretar sua prisão preventiva ou conceder sua liberdade.

[...]

Artigo 184. Nos crimes de ação penal pública os funcionários de Polícia terão as seguintes obrigações e atribuições: 1. Averiguar os crimes cometidos no distrito de sua jurisdição. [...] Proceder à prisão do suposto culpado nos casos mencionados no artigo 4º [...].⁸⁰

55. Em 1991, foi aprovada a Lei 23.950, que modificou a Lei Orgânica da Polícia Federal, de 1958, no que diz respeito aos casos em que se proceda à detenção sem ordem judicial, dispondo o seguinte:

Item 1º. Fora dos casos estabelecidos no Código de Procedimento em Matéria Penal, não se poderá deter as pessoas sem ordem de um juiz competente. Sem embargo, se houver circunstâncias devidamente fundamentadas que façam presumir que alguém tenha cometido ou poderia ter cometido algum ato delituoso ou contravençional e não comprovar com credibilidade sua identidade, mediante comunicação ao juiz competente em matéria correcional, poderá ser encaminhado ao órgão policial correspondente, podendo a detenção perdurar pelo tempo mínimo necessário para estabelecer sua identidade, a qual em nenhum caso poderá ultrapassar dez horas. A pessoa detida poderá se comunicar imediatamente com um membro da família ou pessoa de sua confiança para informá-la sobre sua situação. As pessoas detidas para os fins deste artigo não podem ser alojadas juntas ou em locais destinados a pessoas detidas por crimes ou contravenções⁸¹.

56. A partir de setembro de 1992 e, portanto, aplicável à época da prisão do Sr. Tumbeiro, entrou em vigor a Lei 23.984, que sancionou o Código de Processo Penal, cujos artigos 284, 230 e 184, parágrafo 5º, estabelecem que o seguinte:

Artigo 284. Os funcionários e auxiliares policiais têm o dever de deter, mesmo sem ordem judicial: 1) Aquele que tentar praticar um delito de ação penal pública punível com pena privativa de liberdade, no momento em que se preparar para cometê-lo. 2) Aquele que foge, estando preso detido legalmente. 3) Excepcionalmente, a pessoa contra a qual haja indícios veementes de culpabilidade e perigo iminente de fuga ou grave obstrução da investigação, com o único propósito de levá-la imediatamente ao juiz competente para que decida sobre sua prisão, e 4) Aquele que for surpreendido em flagrante delito, cometendo crime de ação penal pública punível com pena de privativa de liberdade [...].

Art. 230. O juiz ordenará a revista de uma pessoa, mediante decreto fundamentado, sempre que houver motivos suficientes para presumir que ela esconde em seu corpo coisas relacionadas com um delito. Antes de iniciar a revista, a pessoa poderá ser convidada a exhibir

⁸⁰ Lei 2.372 de 4 de outubro de 1888, mediante a qual se expede o "Código de Procedimentos Criminal para a Justiça Federal e Tribunais Ordinários da Capital e dos Territórios Nacionais".

⁸¹ Lei 23.950, de 4 de setembro de 1991, que substitui o "inciso 1º do art. 5º do Decreto-Lei 333/58, ratificado pela Lei e nº 14.467". Diário Oficial de 11 de setembro de 1991.

o objeto em questão. As revistas serão realizadas separadamente, respeitando o pudor das pessoas. As revistas em mulheres serão efetuadas por agentes do sexo feminino.

A operação ficará registrada em auto assinado pelo revistado; se não o assinar, será indicado o motivo. A recusa da pessoa que venha a ser alvo de revista não obstará a esta, a menos que existam motivos justificadas”.

Artigo 184. Os funcionários da polícia e das forças de segurança terão as seguintes atribuições: [...] 5º) Ordenar as incursões do artigo 227 e as revistas urgentes nos termos do artigo 230, dando conhecimento imediato ao órgão judicial competente⁸².

VII MÉRITO

57. O Tribunal recorda que o Estado assumiu sua total responsabilidade internacional e que esta Corte decidiu proferir uma sentença do mérito sobre o presente assunto (pars. 16 a 22 *supra*). Em razão disso, a Corte pronunciar-se-á sobre as alegações da Comissão e dos representantes em relação à interceptação e apreensão do automóvel que era conduzido pelo senhor Fernández Prieto, bem como a detenção para fins de identificação e posterior revista corporal do Sr. Tumbeiro. Em particular, o Tribunal analisará os fatos do presente caso com relação aos direitos à liberdade pessoal, igualdade perante a lei e proibição de discriminação, bem como com relação ao direito à proteção da honra e da dignidade.

VII-1 DIREITOS À LIBERDADE PESSOAL⁸³, IGUALDADE PERANTE A LEI E PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO⁸⁴, E PROTEÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE⁸⁵ EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS⁸⁶ E O DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO⁸⁷

A. Alegações da Comissão e das partes

A.1. Em relação à liberdade pessoal

58. A **Comissão** alegou que a reserva legal exigida para afetar o direito à liberdade pessoal, de acordo com o artigo 7.2 da Convenção, deve ser forçosamente acompanhada do princípio da tipicidade, que obriga os Estados a estabelecer, do mais concreto possível e "antecipadamente" as "causas" e "condições" para privação da liberdade física, de modo que a inobservância de qualquer requisito estabelecido na legislação nacional para privar uma pessoa de liberdade irá tornar tal privação de liberdade ilegal. Em relação ao artigo 7.3, assinalou que dispõe que qualquer detenção não deve apenas ser realizada de acordo com as disposições do direito interno, mas também é necessário que seja proporcional. No caso concreto, considerou que a legislação que atribui a faculdade do uso da detenção policial não inclui referências específicas, razões ou parâmetros objetivos que possam justificar a suspeita que motivou a detenção dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro, nem se exigiu que as autoridades policiais justificassem por escrito a seus superiores os motivos da detenção. Isso fez com que o Sr. Fernández Prieto fosse detido unicamente porque se

⁸² Lei 23.984, de 4 de setembro de 1991, pela qual é expedido o "Código de Processo Penal". Diário Oficial de 29 de setembro de 1991.

⁸³ Artigos 7 da Convenção Americana.

⁸⁴ Artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana.

⁸⁵ Artigo 11 da Convenção Americana.

⁸⁶ Artigo 1.1 da Convenção Americana.

⁸⁷ Artigo 2 da Convenção Americana.

encontrava em "atitude suspeita" e o Sr. Tumbeiro pelo "estado de nervosismo", por sua vestimenta e pelo fato de ter indicado que estava no local da ocorrência para comprar dispositivos eletrônicos quando os referidos produtos não eram lá vendidos. A falta de elementos objetivos para a efetivação da detenção – os quais não constavam dos autos de detenção- interrogatório e revista policial, e o fato de a legislação não oferecer salvaguardas contra este tipo de ato, não cumpriram os padrões de legalidade e não-arbitrariedade.

59. Os **representantes** alegaram que, de acordo com as normas da época, a polícia carecia de motivos para o uso do poder de deter o senhor Fernández Prieto. Afirmaram que, caso se admitisse a existência de tais motivos para o uso de referido poder, as normas eram contrárias à Convenção Americana, dado que estas tinham um caráter "altamente indeterminado e imprevisível, bem como deixavam uma ampla margem de discricionariedade para os operadores, o que foi agravado em contextos de arbitrariedade policial e uso desproporcional da força". Argumentaram que a "atitude suspeita" invocada pela polícia não obedece a nenhuma das causas legais da detenção, nem aos fundamentos excepcionais que permitem a detenção sem ordem judicial (não se enquadra na noção de flagrante delito, indícios veementes da existência do crime, nem prova parcial de culpabilidade). Acrescentaram que, neste sentido, não existem elementos que permitam avaliar a existência e razoabilidade de uma "atitude suspeita". Em relação a detenção do senhor Tumbeiro, indicaram que as razões pelas quais ele foi detido não constavam na normativa vigente. Sem prejuízo dessa argumentação, sustentaram que nenhuma das circunstâncias pelas quais ele foi detido (o fato de a suposta vítima estar nervosa no momento de ter sido interrogada, a forma como estava vestido ou que se encontrava em um bairro periférico) pode ser equiparada aos "veementes indícios de culpabilidade" que o Código de Processo Penal exige.

A.2. Em relação à proteção da honra e da dignidade

60. A **Comissão** alegou que o direito à privacidade é um dos direitos em jogo no caso das buscas pessoais realizadas por policiais. A Comissão se referi à norma desenvolvida pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no sentido de que uma intervenção neste direito deve passar por um *teste de* proporcionalidade. No caso em tela, a Comissão considerou que houve uma ingerência desproporcional por parte dos agentes policiais contra a vida privada das supostas vítimas. Em primeiro lugar, no caso do senhor Fernández Prieto, não havia nenhuma norma que possibilitasse a busca no do automóvel ou de pessoas em situações como a da suposta vítima, pois o artigo 4 do Código de Procedimentos Penais permitia a detenção por razões que ofereciam grande discricionariedade na sua interpretação. No caso do senhor Tumbeiro, a norma que autorizava a busca pessoal, ou seja, o artigo 230 do Código de Processo Penal Nacional, oferecia ampla discricionariedade à polícia e não estabelecia limites claros quanto à sua aplicação. Da mesma forma, a Comissão alegou que o Estado não provou que a medida era idônea, necessária e proporcional. Logo, considerando que não houve indicação de um fato criminal em nenhum dos casos, não é possível afirmar que a polícia agiu por razões objetivas relativamente a ambos, tampouco é possível afirmar que a abordagem foi pautada no objetivo de prevenção do delito. Ainda, não se pode afirmar que a busca pessoal foi necessária e proporcional, tendo em vista a severidade desta medida que, no caso de uma das vítimas, o senhor Tumbeiro, fez com que fosse despido, baixando-lhe as calças e a roupa íntima. Em suma, a Comissão considerou que as ações da polícia constituíram uma ingerência arbitrária em sua vida privada, em violação ao artigo 11 da Convenção.

61. Os **representantes** alegaram que o fato de a detenção e busca pessoal do senhor Fernández Prieto terem sido amparadas pela "duvidosa aplicação analógica de uma norma" com problemas de "ambiguidade e imprecisão" constitui uma violação de seus direitos à honra e dignidade, assim como uma "ingerência arbitrária e abusiva na sua vida privada". Quanto ao senhor Tumbeiro, os representantes indicaram que ele foi submetido a duas buscas pessoais, sendo que na última busca foi obrigado a despir-se dentro de uma

patrulha, sendo isto "especialmente humilhante para a honra e dignidade daquele que foi detido". Adicionalmente, manifestaram que a invalidade das buscas pessoais exigia que as provas encontradas fossem "consideradas ilegais", mas, ao invés disso, foram "valoradas como provas conducentes e imprescindíveis para condená-lo". Durante a audiência pública, os representantes alegaram que, relativamente ao senhor Fernández Prieto, as violações ocorreram porque as buscas pessoais praticadas não tinham base legal, ao passo que, no caso do senhor Tumbeiro, as razões invocadas não se adequaram às hipóteses legais que habilitavam a intervenção policial e, além disso, em ambos os casos, as formulações jurídicas eram imprecisas, gerais, amplas e, portanto, permitiram a intervenção arbitrária na vida privada das pessoas. Consequentemente, os representantes sustentaram que o Estado é responsável pela violação dos artigos 11.1, 11.2 e 11.3 da Convenção Americana, em combinação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em desfavor dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro.

B. Considerações do Tribunal

62. A Corte adverte que o presente caso se relaciona com dois supostos casos específicos de restrição de direitos por ação da polícia: a interceptação e a posterior apreensão do automóvel no qual o senhor Fernández Prieto realizava viagem por parte da Polícia da Província de Buenos Aires, e a detenção para fins de identificação e busca corporal do Sr. Tumbeiro pela Polícia Federal Argentina. Esses atos implicaram tanto uma restrição à liberdade de locomoção, quanto a revista dos pertences que levavam consigo, seja no caso da apreensão do carro no caso do senhor Fernández Prieto, ou busca pessoal do senhor Tumbeiro. Da mesma forma, o Tribunal recorda que ambas as detenções realizadas pela polícia - no seu trabalho de prevenção do crime e não no âmbito da investigação criminal - se transformaram em prisões em virtude das provas obtidas durante a apreensão e busca corporal, respetivamente. Por esta razão, ambos os pressupostos podem ser analisados com base nos direitos à liberdade pessoal e à proteção da honra e da dignidade, reconhecidos nos artigos 7 e 11 da Convenção.

63. Em relação ao anterior, o Tribunal recorda que o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional porque em ambos os casos as ações da Polícia da Província de Buenos Aires e da Polícia Federal Argentina não cumpriram com o paradigma legal, foram arbitrárias e, ademais, constituíram uma ingerência na vida privada dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro, razão pela qual violam os artigos 7.1, 7.2, 7.3 e 11 da Convenção, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. Levando em consideração o exposto, e com o objetivo de analisar o alcance da responsabilidade internacional do Estado, a Corte realizará uma análise jurídica dessas violações na seguinte ordem: a) o direito à liberdade pessoal em relação à interceptação do carro em que viajava o senhor Fernández Prieto e a detenção para fins de identificação do senhor Tumbeiro e b) a proteção da honra e dignidade em relação à apreensão do automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto e a revista busca corporal do senhor Tumbeiro.

B.1. Direito à liberdade pessoal

64. A Corte sustentou que a liberdade e a segurança pessoal constituem garantias para a detenção ou encarceramento ilegal ou arbitrário. Desta forma, embora o Estado tenha o direito e a obrigação de garantir a segurança e manutenção da ordem pública, seu poder não é ilimitado, visto que tem o dever de aplicar, em todo o momento, os procedimentos nos termos da Lei e respeitar os direitos fundamentais de todo indivíduo sob sua jurisdição⁸⁸. A finalidade de se manter a segurança e a ordem pública exige que o Estado legisle e adote diversas medidas de distintas naturezas para prevenir e regular a conduta dos seus cidadãos, uma das quais é garantir a presença de forças policiais no espaço público. Não obstante, a Corte observa que a atuação incorreta desses agentes estatais, em sua interação com as pessoas que devem proteger, representa uma das

⁸⁸ Cf. *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C Nº 152, par.86.

principais ameaças ao direito à liberdade pessoal, o qual, quando violado, gera risco da violação de outros direitos, como integridade pessoal e, em alguns casos, vida⁸⁹.

65. Em relação ao anterior, a Corte recorda que o conteúdo essencial do artigo 7 da Convenção Americana é a proteção da liberdade do indivíduo contra toda interferência arbitrária ou ilegal do Estado.⁹⁰ Este artigo contém dois tipos diferentes de previsões, uma geral e outra específica. A geral encontra-se no 7.1: "Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais." Enquanto a previsão específica é composta por uma série de garantias que protegem o direito de não ser privado da liberdade ilegalmente (artigo 7.2) ou arbitrariamente (artigo 7.3), a conhecer as razões da detenção e as acusações formuladas contra o detido (Artigo 7.4), o controle judicial da privação de liberdade e à razoabilidade do prazo de prisão preventiva (Artigo 7.5), impugnar a legalidade da detenção (Artigo 7.6) e a não ser detido por dívidas (Artigo 7.7). Qualquer violação dos parágrafos 2 ao 7 do artigo 7 da Convenção acarretará necessariamente na violação do artigo 7.1 da mesma⁹¹.

66. A Corte expressou que a restrição do direito à liberdade pessoal somente é viável quando ocorre pelas causas e pelas condições estabelecidas de antemão pelas Constituições ou pelas leis promulgadas em conformidade com elas (aspecto material), e ainda, com estrita sujeição aos procedimentos objetivamente definidos nelas (aspecto formal)⁹². Sendo assim, apesar da própria Convenção se referir ao direito interno, tal referência não implica que a Corte deixe de se pronunciar em conformidade com a Convenção⁹³, senão que deve precisamente fazê-lo em conformidade com ela e não com base no direito interno. A Corte não realiza, em tal eventualidade, um controle da constitucionalidade, tampouco de legalidade, mas unicamente da convencionalidade⁹⁴.

67. Assim, quanto ao requisito de legalidade da detenção, o Tribunal apontou que, ao referir-se à Constituição e às leis estabelecidas "em conformidade com elas", o estudo da observância do artigo 7.2 da Convenção implica no exame do cumprimento dos requisitos estabelecidos tão concretamente quanto seja possível e "de antemão" em dito ordenamento quanto as "causas" e "condições" da privação da liberdade física. Se as legislações internas, não observarem, tanto o aspecto material quanto o formal, ao privar uma pessoa de sua liberdade, tal privação será ilegal e contrária à Convenção Americana, à luz do artigo 7.2⁹⁵.

B.1.1 Análise da legalidade da detenção do Sr. Fernández Prieto

68. A Constituição da Argentina estabelece em seu artigo 18 que "ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si mesmo; nem preso, senão em virtude de uma ordem

⁸⁹ Cf. *Servellón García y otros Vs. Honduras*, supra, par. 87.

⁹⁰ Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Objeção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas . Sentença de 7 de junho de 2003. Série C No. 99, par. 84; e *Caso Azul Rojas Marín e outro Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas . Sentença de 12 de março de 2020. Série C Nº 402, par. 100

⁹¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C No. 170, par. 54, e *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Peru*, par. supra, 100.

⁹² Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de janeiro de 1994. Série C Nº 16, par. 47, e *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Peru*, par. supra, 110.

⁹³ Artigo 62.3 da Convenção.

⁹⁴ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Peru*, par supra. 110.

⁹⁵ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, supra, par. 57, e *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, par. supra 111.

escrita de autoridade competente"⁹⁶. Por sua vez, o art. 4 do Código de Procedimentos, vigente à época em que o sr. Fernández Prieto foi detido, estabelecia que o Chefe da Polícia da Capital e seus agentes policiais possuirão o dever de deter pessoas surpreendidas em flagrante delito e aquelas contra as quais pesem indícios ou prova suficiente de culpabilidade, devendo colocá-los imediatamente à disposição do juiz competente. O art. 184.4 da mesma norma estabelecia que "[...] nos delitos públicos, os funcionários terão como obrigação e faculdade: Efetuar a detenção do suposto culpado nos casos mencionados no art.4⁹⁷".

69. A Corte recorda que o automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto foi interceptado e, posteriormente, revistado na cidade de Mar de Plata em 26 de maio de 1992, devido ao fato de que um inspetor e dois sargentos de polícia da Província de Buenos Aires manifestaram que o veículo viajava com "três sujeitos em atitude suspeita". Posteriormente, os agentes fizeram com que os passageiros descessem do veículo e fizeram uma busca nele. No veículo, os policiais encontraram pacotes do que parecia ser maconha e um revólver. Posteriormente, em 19 de julho de 1996, o Juiz Federal condenou o senhor Fernández Prieto a cinco anos de prisão pelo cometimento do crime de transporte de entorpecentes.

70. A Corte recorda que o Código de Procedimentos previa três hipóteses para a detenção de uma pessoa sem ordem judicial, a saber: a) a situação de flagrante delito, b) a existência de indícios veementes de culpabilidade, ou c) a existência de algum tipo de prova da culpabilidade. No entanto, o Tribunal adverte que, em momento algum durante o procedimento instaurado contra o senhor Fernández Prieto, os policiais manifestaram - nem justificaram - que a interceptação do automóvel tinha se baseado em alguma das três hipóteses previstas no artigo 4 do dito código, ou em qualquer outra norma, para realizar uma detenção sem ordem judicial. Os agentes policiais se limitaram a apontar que os sujeitos que estavam no veículo demonstraram uma "atitude suspeita". Resta claro que a presunção da "atitude suspeita" não era um suposto assimilável de flagrante delito ou um possível "indício ou prova de culpabilidade", como exigia a citada norma.

71. A Corte considera que a não apresentação de uma justificativa para a detenção do senhor Fernández Prieto pautada em qualquer uma das causas legais é claramente um descumprimento do requisito de legalidade, uma vez que os policiais realizaram um ato que constituiu uma restrição à liberdade pessoal do senhor Fernández Prieto - pois o obrigaram a parar o veículo em que viajava, posteriormente obrigaram-no a sair dele, procederam à busca pessoal e por fim, privaram-no de sua liberdade - agindo à margem das atribuições conferidas pelo Código de Procedimentos para a realização de tais atos sem ordem judicial. Da mesma forma, a Corte adverte que os tribunais internos que se pronunciaram sobre a legalidade da interceptação do automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto, a busca pessoal e posterior detenção, também deixaram de pronunciar sobre o enquadramento desta em alguma das hipóteses previstas pelo Código de Procedimentos em Matéria Penal. Pelo contrário: referidos tribunais validaram tais atos considerando que os policiais atuaram no cumprimento de sua tarefa de prevenção ao crime e pelas provas obtidas em virtude dessa atuação.

72. A propósito, a Corte recorda que em 19 de julho de 1996 o Juiz Federal condenou o senhor Fernández Prieto pelo delito de transporte de entorpecentes, previsto no artigo 5, inciso c, da Lei 23.737. O Juiz Federal considerou devidamente comprovado que, nas circunstâncias de modo, tempo e lugar, o acusado transportava certa quantidade de maconha. Em relação aos argumentos da defesa quanto à ilegalidade da detenção e à

⁹⁶ Constituição da Nação Argentina, supra, artigo 18.

⁹⁷ Lei 2.372 de 4 de outubro de 1888, mediante a qual se expede o "Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal y Tribunales Ordinarios de la Capital y de los Territorios Nacionales". Artigos 4 e 184.4.

invalidez das provas obtidas, o Juiz Federal expressou que "os funcionários judiciários atuaram dentro das atribuições que a lei lhes outorga, pois, como bem anotado no auto atacado, o veículo em que viajavam Fernández Prieto outros estava sendo conduzido de forma suspeita e foi isso que os motivou a interceptá-los; cumprindo prontamente com o rito correspondente e obtendo o resultado conhecido. Não se está a justificar o anterior com o que foi produzido pela inspeção, mas sim a reconhecer que o modo pelo qual foi relatada a ocorrência aponta para a consequência. Da mesma forma, sustentou que "era necessário demonstrar se, diante da forma como foi apresentada a ocorrência, os agentes não estavam em condições de atuar do modo como fizeram, correndo o risco não apenas de descumprir uma tarefa que lhes é atribuída como também de evitar os males dos quais a sociedade e a lei exigem sua proteção [...]"⁹⁸.

73. A Corte Suprema, como órgão definitivo no debate judicial, também se pronunciou sobre a validade da interceptação do carro em que viajava o senhor Fernández Prieto, ao considerar "que se baseou na existência de estado de suspeita do suposto cometimento de um crime", manifestando que "para efeitos de se determinar se foi legítima a medida cautelar que teve como embasamento a existência de um estado de suspeita da suposta prática de um crime, há de se examinar tal conceito à luz das circunstâncias em que a prisão ocorreu"⁹⁹. Em particular, a respeito da validade da legitimidade da interceptação e busca, manifestou o seguinte:

15) Que as pautas apontadas nas considerações anteriores são aplicáveis ao caso, porque o exame das circunstâncias especiais em que se desenvolveu o ato é decisivo para considerar legítima a busca veicular e a detenção dos ocupantes realizadas pelos funcionários policiais. Isto se deve ao fato que os agentes estavam incumbidos de realizar suas atribuições na função específica de prevenção ao crime e, nesse contexto, interceptaram um automóvel ao perceber que as pessoas que se encontravam no seu interior estavam em "atitude suspeita" da suposta prática de um crime, suspeita foi corroborada com a descoberta de circunstâncias vinculadas ao tráfico de entorpecentes e, havendo assim procedido, comunicaram imediatamente a detenção ao juiz.¹⁰⁰

74. A Corte adverte que as diversas sentenças no âmbito interno que se pronunciaram sobre a validade da interceptação e busca no automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto se basearam em considerações relacionadas à eficácia da prevenção do crime e em argumentos de natureza consequencialista (as quais validaram a atuação policial em virtude dos resultados obtidos, ou seja, das provas produzidas), sem levar em consideração se as ações da polícia se enquadravam nos pressupostos legitimadores previstos no Código de Procedimento para a realização de uma detenção sem ordem judicial. A Corte considera que, independentemente da legitimidade das razões mencionadas pelos diferentes tribunais que conheceram o caso para justificar a busca e a posterior detenção, ora como uma questão relativa ao cumprimento do dever de prevenir o crime, ora em razão da obtenção de provas capazes de demonstrar a culpabilidade do senhor Fernández Prieto, as sentenças confirmam que a interceptação e a posterior busca e detenção não foram realizadas a partir da aplicação da legislação vigente.

75. Nesse sentido, no caso em análise, a interceptação do automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto, da qual resultou a busca, detenção e o respectivo processo criminal, constituíram uma uma violação dos artigos 7.1 e 7.2 da Convenção, em

⁹⁸ Sentença condenatória da Justiça Federal de Mar de Plata de 19 de julho de 1996 (expediente de prova, fls. 169 a 196).

⁹⁹ Sentença da Corte Suprema da Justiça da Nação de 12 de novembro de 1998 (expediente de prova, fls. 249 a 262).

¹⁰⁰ Sentença da Corte Suprema da Justiça da Nação de 12 de novembro de 1998 (expediente de prova, fls. 249 a 262).

combinação ao Artigo 1.1 do mesmo tratado. Em virtude do exposto, a Corte não considera necessário analisar se os atos do Estado constituíram violações aos artigos 7.3 e 7.5 da Convenção. Isso, sem prejuízo de que o Estado tenha admitido sua responsabilidade pela violação de ditos preceitos convencionais.

B.1.2. Análise da ilegalidade e arbitrariedade da detenção do Sr. Tumbeiro

76. A Corte recorda que a Constituição argentina dispõe que ninguém pode ser "preso senão em virtude de ordem escrita de autoridade competente"¹⁰¹. Por sua vez, o Código de Processo Penal da Nação, vigente a partir de outubro de 1992, e, portanto, em vigência à época da detenção do Sr. Tumbeiro em 1998, estabelece no artigo 284 que "os funcionários e auxiliares da polícia tem o dever de deter, mesmo sem ordem judicial": a) quem "tentar crime de ação penal pública sancionado com pena privativa de liberdade, no momento em que se preparar para cometê-lo"; b) quem "fugiu, estando legalmente detido"; c) de maneira excepcional, contra quem "pesem veementes indícios de culpabilidade, e exista perigo iminente de fuga ou grave obstrução da investigação, com o único propósito de levá-lo imediatamente ao juiz competente para que decida sobre sua prisão", e d) quem "for surpreendido em flagrante delito na prática de crime de ação penal pública sancionado com pena privativa de liberdade [...]"¹⁰².

77. Da mesma forma, a Lei 23.950, que alterou a Lei Orgânica Para a Polícia Federal de 1958, dispõe que, fora dos casos previstos na norma processual penal, não se poderá deter as pessoas sem ordem do juiz competente, salvo se:

"[...] Existam circunstâncias devidamente fundamentadas que levem a presumir que alguém cometeu ou pode cometer algum ato criminoso ou contravençional e não houver comprovado suficientemente sua identidade, poderá ser encaminhado à unidade policial correspondente, mediante comunicação ao juiz em exercício com competência correccional, podendo a detenção perdurar pelo tempo mínimo necessário para apurar sua identidade, que em nenhum caso poderá ultrapassar dez horas. Será permitido ao indivíduo comunicar imediatamente um membro da família ou pessoa de sua confiança a fim de informá-los sobre sua situação. As pessoas detidas para os fins destes dispositivos não podem ser alojadas em conjunto, nem em locais destinados a presos por crimes ou contravenções"¹⁰³.

78. A Corte recorda que, em sua declaração de 15 de janeiro de 1998, um dos agentes envolvidos na detenção do senhor Tumbeiro narrou as circunstâncias que culminaram na prisão, expressando que nesse dia, quando, estavam em exercício,, puderem "observar uma pessoa do sexo masculino que vestia sapatos pretos, calça jeans azul e camisa xadrez, que, ao observar a presença da polícia, se mostrou extremamente nervosa e hesitante, tentando se evadir da viatura policial. Diante disso, parou sua caminhada e, para verificar se registrava algum impedimento legal, essa pessoa foi convidada a subir na viatura até que fosse determinada sua identidade pelo sistema informacional". O agente expressou que, "por se encontrar ainda extremamente nervoso, foi solicitada a colaboração de testemunhas [...] junto das quais passaram a examinar os bens pessoais da referida pessoa"¹⁰⁴. Esta declaração, vinculada à relação fática que figura nas sentenças do processo

¹⁰¹ Constituição da Nação Argentina, supra, artigo 18.

¹⁰² Lei 23.984, de 4 de setembro de 1991, que dispõe sobre o "Código de Processo Penal". Diário Oficial de 29 de setembro de 1991. Artigo 284.

¹⁰³ Lei 23.950, de 4 de setembro de 1991, que substitui o "inciso 1 do art. 5º do Decreto-Lei 333/58, ratificado pela Lei nº 14.467". Diário Oficial de 11 de setembro de 1991.

¹⁰⁴ Declaração assinada em 15 de janeiro de 1998 pelo Subinspetor GIG I (expediente de prova, fls. 1486 e 1487).

penal¹⁰⁵, permite à Corte advertir que o senhor Tumbeiro foi detido para que fosse identificado em virtude de três razões: a) por ter se mostrado nervoso diante da presença dos policiais; b) por não estar vestido conforme o modo de se vestir percebido pelos agentes como típico da região por onde transitava e c) por ter respondido que estava à procura de um material "totalmente estranho ao que se podia obter nas lojas vizinhas"¹⁰⁶.

79. A Corte nota que, de acordo com a Lei 23.950, a detenção temporária para fins de identificação deve estar devidamente fundamentada em circunstâncias que "levem a presumir que alguém cometeu ou pode cometer ato criminoso ou contravencional". Neste sentido, no caso concreto, o Tribunal entende que nenhuma das razões invocadas pela polícia para deter o senhor Tumbeiro e determinar que se identificasse constituíam, em si ou no seu conjunto, fatos ou informações suficientes e concretas que permitiam a um observador atento inferir objetivamente que provavelmente ele havia cometido ou estava prestes a cometer um ato criminoso ou contravencional. Pelo contrário, as razões que motivaram a detenção para fins de identificação do Sr. Tumbeiro pareciam responder a preconceitos sobre como uma pessoa que transita em determinado local deve se vestir, como deve se comportar na presença policial e quais atividades devem realizar nesse local.

80. Este cenário está de acordo com o indicado pela especialista Sofia Tiscornia sobre a qualificação não objetiva da atitude ou aparência de uma pessoa como suspeita com fundamento em ideias preconcebidas pelos agentes policiais sobre a suposta periculosidade de determinados grupos sociais e os elementos que determinam o pertencimento a eles¹⁰⁷. A Corte recorda que os estereótipos consistem em preconceitos dos atributos, condutas, papéis ou características possuídas por pessoas que pertencem a um grupo identificado¹⁰⁸. O uso de raciocínios estereotipados por parte das forças de segurança pode dar lugar a autuações discriminatórias e, por conseguinte, arbitrárias.

81. Na ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e às práticas das próprias forças de segurança, os quais comportam um grau de arbitrariedade que é incompatível com o artigo 7.3 da Convenção Americana. Quando, adicionalmente, essas convicções ou avaliações pessoais são formuladas sobre preconceitos a respeito das características ou comportamentos supostamente típicos de uma determinada categoria ou grupo de pessoas ou de sua condição socioeconômica, podem acarretar uma violação dos artigos 1.1 e 24 da

¹⁰⁵ O Tribunal Oral em Crime Federal nº 1 da Capital Federal sustentou o seguinte: "[...] [No] dia 15 de janeiro de 1998 [...], o suboficial [...] interceptou para fins de identificação quem depois resultou em ser [o Sr. Tumbeiro], nas proximidades da Rua Coréia [...]. Assim, foi convidado a subir no automóvel até que sua identidade fosse verificada, notando que o citado se encontrava extremamente nervoso. Enquanto aguardavam a resposta, observaram que, no meio de um jornal Clarin, o acusado portava consigo uma bolsa de náilon transparente, contendo uma substância [...] branca similar ao cloridrato de cocaína. Diante disso, foi solicitada a presença de testemunhas que, em presença destas, procederam a leitura dos direitos em voz alta [...]". Sentença do Tribunal Oral em Crime Federal nº 1 da Capital Federal, de 26 de agosto de 1998 (expediente de prova, fls. 1.537 a 1.576).

¹⁰⁶ Sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação de 3 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 304 a 311).

¹⁰⁷ A perita apontou o seguinte: "Isso é o que a polícia chama de olfato policial [...] mas sem dúvida que a polícia detém fundamentalmente pelas formas de se vestir, pelas atitudes corporais, todos sabemos que diferentes grupos sociais manifestam atitudes corporais diferentes, então um jovem de bairro popular que está passando por uma área residencial, com certeza, tem cem por cento de chance de ser detido, e é exclusivamente por estereótipo, aliás, em nossos estudos tem aparecido vezes que meninos de classe média usam roupas de pessoas pobres e são detidos, quando descobrem sua identidade são deixados em liberdade. Ou seja, há uma carga muito forte de detenção por classe social, e por estereótipos. A polícia responde sem dúvida a esta forma de funcionamento". Declaração prestada por Sofia Tiscornia perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 11 de março de 2020.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C Nº 279, par. 223.

Convenção. De acordo com o exposto, o especialista Juan Pablo Gomara enfatizou o seguinte:

Atribuir a uma pessoa a suspeita de um comportamento ilegal pela simples circunstância de ser jovem e usar determinada roupa, ser pobre, estar em situação de rua, ser mulher trans, etc. importa claramente em um tratamento discriminatório, proibido pelo direito internacional dos direitos humanos. Ou seja, as forças de segurança exercem em grande parte o poder de identificação e registro por meio do uso de *perfis discriminatórios*¹⁰⁹.

82. A utilização destes perfis pressupõe a presunção de culpabilidade contra toda pessoa que se enquadre neles, e não a avaliação casuística das razões objetivas que indiquem efetivamente que uma pessoa está vinculada ao cometimento de um crime. Por este motivo, a Corte apontou que as detenções realizadas por razões discriminatórias são manifestamente irrazoáveis e, portanto, arbitrárias¹¹⁰. Neste caso, o contexto das detenções arbitrárias na Argentina, o reconhecimento expresso da responsabilidade internacional por parte do Estado e a falta de explicações sobre o caráter suspeito atribuído ao senhor Tumbeiro além de seu nervosismo, sua maneira de se vestir¹¹¹ e a declaração explícita de que isso não era típico da área "de gente humilde"¹¹² pela qual ele transitava, evidenciam que não havia indícios suficientes e razoáveis sobre sua participação em fato delituoso, mas, sim, que a prisão foi efetuada *prima facie* devido a única circunstância de não reagir da forma que os agentes intervinientes entendiam como correta e usar trajes considerados por eles como inadequados com base em um preconceito subjetivo sobre a aparência que os moradores da área deveriam possuir, o que acarreta um tratamento discriminatório que torna arbitrária a prisão.

83. Além disso, a Corte adverte que os tribunais internos que se pronunciaram sobre a legalidade da detenção do senhor Tumbeiro a validaram considerando que os policiais atuaram de maneira prudente e razoável e em cumprimento de seu dever de prevenção do crime. A respeito disso, a Corte considera que, de uma ação originalmente não convencional não pode acarretar, em função dos resultados obtidos, a formulação válida de imputações penais. Nesse sentido, a Corte recorda que diante do pedido de nulidade apresentado pela defesa com base na ilegalidade da detenção e busca pessoal do Sr. Tumbeiro, o Primeiro Tribunal Criminal Federal apontou que "a versão detalhada e convergente dos fatos apresentados pelos agentes e testemunhas não pode deixar de ser levada em consideração para fundamentar a intervenção policial que conduziu à descoberta de um caso de flagrante delito de posse de cocaína por parte de Tumbeiro "¹¹³.

84. O Tribunal Criminal concluiu que "a intervenção policial foi motivada e encontrou respaldo na sequência factual que determinou ela mesma", e que "o ato de inspeção [...] foi realizado no quadro de uma autuação prudente da polícia no exercício de

¹⁰⁹ Declaração pericial prestada em 4 de março de 2020 por Juan Pablo Gomara perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, fls. 413 a 482).

¹¹⁰ Cfr. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C Nº 282, par. 368, e *Caso Azul Rojas Marín y Otra Vs. Peru*, supra, par. 129

¹¹¹ Cfr. *Declaração* assinada em 15 de janeiro de 1998 pelo Subinspetor G I (expediente de prova, fls. 1486 e 1487).

¹¹² Cfr. Sentença da Suprema Corte de Justiça da Nação de 3 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 304 a 311).

¹¹³ Sentença do Tribunal Penal Federal Oral nº 1 da Capital Federal, de 26 de agosto de 1998 (expediente de prova, fls. 1.537 a 1.576).

suas funções específicas, mediando as circunstâncias objetivas [...] que justificam o procedimento"¹¹⁴. A Corte constata que o Tribunal Criminal não se referiu a quais circunstâncias objetivas justificaram a detenção para fins de identificação, nem abordou por quais razões elas se circunscreviam em um quadro de flagrante delito, ou como o suposto estado de nervosismo do senhor Tumbeiro apontava, de maneira objetiva, que ele estava cometendo um crime.

85. A Corte recorda que o senhor Tumbeiro interpôs recurso de cassação contra a sentença de 26 de agosto de 1998, por meio do qual requereu a nulidade do procedimento policial por entender que não existia "um grau de suspeita suficiente" para proceder à detenção e busca pessoal sem ordem judicial¹¹⁵. O Tribunal observa que, embora a Câmara de Cassação Penal tenha realizado um adequado controle de convencionalidade, absolvendo o Sr. Tumbeiro porque "não concorreram as circunstâncias devidamente fundamentadas que levassem a presumir que alguém poderia ter cometido algum ato criminoso"¹¹⁶, por ocasião de recurso extraordinário interposto pelo Procurador-Geral, a Corte Suprema de Justiça, em última instância, reverteu a absolvição e confirmou a condenação em primeiro grau, em sentença de 3 de outubro de 2002. Em sua sentença, a Corte Suprema ponderou o seguinte:

[...] Que nestas condições são inadmissíveis as conclusões do Tribunal *a quo*, visto que não se observa nenhuma irregularidade no procedimento que possa resultar em qualquer violação do devido processo legal. Ademais, a decisão impugnada não só ignora a legitimidade das ações de prevenção ao crime dentro do limite de uma atuação prudente e razoável dos agentes policiais no exercício de suas funções específicas, mas também se omite em valorar em conjunto o nervosismo ostentado pelo imputado e demais circunstâncias pelas quais os polícias decidiram identificá-lo [...]¹¹⁷.

86. A Corte considera que nenhuma das circunstâncias indicadas pelos agentes da Polícia Federal Argentina que motivaram a detenção para fins de identificação e que foram posteriormente analisadas pelos tribunais nas diversas etapas do processo, poderiam ser equiparadas à situação de flagrante delito ou aos "indícios de culpabilidade" listados no Código Processual Penal, nem às "circunstâncias devidamente fundamentadas que façam presumir que alguém houvesse cometido ou pudesse cometer algum crime delituoso ou contravenional e não pudesse suficientemente sua identidade", nos termos da Lei 23.950, que regulamenta a detenção para fins de identificação. Pelo contrário, a Corte considera que se tratou de uma detenção baseada em preconceito por parte da polícia e, posteriormente, convalidada pelos tribunais internos em virtude dos fins que perseguia e das provas obtidas. Neste ponto, a Corte faz remissão à observação da perita Sofía Tiscornia no sentido de que:

Os motivos de detenção que as forças de segurança utilizam fazem referência a uma série limitada de fórmulas burocráticas que estão longe de identificar a diversidade e particularidade das circunstâncias das detenções" e que "o uso de clichês como 'gestos nervosos', 'acelerar o passo', 'se esquivar do olhar policial', 'vagar pelas imediações', 'se evadir

¹¹⁴ Sentença do Tribunal Oral Criminal Federal nº 1 da Capital Federal, de 26 de agosto de 1998 (expediente de prova, fls. 1.537 a 1.576).

¹¹⁵ Recurso Extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

¹¹⁶ Recurso Extraordinário de apelação de 30 de março de 1999 (expediente de prova, fls. 263 a 284).

¹¹⁷ Sentença do Supremo Tribunal de Justiça da Nação de 3 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 304 a 311).

do local de forma apressada' ou ' ficar parado em uma esquina', só para citar alguns exemplos, demonstram a imprecisão das razões aduzidas¹¹⁸.

87. Diante disso, é possível concluir que a detenção do Sr. Tumbeiro não cumpriu com a exigência de legalidade e, portanto, constituiu uma violação dos artigos 7.1 e 7.2 da Convenção, em combinação ao artigo 1.1 do mesmo tratado. De igual modo, o fato de que a detenção não obedeceu aos critérios objetivos, estando embasada na aplicação por parte dos policiais de estereótipos sobre a aparência do senhor Tumbeiro e sua presumida falta de correlação com o entorno pelo qual transitava, fazem da intervenção policial uma atuação discriminatória e, portanto, arbitrária, que viola os artigos 7.3 e 24 da Convenção Americana, em combinação ao artigo 1.1 do mesmo tratado.

B.1.3. Insuficiência normativa e existência de prática não convencional em ambos os casos

88. A Corte recorda que a Comissão Interamericana afirmou em seu Relatório de Mérito que a legislação que outorga a faculdade aplicada no caso "é significativamente vaga e não inclui referências específicas a motivos ou parâmetros objetivos que potencialmente poderiam justificar a suspeita. Por outro lado, a referida legislação não prevê qualquer exigência de que as autoridades policiais prestem justificativas, por escrito e perante os seus superiores hierárquicos, sobre os motivos que levaram à detenção e busca pessoal. Ademais, a partir do contexto descrito na seção sobre fatos provados, desprende-se que o que aconteceu no presente caso não se constitui em evento isolado, mas, sim, que essa regulamentação e sua aplicação na prática tem resultado em ações abusivas por parte da polícia"¹¹⁹. Esta conclusão foi aceita pelo Estado mediante seu ato de reconhecimento de responsabilidade.

89. Em relação ao anterior, a Corte recorda que o artigo 7.2 da Convenção exige não só a existência de normas que estabeleçam as "causas" e "condições" que autorizam a privação da liberdade física, mas também é necessário que esta seja suficientemente clara e detalhada, de forma que se ajuste ao princípio da legalidade e da tipicidade tal como foi entendido por esta Corte em sua jurisprudência. A esse respeito, este Tribunal indicou que "a qualificação de um ato como ilegal e o estabelecimento de seus efeitos jurídicos devem ser pré-existentes à conduta do sujeito que é considerado infrator, pois, caso contrário, as pessoas não seriam capazes de orientar seu comportamento conforme o ordenamento jurídico vigente e correto, no qual se expressam a censura social e as consequências deste"¹²⁰.

90. Desta forma, a Corte considera que é necessário que as regulamentações que determinam as atribuições dos funcionários policiais relacionadas à atuação de prevenção e investigação de crimes incluam referências específicas e claras a parâmetros que evitem a interceptação de um automóvel ou uma detenção para fins de identificação sejam realizadas arbitrariamente. Portanto, as disposições normativas que prevejam uma condição habilitadora que permita uma detenção sem ordem judicial ou em flagrante delito, devem cumprir não apenas os requisitos de finalidade legítima, idoneidade e proporcionalidade, como contemplar a existência de elementos objetivos, de forma a evitar a mera intuição policial ou critérios subjetivos, que não podem ser verificados, sejam aptos a motivar a detenção. Isso significa que a legislação que habilita esse tipo de detenção deve ser direcionada à autoridade para que esta exerça suas atribuições em face da

¹¹⁸ Declaração prestada por Sofía Tiscornia perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 11 de março de 2020.

¹¹⁹ Relatório de Mérito (expediente de mérito, fl.22).

¹²⁰ *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile* supra, par. 106, e *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de outubro de 2016. Série C Nº 319, par. 219.

existência de fatos ou informações reais, suficientes e concretas, que, de maneira concatenada, permitam a um observador objetivo inferir razoavelmente que a pessoa que foi detida provavelmente foi a autora de alguma infração penal ou contravencional. Esse tipo de regulamentação também deve estar de acordo com o princípio da igualdade e da não-discriminação, de forma que evite hostilidade contra grupos sociais em virtude de categorias proibidas pela própria Convenção Americana.

91. Em relação a este ponto, a Corte remete à consideração exposta pelo perito Juan Pablo Gomara, no sentido de que, em razão da necessidade de estabelecer um marco probatório como pressuposto para a atuação policial em breves detenções e em buscas pessoais a fim de preservar o princípio da legalidade e evitar abusos e arbitrariedade policial, convém adotar um padrão probatório objetivo¹²¹.

92. A argumentação ora tecida encontra respaldo na maneira como diferentes jurisdições trataram os requisitos que devem ser cumpridos para que as detenções que ocorram sem ordem judicial ou em caso de flagrante delito, que devem ser excepcionais. De fato, a Corte Constitucional da Colômbia, ao referir-se à detenção por autoridade policial, indicou que esta deve basear-se em razões objetivas e fundados motivos, ou seja, em "situações de fato, as quais, a despeito de não terem o imediatismo dos casos de flagrante delito, senão uma relação mediata com o momento da apreensão material, devem ser suficientemente claras e urgentes para justificar a detenção". A referida Corte observou que, portanto, "[o] motivo fundado que justifica uma apreensão material é então um conjunto articulado de fatos que permitam inferir de maneira objetiva que a pessoa a ser apreendida é, provavelmente, autora ou partícipe dela". Por outro lado, apontou que essa detenção deve ser necessária, pois deve operar em situações de urgência nas quais não se pode exigir a ordem judicial. Ademais, destacou que este tipo de detenção tem como único objetivo verificar de maneira breve os fatos relacionados com os motivos fundados da apreensão ou identificação da pessoa, motivo pelo qual se impõe sua limitação temporal estrita e proporcional¹²².

93. Por sua vez, a Suprema Corte de Justiça da Nação do México indicou que, para demonstrar a existência de uma suspeita razoável que justifique a prática de um controle preventivo provisório, a autoridade deve precisar quais são as informações (fatos e circunstâncias) que a levou a supor que uma pessoa estava cometendo uma conduta ilícita. Da mesma forma, sustentou que a referida informação deverá cumprir os critérios de razoabilidade e objetividade; isto é, deve ser suficiente sob a perspectiva de que qualquer pessoa, de um ponto de vista objetivo, teria chegado à mesma determinação que a autoridade, se tivesse se deparado com tal informação. Deste modo, a autoridade policial deve explicar detalhadamente em cada caso concreto quais foram as circunstâncias de modo, tempo e lugar que razoavelmente a levaram a estimar que a pessoa agiu de forma "suspeita" ou "evasiva" (isto é, que o sujeito provavelmente estava cometendo um crime ou estava prestes a cometê-lo, ou, ainda, que estava tentando se evadir do local)¹²³.

94. Outrossim, a Corte Suprema de Justiça da República Dominicana confirmou sentença de absolvição de um réu por não ter se dado credibilidade ao auto de revista diante da ausência de uma suspeita fundada para a detenção, visto que "a única indicação em referido instrumento é que ao perceber a presença do agente [...] o imputado tentou fugir e este motivo não está em consonância com a lei quanto à suspeita fundada exigida para a detenção de uma pessoa, situação que converte o auto em um meio de prova ilegal"; e, neste sentido que "o depoimento do agente interino não possui credibilidade, porque se

¹²¹ Cf. Perícia prestada em 4 de março de 2020 por Juan Pablo Gomara perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, folhas 413 a 482).

¹²² Cfr. Sentença nº C/303/19 da Sala Plena da Corte Constitucional da Colômbia de 10 de julho de 2019.

¹²³ Cfr. Sentença do Plenário da Suprema Corte de Justiça da Nação do México, de 22 de março de 2018, por ocasião da ação de inconstitucionalidade 10/2014 e sua acumulada em 11/2014.

trata de endossar um registro ilegal, eis que não foi possível extrair uma suspeita razoavelmente fundada mediante a qual justificasse a detenção do cidadão". A respeito disso, a referida Corte apontou que, para determinar se no caso concreto existem motivos fundados suficientes ou razoáveis para proceder à busca pessoal de uma pessoa, dita avaliação deve ser suscetível de "ser realizada por qualquer observador objetivo nas mesmas circunstâncias" e deve estar livre de preconceitos ou estereótipos "para evitar arbitrariedade [na] revista de um cidadão"¹²⁴.

95. Por outro lado, acerca dos postos de controle policial, a Câmara Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica ponderou que não é possível que "sejam realizados de forma indiscriminada, muito menos que as pessoas sejam coagidas ou forçadas para que permitam o acesso ao interior do seu veículo, sem que exista notícia *criminis* ou indícios comprovados do cometimento de um delito". A Câmara decidiu que "para proceder à fiscalização do interior de um veículo neste tipo de controle policial, requer-se necessariamente o consentimento livre e expresso do condutor, o que implica que não pode ser coagido de forma alguma". Em relação aos requisitos que se deve cumprir, a referida Câmara apontou que a polícia deve atuar conforme os protocolos específicos, nos quais se estabelecem as condições, a forma, os pressupostos etc. em que os controles podem ser realizados. Nesse sentido, manifestou que a vigilância rodoviária não constitui uma ação ilegítima ou arbitrária por si mesma, mas deve estar necessariamente relacionada com a investigação de um ato delituoso e ser realizada com critérios de razoabilidade, o que implica que seja executada levando em consideração as circunstâncias de cada caso particular. Concluiu que "o fato de deter, registrar ou ordenar que uma pessoa desça do veículo e proceder à sua busca pessoal sem qualquer justificação, como ocorreu no caso em estudo, excede claramente os poderes de polícia outorgados pela Constituição Política"¹²⁵.

96. Esta Corte considera que a verificação de elementos objetivos antes de efetuar a interceptação de um veículo ou a detenção para fins de identificação é particularmente relevante em situações como o caso da Argentina, no qual a polícia normalizou as práticas de detenção por suspeita de criminalidade, justificando tal atuação na prevenção ao crime e em que adicionalmente os tribunais internos tenham convalidado este tipo de prática¹²⁶. Nesse sentido, a Corte reitera o que foi mencionado pela perita Sofía Tiscornia em audiência pública a respeito da "prática" adotada pelas forças de segurança argentinas de "deter para fazer estatística" a fim de "responder ostensivamente às demandas de segurança de grupo de pessoas delimitados que, no pior dos casos, envolve "forjar crimes ou incriminar pessoas inocentes e desprotegidas" e cuja persistência é facilitada por "escasso, senão nulo, controle judicial das detenções policiais". Diante disso, argumentou a perita, "o resultado foi a legitimação de controles populacionais abusivos, perseguição de jovens e trabalhadores pobres, detenções sem registros, buscas e revistas sem controle" contra "um número relevante de pessoas"¹²⁷.

97. A Corte recorda que a interceptação do automóvel do senhor Fernández Prieto e a detenção para fins de identificação do senhor Tumbeiro não cumpriram o requisito de

¹²⁴ Sentença nº 416 da Corte Suprema de Justiça da República Dominicana de 11 de novembro de 2015.

¹²⁵ Resolução 148 21-2010 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica de 3 de setembro de 2010.

¹²⁶ Cfr. Sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação da Argentina de 12 de dezembro de 2002, "Monzón, Rubén Manuel" (expediente de prova, fls. 917 a 926); sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação da Argentina de 6 de fevereiro de 2003, "Sznilowsky, Tomás Alejandro" (expediente de prova, fls. 928 a 934), e sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação da Argentina de 3 de maio de 2007, "Peralta Cano, Mauricio Esteban" (expediente de prova, fls. 936 a 942).

¹²⁷ Declaração prestada por Sofía Tiscornia perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 11 de março de 2020.

legalidade, pois foram realizadas em desconformidade com a suposta atribuição legal para a prática dos referidos atos, sendo, ao invés disso, amparadas pelo dever de prevenção do delito e pelas provas obtidas (§§ 68 a 87 *supra*). No entanto, a Corte considera que, mesmo que se fosse considerado que a referida ação policial se enquadrava nos casos de exceção de detenção sem ordem judicial na legislação vigente, a forma genérica e imprecisa em que tais ações estavam baseadas no momento em que ocorreram os fatos permitia que qualquer tipo de "suspeita" da autoridade fosse suficiente para revistar ou deter uma pessoa. Desta forma, o Tribunal observa que o artigo 4º do Código de Procedimentos, o artigo 284 do Código de Processual Penal da Nação e o artigo 1º da Lei 23.950 são normas significativamente ambíguas no que diz respeito aos parâmetros que permitem deter uma pessoa sem ordem judicial ou fora das hipóteses flagrante delito. Em suma, a ausência de parâmetros objetivos que legitimamente pudessem justificar uma detenção sobre a configuração dos elementos previstos pela legislação e a inexistência de uma obrigação posterior de justificar uma detenção ou uma busca pessoal independentemente dos resultados obtidos em virtude de sua realização, geraram um espaço amplo de discricionariedade que resultou na aplicação arbitrária das atribuições da chefia das autoridades policiais, o que também foi endossado mediante a prática judicial que convalidou as referidas detenções com base nos critérios gerais como a prevenção do delito ou *ex post* pelas provas obtidas.

98. Nesse sentido, tal como foi aceito pelo Estado no ato de reconhecimento de responsabilidade internacional, a ação das autoridades no caso se inseriu em um contexto generalizado de intervenções arbitrárias por parte das autoridades policiais na Argentina que é incompatível com a Convenção Americana. A maneira ampla em que estão pautados os pressupostos para efetuar a interceptação de um carro ou a detenção para fins de identificação sem ordem judicial, assim como a prática por parte das autoridades do Estado ao aplicar referidas normas - tanto pela polícia como pelos juízes-, representou, entre outros, um problema no âmbito normativo, pois não evitou a arbitrariedade das detenções e os abusos de autoridade contra os senhores Fernández Prieto e Tumbeiro; pelo contrário, encorajou-as. Em relação ao exposto, a Corte ressalta o que foi exposto pela perita Sofia Tiscornia no sentido de que:

[...] as polícias estavam e estão habilitadas para deter pessoas [sem ordem judicial nem em flagrante delito], segundo as leis orgânicas e diversos protocolos administrativos, por meio das figuras de detenção para averiguação de identidade e em procedimentos tais como perseguições, revistas e retenções. Do mesmo modo, os padrões imprecisos se repetiam nos códigos processuais habilitando judicialmente estas práticas de intervenção policial. Assim, embora tais práticas estivessem regulamentadas, o estavam de forma imprecisa e a maior parte da população desconhece seus limites e condições, o que ocorre pelo passado de autoritarismo militar e policial que naturalizou o poder da polícia, especificamente sobre os grupos mais pobres ou para o controle da incidência política e ativismo social¹²⁸.

99. A Corte recorda que o artigo 2 da Convenção contempla o dever geral dos Estados-Partes de adaptar seu direito interno às disposições desta para garantir os direitos nela consagrados. Este dever implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão de normas e práticas de qualquer natureza que impliquem a violação das garantias previstas na Convenção. Por outro lado, a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas condizentes à efetiva observância das referidas

¹²⁸ Declaração prestada por Sofia Tiscornia perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 11 de março de 2020.

garantias¹²⁹. Precisamente, no que se refere à adoção das referidas medidas, esta Corte reconheceu que todas as autoridades de um Estado-Parte da Convenção têm a obrigação de exercer um controle de convencionalidade¹³⁰, de tal forma que a interpretação e aplicação do direito nacional sejam consistentes com as obrigações internacionais do Estado em matéria de direitos humanos.¹³¹

100. Quanto ao controle de convencionalidade, a Corte indicou que quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, estão sujeitos àquela, o que os obriga a assegurar os efeitos das disposições da Convenção, que não podem ser diminuídos pela aplicação de regras contrárias ao seu objeto e finalidade. Os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, em todos os níveis, estão obrigados a exercer *ex officio* um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e dos regulamentos processuais correspondentes. Nesta tarefa, os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça devem levar em conta não só o tratado, como também a interpretação deste como feito pela Corte Interamericana, intérprete final da Convenção Americana¹³². Portanto, na criação e interpretação das normas que facultam a polícia a realizar detenções sem ordem judicial ou em flagrante delito, as autoridades internas, incluindo os tribunais, estão obrigados a levar em consideração as interpretações da Convenção Americana feitas pela Corte Interamericana a respeito da necessidade de que essas diligências sejam realizadas em conformidade com os padrões de proteção em matéria de liberdade pessoal, os quais foram reiterados no presente capítulo.

101. Consequentemente, esta Corte conclui que tanto o Código de Procedimentos, com base no qual foi interceptado o veículo em que viajava o senhor Fernández Prieto, como o Código Processual Penal da Nação e a Lei 23.950, que fundamentaram a detenção do senhor Tumbeiro para fins de identificação, padeciam de deficiências normativas na regulamentação das hipóteses que supostamente autorizavam tal ação policial. Apesar disso, as sentenças proferidas em ambos os casos justificaram a ação policial com base no referido regulamento. Por isso, constituiu uma violação aos artigos 7.1 e 7.2 da Convenção, em combinação com o artigo 2 do mesmo instrumento.

B.2. Proteção da honra e da dignidade

102. A Corte especificou, a respeito do artigo 11 da Convenção Americana, que, embora esta norma se intitule “Proteção da Honra e da Dignidade”, seu conteúdo inclui, entre outros, a proteção da vida privada¹³³. Nesse sentido, a Corte sustentou que o âmbito da privacidade pessoal e familiar protegido por tal preceito se caracteriza por ser isento e imune a invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública¹³⁴. À luz do exposto, a Corte considera que os pertences que uma pessoa

¹²⁹ Cfr. *Castillo Petruzzi y otros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C No. 52, par. 207; e *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2020. Série C No. 406, par. 111.

¹³⁰ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 124, e *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia*, supra, par. 111.

¹³¹ Cfr. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de dezembro de 2016. Série C Nº 330, par. 93, e *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia*, supra, par. 103.

¹³² Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, supra, par. 124, e *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia*, supra, par. 107.

¹³³ Cfr. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, supra, par. 193, e *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Peru*, supra, par. 141.

¹³⁴ Cfr. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Objeção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de julho de 2006, Série C No. 148, par. 194, e *Identidade de gênero, e igualdade e não discriminação contra casais do mesmo sexo. Obrigações estatais em relação à mudança de nome, identidade de gênero, e os*

leva consigo na via pública, ainda quando a pessoa se encontra dentro de um automóvel, são bens que, como os que se encontram dentro de seu domicílio, estão incluídos no âmbito da proteção do direito à vida privada e da intimidade. Por esta razão, eles não podem estar sujeitos à interferência arbitrária por parte de terceiros ou das autoridades.

103. No caso do senhor Fernández Prieto, a Corte recorda que o veículo em que viajava foi interceptado em 26 de maio de 1992 por agentes da Polícia da Província de Buenos Aires, que o revistaram com base em uma suposta "atitude suspeita" de seus ocupantes. A Corte recorda que o Código de Procedimentos, vigente à época de tais fatos, não contemplava nenhuma disposição específica que autorizasse os policiais a revistarem um carro sem prévia ordem judicial. Assim, as restrições ao direito à privacidade devem, como primeiro requisito para não serem classificadas como abusivas ou arbitrárias, estarem "previstas por lei"¹³⁵ e, no caso em análise, a inspeção sem ordem judicial de um veículo parado no contexto de uma operação policial de controle não estava contemplada expressamente na regulamentação processual vigente, motivo pelo qual a Corte entende que a revista do automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto constituiu uma ingerência ilegal em sua vida privada e uma violação do dever de adotar disposições de direito interno.

104. Quanto ao senhor Tumbeiro, a Corte considera que uma busca pessoal pode ter um impacto e constituir uma forma de interferência na proteção da honra e da dignidade. Por esta razão, as buscas pessoais que sejam realizadas pelas autoridades às pessoas detidas devem ser realizadas dentro dos limites impostos pela Convenção Americana. O Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos, em caso semelhante ao presente, tratou no âmbito da proteção do direito à vida privada no que diz respeito à abordagem de pessoas no espaço público. Nas palavras do referido Tribunal:

Independentemente de qualquer caso, a correspondência, os jornais ou outros documentos pessoais privados, que sejam colhidos ou lidos, ou outros objetos íntimos encontrados durante a revista, o Tribunal considera que o uso dos poderes coercitivos conferidos pela legislação, para exigir que uma pessoa se submeta a uma busca detalhada, de sua pessoa, de suas roupas e de seus objetos pessoais, equivale a uma clara ingerência no direito à vida privada. O disposto no art. 8º é aplicável ainda que a busca seja realizada em local público. De fato, o Tribunal opina que o caráter público da abordagem, pode em certos casos, agravar a gravidade da lesão, pelos fatores de humilhação e vergonha. Os objetos, como bolsas, carteiras, cadernos e jornais, podem ainda incluir informações pessoais em virtude dos quais o proprietário pode se sentir incomodado por ser exposto à vista de seus companheiros ou do público em geral.

105. Esta Corte também indicou em sua jurisprudência que o direito à privacidade não é um direito absoluto e, portanto, pode ser restringido pelos Estados sempre que as ingerências não sejam abusivas ou arbitrárias. Nesse sentido, as restrições devem ser previstas em lei, perseguir uma finalidade legítima e atender aos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, ou seja, devem ser necessárias no contexto de uma sociedade democrática¹³⁶. Neste caso, o senhor Tumbeiro foi interceptado em 15 de janeiro de 1998 por agentes da Polícia Federal Argentina enquanto caminhava por uma área da cidade de Buenos Aires, por ter ostentado uma "atitude suspeita" e por sua

direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017. Série A nº 24, par. 86

¹³⁵ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Objeção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C Nº 193, par. 56

¹³⁶ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, supra, par. 56 e *Caso Atala Riffo e meninas Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C Nº 239, par. 74.

vestimenta ser supostamente incompatível com a área em que se encontrava. Apesar de ter sido detido para "fins de identificação" e, justamente por esse motivo, o Sr. Tumbeiro apresentou aos agentes o seu documento de identidade, que puderam verificar a sua autenticidade e regularidade, verificando inclusive que ele não tinha antecedentes criminais¹³⁷. Os agentes passaram a revistá-lo, fazendo-o entrar na viatura e lhe obrigando a baixar sua roupa interior.

106. A este propósito, a Corte observa, em primeiro lugar, que, em conformidade com o Código de Processo Penal Nacional, vigente à data da referida intervenção, as buscas corporais só poderiam ser efetuadas mediante ordem judicial fundamentada "sempre que existam motivos suficientes para presumir que se esconde em seu corpo coisas relacionadas a um crime"¹³⁸. Neste caso, não houve ordem judicial prévia e as razões apontadas pelos agentes para justificar a detenção para fins de identificação e posteriormente a busca, ou seja, a vestimenta do Sr. Tumbeiro, sua alegada atitude suspeita e seu suposto nervosismo, evidentemente, não constituíram, nos termos do art. 230 da norma, "motivos suficientes" para presumir que ele ocultava objetos relacionados com a prática de um crime e, portanto, que estariam habilitados à realização de uma revista corporal.

107. Embora o artigo 184, inciso 5, do mesmo código, estabelecesse uma exceção à natureza peremptória a buscar uma ordem judicial em casos urgentes, a Corte observa, por um lado, que a própria norma não contemplava uma definição de urgência, portanto, concedia ampla margem de discricionariedade aos agentes policiais para a realizar este tipo de intervenção sem prévio controle judicial, o que evidentemente podia acarretar ingerências arbitrárias,; e, por outro lado, no caso do senhor Tumbeiro não foi provado que se estava diante de uma situação de emergência porque: a) ele se identificou devidamente perante os agentes policiais, fornecendo-lhes o seu documento de identidade, e b) os agentes puderam comprovar as referidas informações via rádio e constataram que "não tinha impedimento legal até o momento"¹³⁹. A Corte observa que, apesar de ter verificado a identidade do senhor Tumbeiro, os agentes policiais procederam à busca corporal com base em conjecturas ou apreciações meramente subjetivas que, diante da ausência de elementos objetivos, resultaram-se insuficientes para presumir a ocultação de objetos relacionados com a prática ou participação em um crime.

108. Assim, a Corte adverte que a busca pessoal do senhor Tumbeiro constituiu uma ingerência ilegal em sua vida privada que, ainda, configurou-se como arbitrária e desproporcional na medida em que: a) a norma invocada para sua justificativa era imprecisa e contrária ao princípio de tipicidade, porque não foram definidos os casos de urgência para proceder a uma busca sem ordem judicial; b) ainda que omitida a referida falta de definição normativa, os agentes policiais jamais estiveram embasados por uma situação de urgência, até porque a finalidade inicial da detenção era a verificação de sua identidade, cuja informação foi fornecida pelo próprio Sr. Tumbeiro e comprovada via rádio pelos agentes policiais; c) a "suspeita" baseada no estado emocional, na idoneidade ou não da reação ou, na forma de se vestir do Sr. Tumbeiro constitui uma apreciação subjetiva que, diante da falta de elementos objetivos, de nenhum modo, são capazes de demonstrar a necessidade da medida; d) ainda que se admitisse que a argumentação até agora tecida constituísse motivo suficiente ou "urgente" para realizar a busca, o fato de que a diligência excedeu o apalpamento superficial sobre a vestimenta do Sr. Tumbeiro e de que ele foi obrigado a se despir são fatores que a tornaram desproporcional, visto que afetou gravemente a intimidade do Sr. Tumbeiro sem que a medida procurasse a satisfação de bens jurídicos relevantes. Consequentemente, a Corte observa que a busca corporal do senhor Tumbeiro violou o artigo 11 da Convenção, em combinação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.

¹³⁷ Cfr. Prova de impedimento legal de 15 de janeiro de 1998 (expediente de prova, fl. 1489).

¹³⁸ Lei 23.984, de 4 de setembro de 1991, mediante a qual se editou o "Código de Processo Penal". Diário Oficial de 29 de setembro de 1991. Artigo 230.

¹³⁹ Prova de impedimento legal de 15 de janeiro de 1998 (expediente de prova, fl. 1489).

109. Em tal sentido, a Corte recorda que as buscas pessoais só podem ser realizadas após uma ordem judicial devidamente motivada. Não obstante, ainda que a finalidade de prevenção ao crime atribuída às forças de segurança de um Estado e a impossibilidade de de imediata obtenção de uma ordem judicial possam justificar a realização de uma busca pessoal, constituindo situações excepcionais, a Corte, ainda assim, aponta que em nenhum caso a diligência poderá ser desproporcional e tampouco poderá exceder o apalramento superficial da roupa de uma pessoa, implicar sua nudez ou atentar contra sua integridade.

110. Em virtude das considerações anteriores, a Corte considera o Estado responsável pela violação do artigo 11 em prejuízo do senhor Fernández Prieto, em combinação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, uma vez que a polícia realizou uma busca no veículo em que viajava quando não estava legalmente qualificada para tanto, bem como pela violação do referido artigo em prejuízo do Sr. Tumbeiro, em combinação ao Artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, pois os policiais não demonstraram, com base em critérios objetivos, a necessidade de realização da revista corporal, que resultou desproporcional, sendo certo, ainda, que a norma aplicada não especificava em quais os casos a urgência poderia justificar a adoção da referida diligência sem ordem judicial.

VIII REPARAÇÕES

111. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte apontou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente e que essa disposição recorre a uma norma consuetudinário que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado¹⁴⁰.

112. A reparação do dano ocasionado pela violação de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Se isso não for factível, como acontece na maioria dos casos de violações de direitos humanos, a Corte determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram¹⁴¹. Portanto, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação a fim de ressarcir os danos de maneira integral, de modo que, além da compensação pecuniária, as medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição tenham especial relevância em face dos danos causados¹⁴².

113. Ademais, esta Corte estabeleceu que as reparações devem ter um nexo de causalidade com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos comprovando-se as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá analisar tal concordância para se pronunciar adequadamente e conforme o direito¹⁴³.

¹⁴⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparos e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C No. 7, par. 24, e *Caso Valle Ambrosio e outros Vs. Argentina*, supra, par. 55.

¹⁴¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, supra, par. 24, e *Caso Valle Ambrosio e outros Vs. Argentina*, supra, par. 56.

¹⁴² Cfr. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 226, e *Caso Valle Ambrosio e outros Vs. Argentina*, supra, par. 56.

¹⁴³ Cfr. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 110, e *Caso Valle Ambrosio e outros Vs. Argentina*, supra, par. 57.

114. Levando em conta as violações à Convenção Americana declaradas no capítulo anterior, à luz dos critérios estabelecidos na jurisprudência da Corte com relação à natureza e alcance da obrigação de reparar¹⁴⁴, a Corte analisará as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado, com o objetivo de, a seguir, determinar as medidas destinadas a reparar ditas violações.

A. Parte Lesada

115. Esta Corte considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, aquela que tenha sido declarado vítima da violação de qualquer direito nela reconhecido. Portanto, esta Corte considera Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro como "parte lesada", os quais, na condição de vítimas das violações declaradas no Capítulo VII, serão considerados beneficiários das reparações que a seguir especificadas. A Corte recorda que, conforme indicado anteriormente (§§ 45 e 52, *supra*), os Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro, faleceram antes da elaboração da presente Sentença.

B. Medidas de satisfação e garantias de não-repetição

B.1. Medida de satisfação

B.1.1. Publicação da Sentença

116. Os **representantes** solicitaram que o Estado publique: i) a Sentença completa na página oficial do Poder Judiciário da Nação, na página da Corte Suprema de Justiça da Nação e na página do Ministério de Segurança da Nação pelo prazo mínimo de um ano, e ii) o resumo oficial da Sentença em três jornais de grande circulação no país. A **Comissão** e o **Estado** não se pronunciaram a respeito da referida solicitação.

117. A Corte determina, como tem feito em outros casos¹⁴⁵, que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, em fonte legível e adequada: a) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma única vez, no Diário Oficial; b) o resumo oficial da presente Sentença elaborada pela Corte, por uma única vez, em um jornal de ampla circulação nacional; e c) a presente Sentença em sua permanência disponível pelo período de um ano no website oficial do Poder Judiciário da Nação. O Estado deverá informar imediatamente esta Corte após a realização de cada uma das publicações referidas, independentemente do prazo de um ano para apresentar seu primeiro relatório disposto no ponto resolutivo 12 da presente Sentença.

B.2. Garantias de não-repetição

B.2.1. Adequação normativa em matéria de detenções e buscas

118. A **Comissão** solicitou que o Estado assegure que a legislação que regulamenta o poder de deter e revistar pessoas na via pública com base na suspeita da prática de um crime se baseie em razões objetivas e inclua a exigência de justificar ditas razões em cada caso. Ademais, tomou nota da manifestação do Estado a respeito da promulgação de um Novo Código de Processo Penal Federal que "substituirá gradativamente o Código de Processo Penal da Nação". A este respeito, a Comissão manifestou que atualmente está em vigor o Código de Processo Penal da Nação, assim como a Lei 23.950, que foram aplicadas no caso, motivo pelo qual solicitou a Corte que ordenasse ao Estado a adoção de reformas legislativas para fins de adaptação da normativa aos padrões de proteção estabelecidos pela Corte.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, *supra*, pars. 25 a 27, e *Caso Valle Ambrosio e outros Vs. Argentina*, *supra*, par. 58.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 79, e *Caso Valle Ambrosio e outros Vs. Argentina*, *supra*, par. 63

119. Os **representantes** se manifestaram no sentido que a legislação vigente nos dias de hoje sobre detenções e buscas pessoais sem ordem judicial é essencialmente equivalente à que existia à época dos fatos, já que as modificações que pelas quais a legislação passou não atenderam aos padrões internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo em vista a manutenção de critérios frouxos e subjetivos, propensos a maximizar a discricionariedade e arbitrariedade das forças de segurança. Em tal sentido, solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado que adequasse as normas atuais, em particular, derrogasse a Lei nº 23.950, modificasse os artigos 184, inciso 5, 230, 230 *bis* e 284, todos do Código de Processual Penal da Nação, e considerasse que a futura legislação sobre a matéria deverá indicar as circunstâncias objetivas que justificam uma detenção e/ou uma revista, bem como que essas medidas sejam de caráter prévio ao procedimento e de interpretação restritiva, devendo, ademais, ocorrerem em situação de emergência torne inviável a obtenção de uma ordem judicial, sendo necessário, ainda, que imponha às forças de segurança o encargo de deixar exaustivamente registrado por escrito no auto do procedimento as razões e circunstâncias que deram origem à detenção e/ou revista. Solicitaram ainda que, para a efetivação das alterações legislativas, seja ordenado ao Estado a emissão de protocolos normativos sobre a atuação das forças de segurança nas vias públicas, que devem ser adotados por decreto presidencial, e não por meio de resoluções ministeriais instáveis e de menor hierarquia. Finalmente, solicitaram que se ordene ao Estado que adote medidas que promovam a uniformidade das legislações processuais penais das províncias e da atuação de suas respectivas Forças de Segurança.

120. O **Estado** solicitou à Corte que “levasse em consideração que, a critério do Estado argentino, a legislação já foi adaptada para regular o poder de revistar pessoas nas vias públicas sem ordem judicial, com base em razões objetivas e exigências de justificativa das referidas razões em cada caso”. Da mesma forma, expressou que a jurisprudência da CSJN avançou na limitação das atribuições das forças de segurança em matéria de revistas sem ordem judicial, o que também “veio posteriormente a ficar mais claro com a sanção do novo Código de Processo Penal Federal da Nação, aprovado pela Lei Noº 27.063 de 9 de dezembro de 2014”. O Estado apontou que a modificação da norma exclui qualquer possibilidade de ampliação das atribuições policiais e que outorga à justiça uma margem de atuação para anular qualquer procedimento que se desvie dos requisitos iniciais nela previstos. Nesse sentido, o Estado se manifestou no sentido de que já cumpriu sua obrigação de assegurar que a legislação que regula a atribuições de revistar pessoas na via pública se baseie em razões objetivas. Consequentemente, solicitou que as medidas de reparação expedidas fossem dirigidas ao processo de implementação do novo Código de Processo.

121. Na presente Sentença, esta Corte determinou que os artigos 4º do Código de Procedimentos em Matéria Penal, vigente à época em que o senhor Fernández Prieto foi detido, os artigos 230 e 284, ambos do Código Processual Penal da Nação, vigente à época da detenção do senhor Tumbeiro, e o artigo 1 da Lei 23.950, constituíram uma violação do artigo 2 da Convenção Americana (§§ 62 a 110 *supra*). Da mesma forma, a Corte nota que a legislação processual penal foi modificada por meio da adoção de um novo Código de Processo Penal Federal da Nação e que o artigo 138 do referido Código regula as hipóteses normativas para a realização de buscas pessoais sem ordem judicial. A Corte adverte que, a partir da informação apresentada pelo Estado, as referidas modificações legislativas constituem um avanço no cumprimento do dever de adotar medidas de direito interno, mas não abrangem todas as violações declaradas na presente sentença.

122. Em razão disso, a Corte considera que, dentro de um prazo razoável, o Estado deve adequar seu ordenamento jurídico interno, o que implica na modificação das normas e o desenvolvimento de práticas que levem à plena efetividade dos direitos reconhecidos na Convenção, a fim de compatibilizá-los com os parâmetros internacionais que devem existir para evitar a arbitrariedade nos casos de detenção, revista pessoal ou inspeção de veículos, abordados no presente caso, conforme os parâmetros estabelecidos na presente Sentença. Portanto, na elaboração e aplicação das normas que habilitam a polícia a realizar

detenções sem ordem judicial, as autoridades internas estão obrigadas a realizar um controle de convencionalidade levando em conta as interpretações da Convenção Americana feitas pela Corte Interamericana a respeito das detenções sem ordem judicial e que foram reiteradas neste caso.

123. Com relação ao pedido dos representantes sobre a modificação das leis processuais penais provinciais e a emissão de protocolos reguladores sobre a atuação das forças de segurança, a Corte observa que tais leis ou sua ausência não foram aplicadas nos fatos do caso em exame, motivo pelo qual não é apropriado realizar uma revisão em abstrato das referidas normas. Portanto, a Corte considera que não cabe pronunciar-se sobre o referido pedido ao ordenar as reparações no presente caso¹⁴⁶.

B.2.2. Treinamento de membros das Forças de Segurança, Ministério Público e Judiciário

124. A **Comissão** solicitou ao Estado que adotasse medidas para capacitar adequadamente os agentes de polícia a fim de evitar abusos no exercício de seus poderes de detenção e revista, incluindo treinamento sobre a proibição de exercer suas atribuições de forma discriminatória e com base em perfis associados a estereótipos. Por sua vez, os **representantes** solicitaram ao Estado que capacitasse os integrantes das Forças de Segurança, do Ministério Público e do Poder Judiciário, tanto na esfera federal como nas diferentes províncias do país. A esse respeito, especificaram que os mencionados treinamentos sejam de caráter permanente, sejam acompanhados do financiamento necessário e se baseiem nos *standards* de proteção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O **Estado** não se pronunciou sobre a medida solicitada.

125. Esta Corte considera pertinente ordenar ao Estado que crie e implemente, no prazo de dois anos, um plano de capacitação das forças policiais da Província de Buenos Aires e da Polícia Federal Argentina, do Ministério Público e do Poder Judiciário sobre a necessidade de: a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas em que procede a uma detenção, inspeção e/ou busca pessoal sem ordem judicial, e sempre em relação à prática concreta de um delito; b) que tais circunstâncias devem ser de caráter prévio a qualquer procedimento e de interpretação restritiva; c) que devam ocorrer em conjunto com uma situação de urgência que impeça a solicitação de ordem judicial; d) que as forças de segurança devem deixar registrado exhaustivamente no auto do procedimento os motivos que deram origem à inspeção ou busca pessoal; e e) omitir o uso de critérios discriminatórios para efetuar uma detenção. O treinamento da polícia deve incluir informações sobre a proibição de basear as detenções em fórmulas dogmáticas e estereotipadas. No caso do Ministério Público e do Poder Judiciário, essa capacitação deverá visar à conscientização sobre a necessidade de avaliar adequadamente os elementos que motivam uma detenção e a revista por parte da polícia no âmbito do controle das detenções.

B.3.3. Produção de estatísticas oficiais sobre as atuações das Forças de Segurança

126. Os **representantes** solicitaram ao Estado que colete, publique e divulgue estatísticas oficiais acerca da atuação das Forças de Segurança, nas quais se identifiquem os motivos das detenções e/ou requisições nos casos em que não haja ordem judicial ou tampouco flagrante delito, incluindo os casos que não resultem na instauração de um processo penal. A este respeito, solicitaram que na elaboração das estatísticas se levassem em consideração gênero, idade, origem social, nacionalidade, tipo de vestimenta e objetos pessoais, assim como todos os critérios usualmente considerados

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Exceções preliminares*. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C No. 21, par. 50, e *Caso López Lone e outros Vs. Honduras. Objeção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C nº 302, par. 307.

pelas Forças de Segurança como fundamento para suas suspeitas e consequentes detenções. A **Comissão** e o **Estado** não se manifestaram esta medida de reparação.

127. A Corte entende que é necessário coletar informações abrangentes sobre a atuação das forças de segurança para dimensionar a real magnitude do fenômeno das detenções, inspeções e buscas pessoais e, em virtude disso, traçar estratégias para prevenir e erradicar novos atos de arbitrariedade e discriminação. Portanto, a Corte ordena ao Estado que elabore imediatamente e implemente, no prazo de um ano, por meio do órgão estadual correspondente, um sistema de coleta de dados e números referentes a detenções, buscas pessoais e revistas realizadas sem a prévia expedição de uma ordem judicial, a fim de avaliar com precisão e de maneira uniforme o tipo, a prevalência, as tendências e os padrões da ação policial na Argentina. Ademais, deverá ser especificada a quantidade de casos efetivamente processados, identificando o número de denúncias, condenações e absolvições. Esta informação deverá ser divulgada anualmente pelo Estado por meio do relatório correspondente, garantindo o seu acesso a toda a população em geral e o sigilo da identidade das pessoas detidas ou abordadas. Para tanto, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório de periodicidade anual, durante o prazo de três anos, a partir da implantação do sistema de coleta de dados, indicando as ações que tenham sido realizadas para esse fim.

B.3. Outras medidas solicitadas

128. A **Comissão** solicitou ao Estado que garantisse a existência e implementação de recursos judiciais efetivos contra denúncias de abusos policiais no âmbito das atribuições de detenção e revista realizadas por agentes policiais. Os **representantes** solicitaram ao Estado a anulação das condenações contra os Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro. Nesse sentido, solicitaram ao Estado que verifique se as citadas condenações impostas nos processos internos não constam como antecedentes no Registro Nacional de Reincidência ou em outros registros públicos ou, se for o caso, que seja eliminada qualquer anotação a respeito. Também solicitaram ao Estado que faça uma "anotação nas margens" das decisões da Corte Suprema de Justiça relacionadas com ambos os casos, indicando que as referidas sentenças e os processos que lhes deram origem foram declarados incompatíveis com a Convenção Americana. O **Estado** não se pronunciou sobre essas medidas.

129. A esse respeito, a Corte considera que, no presente caso, não foi demonstrada a falta de recursos judiciais disponíveis, senão sua inadequada resposta ante as violações dos direitos dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro. Nesse sentido, o Tribunal considera que não é procedente a ordem para a criação de novos recursos judiciais. Em relação à medida solicitada pelos representantes, a Corte confirma que os direitos dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro não continuam sendo afetados pelos antecedentes policiais, administrativos ou judiciais em decorrência dos processos movidos contra eles. Por isso, a Corte considera que a emissão da presente Sentença e as reparações nela ordenadas são suficientes e adequadas e, portanto, as medidas mencionadas não constituirão parte da presente sentença.

C. Indenizações compensatórias

C.1. Danos material

130. A **Comissão** solicitou reparação integral pelas violações dos direitos humanos tanto no aspecto material como moral. Acrescentou que, para tal, devem ser levados em consideração tanto a inconveniência do procedimento inicial de detenção e revista, como o posterior processo judicial, a prisão preventiva e a condenação penal. Afirmou que todos esses eventos ocorreram com base nas diligências iniciais realizados pelos agentes policiais.

131. Os **representantes** solicitaram reparações pecuniárias de natureza material e imaterial. Quanto à indenização compensatória por dano material, dano emergente e lucro cessante, destacaram que o tempo decorrido desde as detenções policiais arbitrárias até os dias atuais, bem como a morte do senhor Tumbeiro, dificultaram a quantificação adequada dos itens indenizatórios. No entanto, alegaram que a Corte tem admitido uma compensação equitativa a este título, a despeito da ausência de elementos que o comprovem. Indicaram que em relação ao senhor Fernández Pietro deve ser avaliado: a) o dano derivado da impossibilidade de procurar um trabalho durante o tempo de sua reclusão e posteriormente a esta, e b) os rendimentos de que foi privado de obter como consequência de sua condenação penal. A respeito do senhor Tumbeiro, apontaram que se deve levar em conta: a) o valor pago pela multa que fez parte de sua condenação equivalente a 150 pesos e, b) as despesas em que incorreu em decorrência da necessidade de buscar trabalho comunitário, devendo ser levado em consideração, por conta disso, foi impedido de realizar o trabalho próprio da sua atividade. Por todo o exposto, solicitaram o pagamento de uma indenização compensatória monetária em favor das vítimas, a qual deve ser determinada com base na idade, formação e atividades que as vítimas desenvolviam na época dos fatos. O **Estado** não se manifestou sobre a medida solicitada.

132. Esta Corte desenvolveu em sua jurisprudência que o dano material supõe a perda ou prejuízo das receitas das vítimas, os gastos experimentados em decorrência dos fatos e as consequências pecuniárias que têm um nexo de causalidade com os fatos do caso¹⁴⁷. A Corte toma nota que os danos concretos indicados pelos representantes a respeito do senhor Fernández Prieto foram a perda de seus rendimentos durante a privação de liberdade. No entanto, não há elementos probatórios para calcular exatamente o quanto era sua renda mensal. Portanto, a Corte estima pertinente fixar, em equidade, a soma do valor de US \$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor do senhor Fernández Prieto, a título de compensação pelas receitas que deixou de perceber pelo período em que esteve privado de liberdade, que deve ser paga a seus herdeiros conforme o direito interno aplicável (par. 145 *infra*).

133. Por sua vez, no caso do senhor Tumbeiro, a Corte observa que os danos concretos indicados pelos representantes residem na multa que ele pagou como parte de sua condenação e nas despesas em que incorreu buscando um lugar onde pudesse realizar seu trabalho comunitário, que também o impediu de realizar trabalhos próprios relacionados à sua atividade. Não obstante, não há elementos que permitam calcular as referidas perdas. Portanto, a Corte estima pertinente estabelecer em equidade a soma de \$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos de América) a favor do senhor Tumbeiro, a título de indenização pela multa por ele paga, bem como pelos rendimentos que não foram percebidos enquanto procurava um local onde realizar trabalho comunitário, a qual deverá ser paga a seus herdeiros conforme o direito interno aplicável (par. 145 *infra*).

C.2. Dano imaterial

134. A **Comissão** solicitou reparação integral pelas violações dos direitos humanos tanto no aspecto material como moral. Acrescentou que, para isto, devem ser levados em conta tanto a inconveniência do procedimento inicial de detenção e revista, como o processo judicial posterior, a prisão preventiva e a condenação penal. Afirmou que todos esses fatos ocorreram com base nas diligências efetuadas pelos agentes policiais.

135. Os **representantes** alegaram que o dano imaterial deve corresponder ao padecimento emocional e psicológico sofrido pelos representados, não só pelas violações de seus direitos humanos, mas também em virtude dos reflexos em suas relações familiares, interpessoais e em suas esferas autorreferenciais. No caso do senhor Fernández

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparos e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91, par. 43, e *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia*, supra, par. 160.

Prieto, pontuaram que se deve levar em conta: a) que a vítima teve que passar por um processo judicial falho e injusto que o condenou a 5 anos de prisão e multa de 3.000 pesos; b) que cumpriu efetivamente uma pena de reclusão equivalente a 2 anos, 8 meses e 5 dias, tendo sofrido as consequências inerentes à privação de liberdade, isto é, más condições de detenção, separação da companheira e dos filhos menores de idade, além das dificuldades posteriores de reinserção social e laboral; e c) a falta de acesso a tratamentos médicos e de reabilitação que lhe permitissem tratar um problema motor que sofreu em consequência de um acidente automobilístico, meses antes da sua detenção.

136. Por outro lado, no caso do senhor Tumbeiro, indicaram que se deve avaliar: a) que embora não tenha sofrido as consequências derivadas de uma privação de liberdade, foi alvo de um processo penal que impôs a obrigação de pagar uma multa, realizar tarefas comunitárias e se adaptar a normas estritas de conduta para evitar confinamento permanente; b) os problemas decorrentes da busca de um local para realizar suas tarefas comunitárias, já que foi rejeitado em inúmeros lugares, o que impactou no tempo de cumprimento da pena; e c) as repercussões que um processo penal falho e injusto ocasionaram em sua esfera familiar. Por tudo isso, solicitaram à Corte que delimite em equidade o pagamento de uma quantia em dinheiro a favor das vítimas. O **Estado** não se referiu a essas solicitações.

137. Este Tribunal desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e já estabeleceu que este pode incluir tanto o sofrimento e as aflições causados à vítima direta e parentes, como também inclui o comprometimento de valores muito significativos para as pessoas, bem como alterações, de natureza imaterial, nas condições de vida da vítima ou de sua família¹⁴⁸.

138. A Corte leva em consideração que, no presente caso, declarou-se a violação do direito à liberdade pessoal dos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro em virtude da ilegalidade da restrição à liberdade pessoal, o qual no caso também levou a uma violação do direito à sua vida privada. Da mesma forma, o Estado reconheceu sua responsabilidade pela falta de efetividade dos diversos recursos tentados ao longo do processo pelos Srs. Fernández Prieto e Tumbeiro. De acordo com o alegado pelos representantes, essas violações geraram diferentes efeitos na esfera imaterial de ambas as vítimas, em particular na esfera do dano moral.

139. Em decorrência dessas violações, a Corte julga pertinente fixar, em equidade, uma compensação econômica por dano imaterial correspondente à soma de US \$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) ao senhor Fernández Prieto e US \$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) ao senhor Tumbeiro, que deverá ser paga a seus sucessores de acordo com o direito interno aplicável (par. 145 *infra*).

D. Gastos e custas

140. A Corte observa que, no presente caso, os representantes não fizeram nenhum tipo de alegação, nem petição específica a respeito, razão pela qual a Corte considera que não é necessário que se pronuncie sobre este ponto.

E. Reembolso de despesas do Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana

141. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com o "objetivo de facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos àquelas

¹⁴⁸ Cfr. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*, supra, par. 84; e *Caso Montesinos Mejía Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, supra, par. 238.

pessoas que atualmente não possuem os recursos necessários para apresentar o seu caso ao sistema" ¹⁴⁹.

142. Por meio de nota da Secretaria da Corte de 12 de junho de 2020, foi enviado ao Estado um relatório sobre os gastos efetuados com o Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas neste caso, no valor de US \$ 3.251,84 (três mil duzentos e cinquenta e um dólares e oitenta e quatro centavos dos Estados Unidos da América) e, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo, foi concedido à Argentina um prazo para apresentar as observações que julgasse pertinentes. O Estado apresentou um escrito em 24 de junho de 2020, no qual manifestou não ter observações.

143. À luz do artigo 5 do Regulamento do Fundo, em razão das violações declaradas nesta Sentença e de que se cumpriu com todos os requisitos para recorrer ao Fundo, a Corte ordena ao Estado o reembolso integral do referido Fundo no montante de US \$ 3.251,84 (três mil duzentos e cinquenta e um dólares e oitenta e quatro centavos dos Estados Unidos da América) para as despesas realizadas. Referido valor deverá ser reembolsado no prazo de seis meses, contados da notificação da presente sentença.

F. Método de cumprimento dos pagamentos determinados

144. O Estado deve efetuar o pagamento das indenizações por conta do dano material e imaterial estabelecido na presente Sentença, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, sem prejuízo de que possa se antecipar o pagamento completo em prazo menor, nos termos dos parágrafos seguintes.

145. Tendo a Corte confirmado o falecimento dos beneficiários, os pagamentos ordenados nesta Sentença serão entregues diretamente a seus sucessores, conforme o direito interno aplicável.

146. O Estado deve cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou, se não for possível, em seu equivalente em moeda argentina, utilizando para o respectivo cálculo a taxa mais alta e mais vantajosa para as pessoas beneficiárias que são permitidas pelo seu ordenamento interno, vigente no momento do pagamento. Durante a etapa de supervisão do cumprimento da sentença, a Corte poderá reajustar prudentemente o equivalente a esses valores em moeda argentina, a fim de evitar que as variações cambiais afetem substancialmente o valor aquisitivo desses montantes.

147. Se, por causas imputáveis ao beneficiário da indenização ou seus herdeiros, não for possível pagar as quantias apuradas no prazo indicado, o Estado depositará os referidos montantes em sua conta ou certificado de depósito em instituição financeira argentina solvente, em dólares dos Estados Unidos da América, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e prática bancária. Se a indenização correspondente não for reclamada após dez anos, os valores serão devolvidos ao Estado com os juros acumulados.

148. Os valores assinalados na presente Sentença como indenização por danos materiais e imateriais deverão ser entregues às pessoas e organizações indicadas de forma integral,

¹⁴⁹ AG / RES. 2426 (XXXVIII-O / 08), Resolução aprovada pela Assembleia Geral da OEA durante a celebração do XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008, "Criação do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", Ponto Resolutivo 2.a) e CP / RES. 963 (1728/09), Resolução adotada em 11 de novembro de 2009 pelo Conselho Permanente da OEA, "Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", artigo 1.1.

conforme o estabelecido por esta Sentença, sem as reduções decorrentes de eventuais encargos tributários.

149. No caso de o Estado incorrer em mora, inclusive no reembolso de despesas ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, deverá pagar juros sobre a quantidade devida correspondente aos juros bancários de mora na República Argentina.

IX

PONTOS DE RESOLUÇÃO

150. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade:

1. Aceitar o reconhecimento de responsabilidade internacional feita pelo Estado, nos termos dos parágrafos 19 a 22 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

2. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade pessoal, constante dos artigos 7.1, 7.2 e 7.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em combinação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto, nos termos dos parágrafos 19 a 21, 62 a 75 e 88 a 101 desta Sentença; pela violação do direito à liberdade pessoal, igualdade perante a lei e proibição da discriminação constantes dos artigos 7.1, 7.2, 7.3 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em combinação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em prejuízo de Carlos Alejandro Tumbeiro, nos termos dos parágrafos 19 a 21, 62 a 67 e 76 a 101 desta Sentença; e em virtude do reconhecimento da responsabilidade do Estado, pela violação do direito à liberdade pessoal, constante do artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em combinação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto, nos termos dos parágrafos 19 a 21 desta Sentença.

3. O Estado é responsável pela violação do direito à privacidade, constante do artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em combinação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro, nos termos dos parágrafos 19 a 21 e 102 a 110 desta Sentença.

4. O Estado é responsável, em virtude do seu reconhecimento de responsabilidade, pela violação dos direitos constantes dos artigos 8.1, 8.2, 8.2.h) e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro, nos termos dos parágrafos 19 a 21 desta Sentença.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

5. A presente Sentença é *per se* uma forma de reparação.

6. O Estado fará as publicações indicadas no parágrafo 117 desta Sentença, no prazo de seis meses a partir de sua notificação.

7. O Estado adaptará seu ordenamento jurídico interno no que diz respeito às normas que permitem a detenção, inspeção de veículos ou revista pessoal sem ordem judicial, nos termos dos parágrafos 121 e 122 desta Sentença.

8. O Estado elaborará e implementará um plano de formação da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário, nos termos do parágrafo 125 desta Sentença.

9. O Estado elaborará e implementará um sistema de coleta de dados e cifras relativos às detenções e buscas, nos termos do parágrafo 127 desta Sentença.

10. O Estado pagará as quantias estabelecidas nos parágrafos 132, 133 e 139 desta Sentença, a título de dano material e imaterial.

11. O Estado restituirá ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 143 desta Sentença.

12. O Estado apresentará à Corte, no prazo de um ano a partir da notificação da Sentença, um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento, sem prejuízo do disposto no parágrafo 117 da presente Sentença.

13. A Corte fiscalizará o pleno cumprimento da Sentença, no exercício de suas atribuições e deveres decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e considerará encerrado o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido integralmente as disposições dela constantes.

Escrito em espanhol em San José, Costa Rica, em 1 de setembro de 2020.

Corte IDH. *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro Vs. Argentina*. Mérito e Reparaciones. Sentença de 1º de setembro de 2020. Sentença aprovada em San José, Costa Rica, por meio de sessão virtual.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário