UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA JOSÉ FLORES

UM APORTE AO PORVIR DO CASO GOMES LUND E OUTROS (*GUERRILHA DO ARAGUAIA*) VS. BRASIL, À LUZ DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ARGENTINA ARTICULADA NA CAUSA 'SIMÓN', NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

SÃO CRISTÓVÃO – SE
2016

MARIA JOSÉ FLORES

UM APORTE AO PORVIR DO CASO GOMES LUND E OUTROS (*GUERRILHA DO ARAGUAIA*) VS. BRASIL, À LUZ DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ARGENTINA ARTICULADA NA CAUSA 'SIMÓN', NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

DISSERTAÇÃO APRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE NO PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE.

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITOS HUMANOS

ORIENTADOR: PROF. DR. LUCAS GONÇALVES SILVA
CO-ORIENTADORA: PROFª. DRª. FLAVIA DA ÁVILA

SÃO CRISTÓVÃO – SE
2016

MARIA JOSÉ FLORES

UM APORTE AO PORVIR DO CASO GOMES LUND E OUTROS (*GUERRILHA DO ARAGUAIA*) VS. BRASIL, À LUZ DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ARGENTINA ARTICULADA NA CAUSA 'SIMÓN', NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

DISSERTAÇÃO APRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE NO PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE.

APROVADA EM 29 DE JANEIRO DE 2016

BANCA EXAMINADORA

_____

PROF. DR. LUCAS GONCALVES SILVA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
ORIENTADOR

_____

PROFª. DRª. FLAVIA DA ÁVILA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CO-ORIENTADORA
1ª EXAMINADORA

_____

PROF. DR. HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO
2º EXAMINADOR EXTERNO

SÃO CRISTÓVÃO – SE
2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

Flores, Maria José
F634a

Um aporte ao porvir do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, à luz da argumentação jurídica argentina articulada na causa 'Simón', no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos / Maria José Flores; orientador Lucas Gonçalves Silva – São Cristóvão, 2016.
394 f. : il.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2016.

1. Direitos humanos. 2. Pessoas desaparecidas – Direitos fundamentais. 3. Argentina – Direitos fundamentais. 4. Brasil – Direitos fundamentais. I. Silva, Lucas Gonçalves, orient. II. Título.

CDU 342.764(81)(82)

Ao Brasil,

Para seu povo,

Por seus direitos,

Será feita Justiça. -

AGRADECIMENTOS

Uma viagem – e um tema de trabalho – que não estavam previstos nem eram previsíveis têm instaurado uma diferencia a flor de pele, tênue, mas radical entre o antes e o depois em que minha vida haverá mudado. “Uma tese no Brasil”, leitmotiv com que solia reunir ambos, procurando apaziguar a realidade de uma viagem tramada de dificuldades e um tema de trabalho infernal aos que não poderia ter atravessado sem convocar – para encontrar a força, a energia, a vontade de plasmar esta escritura da que me esquivava à mais mínima oportunidade – às pessoas que me incitaram a fazer de ambos, uma viagem da vida.

Meu inteiro reconhecimento e eterno agradecimento aos amores da minha vida, aos que acudi uma e outra vez para não abandonar a esperança às portas abertas, pela memória indireta – que é a minha –, do inferno que habita a outra face do Brasil:

A minha mãe, *Viviana Rabinovich*, que me entregou a convocatória da bolsa de estudos e me alentou a apresentar minha postulação, e sem cuja pertinente serenidade e reconfortante calor, sustentadas incansavelmente ao longo desta viagem não houvera podido alcançar este ansiado objetivo.

A minha – por sempre – analista, *Lic. Maria Teresa Paz,* que colocou nas minhas mãos a literatura que possibilitou que mi desejo se encontrara com o tema de trabalho proposto por quem se constituiria em meu Orientador.

A meu pai, *Julio Flores e a meus irmãos, Maria Noel*, *Julio Diego* y *Nicolás Iván Flores* por seu encorajamento e voto de confiança em minha responsabilidade. Especialmente a Nicolas, por seu bonito e radiante sorriso, que viajou comigo em cada uma das decolagens aeroportuárias.

A meus sobrinhos, *Moisés*, *Paloma*, *Catalina* y *Renata Flores,* pela alegria da vida que desejo lhes acompanhe sempre.

A meus amigos, colegas e irmãos da alma, *Vanina Bartoloni*, *Luciano Lorenzón Valenti* y *Mario Alejandro Mora Rincón,* por escorar-me, cada vez, que a aposta a esta viagem perdia voo.

A *Patricia Mansilla*, que se encarregou de preservar a integridade de minha saúde antes de despedir-se, por seus cuidados insubstituíveis para mim, pelos seus conselhos e bons desejos no empreender deste caminho.

Agradecer, também, a minha família brasileira, quem me acolheram com um carinho terno sem o qual minha residência em São Cristóvão e Aracaju resulta inimaginável:

A *Moana Stefane Goes*, por seu apoio desde o momento mesmo em que desembarquei no aeroporto de Aracaju.

A *João* e *Luciana Souza Santos* e a seus filhos, especialmente a *Jandaya* y *Luana*, por cuidar de meu primeiro ano de estadia, em todo sentido.

A "tía Tânia", *Lindinalva Lima Teixeira Alves*, por seu carinho e constante atenção para mim.

A *Jaqueline Santos* e *Luciano Santiago*, por sua amizade.

A *Biatriz Bastos*, por acolher-me em seu lar, por sua amável compreensão e a sua generosidade para fazer do piso compartilhado um ambiente propicio de estudo e trabalho.

Por último, à Organização de Estados Americanos e ao Grupo Coimbra de Universidades Brasileiras (OEA-GCUB) por esta oportunidade de crescimento pessoal e desenvolvimento profissional. Ao local onde esta oportunidade tive lugar, a Universidade Federal de Sergipe; particularmente à Pró-Reitoria de Pós-graduação e Pesquisa, na pessoa de *Marcus E. Oliveira Lima* e à Secretaria de Relações Internacionais, na pessoa de *Nelcivânia Reis* e muito especialmente ao Programa de Pós-graduação em Direito, na pessoa de *Lucas Gonçalves Silva;* pela honra de contar-me entre aqueles que inauguramos esta experiência de intercambio e dialogo culturais, à qual brindei minha melhor versão.

Como o tem deixado escrito Semprún em *A escritura ou a vida* – a fraternidade não é só um dado do real. Também é, talvez seja, sobre tudo, uma necessidade da alma: um continente por descobrir, por inventar. Pelos descobrimentos e as invenções compartilhadas, a todos aqueles que nomeei e a tantos outros que, de uma maneira ou outra, estiveram junto a mim durante esta experiência inesquecível: Muito obrigada!

De vez en cuando hay que hacer
una pausa

contemplarse a sí mismo
sin la fruición cotidiana

examinar el pasado
rubro por rubro
etapa por etapa
baldosa por baldosa

y no llorarse las mentiras
sino cantarse las verdades.
PAUSA, *MARIO BENEDETTI*. -

AS VEZES HÁ QUE FAZER
UMA PAUSA

CONTEMPLAR-SE A SI MESMO
SEM A FRUIÇÃO COTIDIANA

EXAMINAR O PASSADO
CATEGORIA POR CATEGORIA
ETAPA POR ETAPA
TELHA POR TELHA

E NÃO SE CHORAR AS MENTIRAS
SENÃO CANTAR-SE AS VERDADES.
PAUSA, *MARIO BENEDETTI*, TRADUÇÃO LIVRE. -

ABSTRACT

This investigative research has been prepared based on the judgment of the Inter-American Court of Human Rights of November 24, 2010, issued in the case *Gomes Lund*. In it, the Inter-American Court finds, unanimously, the international responsibility of the Brazilian State for the enforced disappearance of members of the Guerrilla do Araguaia and violation of multiple human rights of the direct victims of disappearance, their families and Brazilian society as a whole. One of the central aspects of the judgment is it statement toward the ineffectiveness of the Amnesty Law (1979), thus eliminating the main obstacle that prevents the search for justice in domestic courts.

However, in the Brazilian domestic level, the Supreme Federal Court reached a majority agreement within the framework of a constitutional action (complaint action of non-compliance of fundamental n°153, 2010), by which it declared that the Brazilian Amnesty Law is not subject to review, that it legal status is a quasi-law (law-measure) under which lacks the ability to be interpreted by a court of law. Notwithstanding which, the judgment of the majority in a new, mistaken and falsely way extended its scope until making match the Amnesty Law with the source from which emanates the legitimacy of the Brazilian constituent (1988). In other words, Brazilian democracy – this say by the highest authority of the judiciary of this country – is founded and based on impunity for serious violations of human rights and crimes against humanity committed during the state terrorism that hit Brazil in its recent past.

In order to reaffirm the juridical unsustainability of the decision of the Brazilian Supreme Court already mentioned, this research is based on the hypothesis that the violation of human rights inevitably implies a violation of constitutional order, national and international. And this is so because the contemporary notes of human rights and the institutionalization of universal jurisdictions with a mandate to protect and promote them converge with regulatory and internal jurisdictions in the structural space of law.

For this, through three chapters, is develop first, the conception of human rights that traces this investigative perspective and its housing in the core of universal institutional processes: culture and democracy. Second, this perspective is confronted with the practice of the organs of the Inter-American System of Human Rights, which is approached from the angle of the contentious jurisdiction of the Commission and Inter-American Court. Finally, the Inter-American patterns or standards are analyzed - inaugural, central and arguably consolidated for decades at the regional level - in the field of forced disappearance of persons, and illustrated its correct juridical incorporation by the judgment of the Supreme Court of Argentina in the cause Simón (2005).

The study aims to demonstrate or rather reaffirm that the Federative Republic of Brazil is in possession of the juridical elements that will allow the country to fully comply with the judgment of the Inter-American Court pronounced in the case *Gomes Lund* and which is still pending compliance. That is, ultimately, this research bet, that *Gomes Lund* case will have a future; future that will have repercussions on the functioning of Justice, the strengthening of Social Democracy and the rule of law consolidation in Brazil.

This research is conducted through the analytical method and the case study method.

Keywords: Human Rights; Inter-American Human Rights System; Brazil; case *Gomes Lund*; STF-ADPF No. 153; Argentina; CSJN-Simón.

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho tem sido elaborado com base na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2010, emitida no caso *Gomes Lund*. Nela, a Corte Interamericana verifica, por unanimidade, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelo desaparecimento forçado dos membros da Guerrilha do Araguaia e a violação de múltiplos direitos humanos das vítimas diretas de desaparecimento, de seus familiares e da sociedade brasileira como um todo. Um dos aspetos centrais da decisão judicial encontra-se na declaração de ineficácia da Lei de Anistia brasileira (1979), eliminando, assim, o principal obstáculo que impede a busca por justiça na jurisdição interna.

No entanto, no âmbito interno brasileiro, o Supremo Tribunal Federal alcançou um acordo por maioria no marco da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental n°153 (2010), pelo qual declarou que a Lei de Anistia brasileira não é suscetível de revisão, que o seu estatuto jurídico é o de uma quase-lei (lei-medida) em virtude do qual carece de possibilidade de ser interpretado por um tribunal de justiça. Não obstante o qual, esse acórdão da maioria estendeu nova, equivocada e falsamente o seu alcance até fazer coincidir a Lei de Anistia com a fonte de onde emana a legitimidade do constituinte brasileiro (1988). Ou seja, a democracia brasileira – segundo a mais alta autoridade do Judiciário desse país – se funda e assenta sobre a impunidade das graves violações dos direitos humanos e crimes contra a humanidade cometidos durante o terrorismo de Estado que assolou o Brasil no seu passado recente.

A fim de reafirmar a insustentabilidade jurídica da decisão do Supremo Tribunal Federal já mencionada, a presente pesquisa baseia-se na hipótese de que a violação dos direitos humanos implica, inevitavelmente, uma violação da ordem jurídica constitucional, nacional e internacional. E que isto é assim porque as notas contemporâneas dos direitos humanos e a institucionalização das jurisdições universais com mandato para proteger e promovê-los convergem com as normativas e as jurisdições internas no espaço estrutural do Direito.

Para isso, por meio de três capítulos se desenvolve, primeiro, a conceição de direitos humanos que traça esta perspectiva investigativa e sua habitação no núcleo de processos institucionais universais: cultura e democracia. Em segundo lugar, essa perspectiva é confrontada com a prática dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que é abordada a partir do ângulo da competência contenciosa da Comissão e Corte Interamericanas. Finalmente, são analisados os padrões interamericanos – inaugurais, centrais e indiscutivelmente consolidados durante décadas no nível regional – em matéria de desaparecimento forçado de pessoas, sendo ilustrada sua correta incorporação jurídica através da sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina na causa *Simón* (2005).

O estudo tem por objetivo demonstrar ou, melhor, reafirmar que a República Federativa do Brasil está na posse dos elementos jurídicos que lhe permitirá cumprir integralmente a sentença da Corte Interamericana pronunciada no caso *Gomes Lund* e que ainda está pendente de cumprimento. Ou seja, em última análise, esta pesquisa aposta que o caso Gomes Lund terá um porvir; porvir que repercutirá no funcionamento da Justiça, no fortalecimento da Socialdemocracia e na consolidação do Estado de Direito no Brasil.

Os métodos com recurso aos quais esta pesquisa é conduzida são o método analítico e do método de estudo de caso.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Brasil; caso *Gomes Lund*; STF-ADPF N°153; Argentina; CSJN-Simón.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	15
1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	
1.1. DIREITOS HUMANOS, CONSIDERAÇÕES EM CONTEXTO	28
1.2. PRELIMINARES	33
1.3. A INSTITUCIONALIDADE INTERNACIONAL E O DIREITO, UNIVERSAL	41
1.4. A PROTEÇÃO JURÍDICA REGIONAL NAS AMÉRICAS	48
1.4.1. A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	61
1.4.2. A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	70
1.4.3. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	78
2. A JURISDIÇÃO CONTENCIOSA NO SISTEMA INTERAMERICANO	
2.1. O PROCESSO CONTENCIOSO INICIAL NO SISTEMA INTERAMERICANO: A CIDH	87
2.1.1. A COMPETÊNCIA CONTENCIOSA DA CIDH	89
2.1.2. PETIÇÕES PERANTE A CIDH (SISTEMA DE PETIÇÕES E CASOS)	100
2.1.3. O TRÂMITE PROCEDIMENTAL	121
2.1.4. A DECISÃO DA CIDH	128
2.1.5. CASOS DE GRAVIDADE E URGÊNCIA	135
2.2. A COMPETÊNCIA CONTENCIOSA DA CORTE IDH	144
2.2.1. O PROCESSO JUDICIAL PERANTE A CORTE INTERAMERICANA	156
2.2.2. A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA	180
2.2.3. O RECURSO DE INTERPRETAÇÃO E A SUPERVISÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA INTERAMERICANA	198
3. TRÊS PRONUNCIAMENTOS JURISDICIONAIS PARA INTER-RELACIONAR, FORTALECER A DEMOCRACIA E DESOBSTRUIR À JUSTIÇA NO BRASIL	
3.1. O CASO GOMES LUND E OUTROS (GUERRILHA DO ARAGUAIA) V. BRASIL	203
3.1.1. PANORAMA GERAL DO CONTEXTO DO CASO	203
3.1.2. O CASO *GOMES LUND* NA JURISDIÇÃO DOMÉSTICA	209
3.1.3. O CASO GOMES LUND NA INSTÂNCIA INTERAMERICANA	213
3.1.3.1. A DECISÃO DA CORTE IDH: EXCEÇÕES PRELIMINARES	221
3.1.3.2. A DECISÃO DA CORTE IDH: A SENTENÇA E SUA SUPERVISÃO	233
3.1.4. A MÚLTIPLA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DO DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS	246
3.1.4. 1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E CARATERÍSTICAS DO DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS	248
3.1.4.2. DEVERES DOS ESTADOS PERANTE O DELITO DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS	270
3.2. A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE	300
3.2.1. A CNV E A ATUALIDADE DO CASO *GOMES LUND*	308
3.2.2. A ADPF N° 153	312
3.3. A CAUSA *SIMÓN* (SIMÓN, JULIO HÉCTOR E OUTROS S/PRIVAÇÃO ILEGÍTIMA DA LIBERDADE, ETC. – CAUSA N° 17.768 –) E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	322
CONSIDERAÇÕES FINAIS	334

BIBLIOGRAFIA	347
REFERENCIAS NORMATIVAS	360
ANEXO I – O PROCEDIMENTO PERANTE A CIDH	384
ANEXO II – A ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO DO STF – ADPF N° 153	385
ANEXO III – AS VÍTIMAS DIRETAS DA GUERRILHA DO ARAGUAIA	388

INTRODUÇÃO

Democracia, direitos humanos e acesso à justiça são conceitos fundamentais das instituições políticas contemporâneas e são clássicos da filosofia jurídica, tal como os definia Calvino: são questões que levantam uma poeira incessante de discursos críticos e, não obstante, conseguem livra-se deles. Ou melhor ainda, eles se distinguem pelos efeitos de ressonância que têm na continuidade cultural da humanidade. Mas não há que exagerar o argumento da continuidade, já que a história não é imutável e mudanças imperceptíveis levam a uma diversidade clara. Embora as referências, as noções e seus elementos distintivos possam parecer intactos, eles mudam de significado, ou melhor, cada época está chamada a interpretá-los, ou seja, a repensá-los em uma nova direção, seguindo o movimento próprio de sua atividade criadora.

Para ilustrá-lo de alguma forma, cabe fazer uso da repetida caracterização da democracia como forma de governo e modo de vida, em que podem-se encontrar diferentes correntes de pensamento que se embaraçam, se entrelaçam e se continuam por séculos, sem implicar, com tudo, que dessa semelhança possa ser inferida a identidade das formas de governo ou estilos de vida que encontraram abrigo sob essa caracterização.

Quantos estudiosos das origens teóricas e filiações filosóficas mais variadas concordariam com a famosa definição de Lincoln do governo que não poderá desaparecer da face da terra? O universo deles, provavelmente, desde que, uma vez acolhidos nesse marco elementar, se reservem a significação, o sentido que lhe tenham forjado de acordo com as exigências e os postulados intelectuais do momento cultural em que fora elaborado. E, no entanto, o encontro, o diálogo - poderia muito bem ser considerado da ordem do milagre - tem a possibilidade de ser estabelecido sendo que é o exercício intelectual, o pensamento dialético, o que forma a base desse esforço.

Trabalho muito duro de legibilidade, como escreveu Descartes (2002) em seu *Discurso do Método*, ao ver que a filosofia tem sido cultivada pelos espíritos mais exaltados que existiram nos séculos passados e ainda não há nela nada que não seja objeto de disputa. Felizmente para esta tarefa difícil, mas possível, a *bona mens* é a coisa melhor distribuída

no mundo e assim, quanta vez o homem retorna às fontes vivas de seu saber, do que nele funciona como um meio de compreensão das formações culturais mais remotas das suas, faz espontaneamente filosofia, como o há deixado escrito Merleau-Ponty e o atesta a obra de Lévi-Strauss.

A isto recorre Huntington (1993) quando analisa a "terceira onda" de transições democráticas ao final do século XX; análise na qual, o candidato ao título de Machiavel da democracia – segundo a própria definição do autor – vê-se na necessidade de introduzir no cálculo, o sentido da democracia. Temos de reconhecer que não só merece o título, senão, além disso, que consegue explicar o significado atribuído à democracia com contundência incomparável.

Na verdade, depois de nos lembrar que a noção de democracia como forma de governo está enraizada na filosofia grega, Huntington observa que o conceito moderno começa a tomar forma a partir dos movimentos sociais do final do século XVIII que levaram às "revoluções de Ocidente", e ganha a cena política e institucional – na qual, três abordagens gerais se disputam o primeiro plano – já entrado o século XX. Destas três abordagens - que, curiosamente, Huntington apresenta como rivais, mas sem poder evitar tratá-las conjuntamente, apenas uma – nos diz – tem utilidade, o que teria sido universalmente reconhecido – ou pelo menos assim teria ocorrido com os estudiosos americanos – na década de 80.

As abordagens em questão dizem e diferem pelo aspecto central que buscam enfatizar para melhor preservar na sua definição, o significado da democracia e são: a que prioriza a fonte da qual deriva sua autoridade, a que enfatiza os objetivos que persegue, e a que destaca os procedimentos pelos quais se encarrila a constituição do Governo. São abordagens que enfatizam ou acentuam uma vez que, como Huntington testemunha, não se excluem mutuamente. Assim, trata-se menos de discutir com a afirmação huntingtoniana de que a abordagem processual para conceituar a democracia é o único "tipo de definição que fornece precisão analítica e referencias empíricas que fazem o conceito, útil", que de apontar que o conceito está muito longe de excluir referências de teoria normativa ou "racionalistas, idealistas, utópicas" como as chama Huntington ao

longo de sua obra. Muito pelo contrário, o que foi decidido em relação a essas referências é a sua integração definitiva ao "*sine qua non*" democrático. Justamente, os critérios utilizados por Huntington dão prova disso.

De fato, após considerar que o procedimento central – distintivo e decisivo – da democracia é a forma na qual se enquadra a seleção dos líderes do Governo, Huntington imediatamente introduz a qualificação normativa desta via processual: eleições abertas, livres e justas são uma inescapável condição, *o sine qua non* democrático em termos do autor. No entanto, mesmo esta introdução de referências normativas por excelência parece não ser suficiente pois, como Huntington adverte, sua observância isolada na oportunidade processual pode ser feita para montar as fachadas mais variadas – em suma, fantochadas – democráticas. Portanto, devem ser adicionadas – sempre dentro de uma abordagem processual – limitações ao exercício do poder público que estão implícitas no conceito de democracia.

Embora Huntington não dá nenhuma razão – nesta oportunidade – dessas limitações ínsitas a mesma concepção da democracia, parece suficiente que as note para tomar apoio em seu trabalho. Apesar de não estar assim expresso, com esta literalidade, pode-se dizer que Huntington aborda estas limitações a partir de um duplo eixo: o primeiro consiste em o que chamaremos proibição de qualquer exercício totalitário e totalizante do poder político organizado, implicando - em geral - abstenções de vários tipos. O segundo, pelo contrário, envolve a positividade, a afirmação do exercício do poder político organizado na realização e garantia de determinados fins necessários à sua existência. Finalmente, isto é assim por causa da autoridade da qual emana, pela qual se exerce e em benefício da qual se orienta o exercício do poder político organizado democraticamente.

Levando em conta este breve desenvolvimento, pode ser acordado com Huntington que a maneira moderna de conceber a democracia dirige a sua atenção para o "método democrático", que não é mera metodologia ou seja o como do desenvolvimento conceitual em correlação com os fatos senão, mais bem, a questão mais fundamental do porquê do mesmo. Então, quando Huntington argumenta que o esforço deliberativo que tem consagrado esta orientação investigativa se escorou "predominantemente no sentido

de tornar à democracia uma palavra menos ‘hurra!’, e mais de bom senso”, é plausível argumentar que isto visa, com muita precisão, realçar o momento pós-comemorativo ou o fim de festa da abertura democrática. Em outras palavras, as pesquisas têm sido conduzidas desde então à abordagem do aspecto institucional da democracia, para explorar as razões que explicam a fragilidade ou a estabilidade (durabilidade) do sistema democrático, forma de governo e estilo de vida.

O próprio trabalho de Huntington surfa nesta maré como pode ser corroborado indo para o mesmo, notando-se aqui que a própria definição da “onda” de democratização destaca o propósito, a finalidade do processo. O grupo das transições que Huntington considera atravessam o “processo democrático” que envolve tanto o fim do regime não democrático (onde se agrupam os mais coloridos autoritarismos e totalitarismos de todas as latitudes), a inauguração do democrático e a sua consolidação. Precisamente quando a onda quebra antes de atingir a costa, é dizer quando se trata de "liberalização autoritária" e/ou "transições parciais" nenhum das quais atingem as instituições democráticas o trabalho de Huntington o aponta expressamente, fazendo-as participar na “reversão” da onda da qual foram inicialmente, sem se tornar, seus expoentes.

Este trabalho toma apoio nesse entendimento de que o processo de transição democrática é um processo teleológico, e que essa teleologia fornece a luz sob a qual devem ser avaliados os altos e baixos, os avanços e retrocessos ocorridos em seu decurso. Este movimento é qualitativo, no sentido de que, embora encontrar-se polarizado – nos seus extremos por uma dicotomia (antidemocrático/ democrático), o que pode dar a ideia de uma progressão de via única ou estilo quantitativo –, contempla e reconhece que a evolução, o desenvolvimento deste processo é em si qualitativo. Ou seja, a dialética do processo se imprime, se traduz necessariamente em o que produz.

E já que de transições democráticas se trata, há de ser reconhecido que os aspectos, os eixos e produtos derivados daquelas concernem às instituições jurídicas e culturais. Nesse sentido, este trabalho se concentra mais que no impacto, no mandato, no imperativo que a categoria dos direitos humanos introduz no núcleo, no inescapável *sine qua non* democrático, como diz Huntington.

Note-se que nesta investigação se trata menos de definir os direitos humanos que de apoiar-se em suas notas características, entre as quais, a primordial, o seu carácter universal, a partilha com a estrutura na qual toma lugar: a cultura. Em virtude do qual, o primeiro capítulo deste trabalho começa com a apresentação das considerações dos doutrinários pesquisados sobre o entrelaçamento e impacto que, nestas visões, se espera que a categoria dos direitos humanos desempenhe perante a diversidade cultural. Especificamente, são questionadas as considerações desta orientação doutrinária sobre o denominado debate em torno do universalismo e relativismo cultural e os direitos humanos.

Como pode ser visto a olho nu, a relação entre cultura e instituições jurídicas é um assunto vasto, cuja abordagem não pode negligenciar a influência da filosofia no pensamento, ou seja, a base metafísica, os axiomas sobre a natureza da realidade humana. É uma pergunta - sobre o sentido da realidade - que as ciências do homem não podem evitar. No entanto, deve-se notar o óbvio: os preliminares dedicados à sua abordagem destinam-se, simplesmente, a servir como uma introdução à orientação sobre esta questão sob a qual se guia este trabalho. Nesse sentido, uma vez que a "natureza" do homem é a sua relação com o homem e isso é a realidade específica das relações humanas, tornou-se necessário ir – principalmente – à obra daquele que não recuou perante o "terrível mistério" da proibição do incesto; a proibição que transparece a intervenção cultural, especifica da humanidade e tornada possível pela intervenção da linguagem, demonstrando que a recorrência de uma estrutura – seu caráter universal – é felizmente consistente com o reinado da diversidade.

Não há dúvida de que o estabelecimento deste tipo de eufonia entre a cultura e uma categoria jurídica peculiar não é novo. Um fato básico, impossível de ignorar é que o desenvolvimento do Direito veio desde a violência bruta, o que liga a questão jurídica com uma autêntica conquista cultural e explica a reconhecida vocação universal que identifica ao Direito.

Em 1931, a Comissão Permanente de Literatura e Artes da Liga das Nações mandatou ao Instituto Internacional de Cooperação Intelectual a organizar um intercâmbio

epistolar entre intelectuais representativos “sobre temas escolhidos para servir aos comuns interesses da Liga das Nações e da vida intelectual”, e a dar publicidade a essas cartas periodicamente. Uma das primeiras personalidades a que se dirigiu o Instituto foi Einstein, e ele mesmo sugeriu como interlocutor a Freud. Na troca epistolar (FREUD, 1997) escorada na pergunta formulada por Einstein sobre a existência de alguma forma de prevenir a humanidade os estragos da guerra, ambos expressaram em suas respetivas cartas que o Direito – em quanto instituição jurídica – para fornecer o seu contributo nesta tarefa, não pode prescindir do suporte que encontra no processo que, desde tempos imemoriais, se desenvolve na história da humanidade e do qual é um elemento constitutivo: a intervenção cultural.

Ao estudo modesto e simples – a critério do autor – da questão jurídica em tanto conquista e reconquista cultural encontra-se dedicado o trabalho de Legendre. Em suas lições magistrais, Legendre (1996) demonstra a normatividade essencial e a institucionalização que induz a cultura, as quais se expressam, concretamente, em invenções especificamente humanas ligada à estrutura da linguagem, ao exercício da palavra, a existência da ordem discursiva. Que a realidade do homem envolva este processo é um fato que sugeriu a alguns pensadores – Hegel, à cabeça – conceber a história como uma dialética inscrita na matéria.

Com efeito, o recurso a Hegel neste trabalho se explica pelo rigor de seu método filosófico na abordagem e análise da realidade especificamente humana, dialética ela, mas fica aqui alertado que se trata de uma aproximação para o método hegeliano que não compartilha com ele a crença de que “tudo seja possível” ou a fusão das categorias lógicas do possível e do necessário. Em outras palavras, por um lado, a cultura – encarnada na proibição do incesto – torna palpável o contrário (não tudo é possível) e por outro, embora o engazamiento das instituições nesta estrutura possa explicar, em parte, que os ordenamentos jurídicos expressem as desigualdades existentes no seio social que visam regular, não as justificam nem compromete a esses ordenamentos no caminho do derrotismo tradicional, de uma memória que esquece.

Nesse sentido, a categoria dos direitos humanos abriga e assenta-se em esforços para despertar a "recordação" da ideia do Direito, para que ela oriente e presida suas realizações concretas. Neste contexto se inscreve o ensaio raramente aventurado na história da humanidade ou nunca feito antes nesta escala, que marca o progresso da ideia do Direito ao encontro com o que é concebido sob essa ideia, através da criação de jurisdições universais internacionais, entendendo que tais são as encarregadas da proteção e promoção dos direitos humanos.

A institucionalização de jurisdições internacionais para a proteção dos direitos humanos, enquanto por um lado, dá provas das graves falhas do Estado no monopólio da produção legal e na administração da justiça, por outro, ao constituir órgãos guardiães da proteção e promoção dos direitos humanos, produz uma abertura no acesso à justiça e procura assegurar a sua universalidade, incentivando e apoiando melhorias nas áreas jurídicas locais. Daí que o primeiro capítulo termina com o tratamento de aspectos orgânico-institucionais de uma dessas jurisdições que existem no mundo: o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) estabelecido no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Esforço e realização dos países da América, que não têm sido alheios ao processo de reconhecimento e consolidação das dimensões internacionais dos direitos humanos, proporcionando lhes, assim, um acúmulo de elementos reguladores que os garantam, entre os quais destaca a criação dos órgãos responsáveis por assegurar o seu cumprimento no âmbito do Sistema que estabeleceram na região.

A consolidação deste Sistema de proteção jurídica foi implementada através da atribuição de competências (promotora, consultiva e contenciosa) a dois corpos no foro interamericano para a compreensão no que diz respeito ao pleno gozo dos direitos humanos e à supervisão das obrigações assumidas pelos Estados americanos a este respeito. Atendendo ao que, o segundo capítulo é totalmente dedicado à jurisdição contenciosa da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, uma vez que, através dela, de o seu exercício, se materializa o acesso à justiça interamericana.

O Sistema de petições e casos, o tramite processual e o processo judicial perante, respectivamente, a Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos, são abordados através da prática de ambos órgãos. É dizer, o capítulo tem como objetivo descrever o processo interamericano por meio dos instrumentos jurídicos que o desenham e as decisões dos órgãos que o preservam e imprimem vitalidade.

O conjunto integral das vias de acesso à instância interamericana leva em base e destaca as notas contemporâneas dos direitos humanos. Tanto a qualidade de sujeito de pleno direito reconhecida à pessoa humana no campo das jurisdições internacionais-universais como o alargamento que ocorre no polo passivo da relação jurídica, devido ao reconhecimento do caráter *erga omnes* das obrigações estatais com que os direitos humanos recebem satisfação, estão relacionados com a natureza de norma imperativa de direito internacional com natureza inderrogável que ostentam os direitos humanos.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), estabelece a definição dessas normas de rigor jurídico inigualável, as quais compõem o *jus cogens*. São regras imperativas que obrigam a todos os Estados, independentemente das convenções assinadas e das práticas implantadas em contrário. De acordo com a Convenção de Viena se trata de normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo, portanto são inerentemente *erga omnes,* não suportam qualquer acordo em contrário, e só podem ser modificadas por uma norma imperativa posterior do Direito Internacional Geral.

A obrigação dos Estados de reconhecer e proteger os direitos humanos é uma norma de *jus cogens* cujo império rege inexoravelmente o âmbito internacional estabelecendo que a existência dos direitos humanos, seu reconhecimento, sua promoção e sua proteção eficazes se tornam uma obrigação colocada em cabeça de cada um e de todos os Estados.

A afirmação da inderrogável observância dos direitos humanos e das irrenunciáveis obrigações estatais que decorrem daquela é um fato universal da maior importância jurídica e institucional. Especialmente no âmbito interamericano, no qual o entrelaçamento da categoria jurídica dos direitos humanos e as instituições democráticas foi expressamente

reconhecido e reafirmado pelos Estados da região várias vezes (i.e., ao sancionar a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); ao aprovar a Carta Democrática Interamericana (2001)). É dizer, a observância e o cumprimento rigoroso das obrigações estatais de respeito integral, proteção, garantia e promoção dos direitos humanos é inseparável da constituição deles em Estados Democráticos de Direito e assume especial e essencial relevância no contexto de Estados envolvidos em transições democráticas, especialmente desde que o passado recente e, em muitos casos ou circunstâncias, o presente do Hemisfério se caracteriza por múltiplas, repetida e brutais rupturas da emergente institucionalização jurídico-democrática através da imposição de regimes de diferente calibre, variáveis em termos de sua constituição civil e/ou militar mas susceptíveis de serem unidos na violência sangrenta que desenrolaram e, em alguns casos ou situações, ainda implantada contra os habitantes das Américas.

Em um contexto de ruptura institucional e instalação da violência totalitária do terrorismo de Estado se enquadra a ditadura civil-militar que sofreu o povo do Brasil desde o seu anúncio em 1961 e posterior instalação em 1964. Uma das abomináveis práticas perpetradas nestas situações de "instrumentalização do poder do Estado como um meio e recurso para cometer violações dos direitos humanos" – definição de terrorismo de Estado dada pelo Tribunal Interamericano – é o desaparecimento forçado de pessoas. Esta grave violação de múltiplos direitos humanos, contatada pelos órgãos do Sistema Interamericano e expressamente reconhecida pelo Brasil no caso matéria de análise neste trabalho, o caso Gomes Lund (*Guerrilha do Araguaia*) v. Brasil, foi realizada no âmbito de um política deliberada de extermínio – de acordo com as conclusões da Comissão Interamericana e da Comissão Nacional da Verdade do Brasil (2014, Vol. I.) – dos membros da chamada Guerrilha do Araguaia, planejada, organizada e executada durante a última ditadura militar brasileira envolvendo múltiplos de seus agentes.

O terceiro capítulo é organizado seguindo a sequência da sentença elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund* (2010), pela qual declara – por unanimidade – a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelo desaparecimento forçado dos membros da Guerrilha do Araguaia e, consequentemente,

pelas múltiplas violações dos direitos humanos das vítimas e das suas famílias, e resolve que a Lei de Anistia brasileira não produz efeito jurídico algum e não pode continuar representando um obstáculo para que o Estado dê cumprimento as suas obrigações jurídicas em relação aos fatos do presente caso, bem como doutros casos de graves violações de direitos humanos ocorridas no Brasil durante o período do último regime ditatorial. Em resposta a que, o capítulo revista os standards interamericanos, centrais em matéria de desaparecimento forçado de pessoas.

Salienta-se aqui que, embora este trabalho enfoca o papel que lhes coube e cabe aos órgãos do Sistema Interamericano na abordagem do fenômeno de desaparecimento forçado e na sistematização dos elementos constitutivos da mesma, de sua gravidade e implicações, assim como dos deveres jurídicos decorrentes dela para os Estados comprometidos na perpetração desta prática criminosa, se clarifica que as definições, elaborações e desenvolvimentos jurídicos na área produzidos no campo de instância interamericana contribuíram e coincidem com as análises e desenvolvimentos feitos no campo de outras instâncias - nacionais ou internacionais - de proteção jurídica.

O *corpus juris* de proteção universal reflete o carácter de *jus cogens* de que se encontra revestida a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, do dever de proteção das pessoas e prevenção de sua ocorrência, bem como das obrigações decorrentes para os Estados em caso de consumação deste crime muito grave. De fato, na década de setenta, ou seja, no momento dos eventos sob investigação no caso *Gomes Lund*, a ordem jurídica internacional – regional e universal – qualificava o desaparecimento forçado enquanto crime contra a humanidade. Estas normas, manifestas em numerosos instrumentos internacionais regionais e universais, não eram válidos apenas para o Brasil, é claro, mas integravam já a sua ordem jurídica, uma vez que tais regras ostentavam, como o fazem agora, o caráter do direito universalmente válido (*jus cogens*). Abrigando-se no qual, o impulso continuado que determinou a mudança para a rendição de contas pelo cometimento destas monstruosidades criminosas – e que constitui o fato mais significativo dos processos transicionais contemporâneos para a consolidação e fortalecimento da democracia – veio da necessidade inexpugnável de justiça, consubstanciado na luta

incansável dos parentes e amigos das vítimas da violência totalitária do terrorismo de Estado, acompanhado por um punhado de profissionais da área jurídica, dentre outros, e apoiados por as organizações internacionais de proteção dos direitos humanos, em incipiente consolidação.

O próprio caso *Gomes Lund* da conta disso, e na mesma linha se inscrevem muitos outros esforços do povo brasileiro para liquidar as contas com seu ominoso passado. Por isso, na preparação do terceiro capítulo levamos em especial consideração as conclusões, relevantes nesta matéria, produzidas pela Comissão Nacional da Verdade do Brasil. O trabalho desta Comissão é um marco importante no necessário processo de responsabilização por violações graves, maciças e sistemáticas dos direitos humanos que ocorreram no Brasil, especialmente quando o seu relatório é, ao mesmo tempo, uma emanação oficial do Estado brasileiro.

Paradoxalmente, os esforços do processo de transição brasileiro encalham e o progresso se paralisa ao entrar na esfera – os escalões superiores, principalmente – do Judiciário local. Isto pode ser ilustrado através de acordo majoritário alcançado no seio do Supremo Tribunal Federal, pelos Ministros que o compuseram no momento do julgamento da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 153 (2010). Nefasta e errônea decisão emitida pelo máximo órgão judicial brasileiro, que não tem sido corrigida pela estrutura judicial nacional embora tenha – desde anos atrás – os elementos jurídicos necessários para desobstruir o caminho da justiça, entre os quais se conta a sentença da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund*.

Por isso, e porque a este trabalho o acompanha a esperança do que o caso Gomes Lund terá um porvir, a cuja abertura busca de contribuir, aproxima-se o julgamento da Corte Suprema da República Argentina na – conhecida coloquialmente como – causa Simón. Através deste julgamento (2005), o mais alto órgão do Poder Judiciário argentino, corrigindo seu precedente, declarou a inconstitucionalidade das Leis nº 23.492 e 23.521 – denominadas de Ponto Final e de Obediência Devida, respectivamente – e sustentou sua invalidez dispondo que carecem de todo efeito e nenhum ato com base nelas pode opor-se ao avanço dos processos que se instruam ou ao julgamento e eventual condenação dos

responsáveis, ou prejudicar de alguma forma as investigações conduzidas pelos canais correspondentes e no âmbito das respectivas competências, por crimes contra a humanidade cometidos no território da Nação Argentina. Esta declaração ilustra a retomada da salvaguarda dos direitos, garantias e proteções jurídico-legais que são devidas a pessoas sujeitas à jurisdição brasileira, mas que o Judiciário deste país – principalmente através da determinação de sua mais alta corte – injusta e inconstitucionalmente reduz, negando acesso adequado à justiça e destarte comprometendo a responsabilidade internacional do Estado brasileiro e sua própria consolidação em Estado democrático de Direito.

O objetivo deste trabalho é contribuir para o futuro do caso *Gomes Lund*, cuja sentença ainda está pendente de cumprimento pela República Federativa do Brasil. Na medida em que o estado de incumprimento é mantido pela relutância do Judiciário brasileiro para cumprir a sua obrigação de administrar a justiça em casos de graves violações dos direitos humanos e crimes contra a humanidade que ocorreram no Brasil durante a última ditadura civil-militar, encontrando-se incluídos aqui os crimes cometidos contra os membros da Guerrilha do Araguaia, este trabalho procura mostrar que esse incumprimento, mantido desde essa instância – salientando-se que a estrutura judicial interna mantém o incumprimento fazendo uso e tomando apoio na autoridade do supremo Tribunal Federal – não só despreza a jurisdição interamericana e o devido controle de convencionalidade, a cuja realização a República Federativa do Brasil está soberanamente obrigada, senão, também, a mesma Constituição brasileira. E em esta exata medida constitui um escândalo; escândalo que deve ser observado pois assim como o diz o provérbio: errar é humano, mas persistir no erro é diabólico.

A hipótese sob a que foi construído e funciona este trabalho de pesquisa sustenta que o não cumprimento das normas jurídicas de proteção e promoção dos direitos humanos e das diretivas e decisões adotadas com base nelas, vindas das jurisdições internacionais universais (nomeadamente, neste caso, a instituída ao nível regional interamericano) viola a própria ordem jurídica do Estado, o qual, consequentemente, é

desrespeitado. Falha agravado no caso dos Estados como o Brasil, atravessando processos de transição.

Quanto ao método utilizado na estruturação deste trabalho, mais do que o que já foi apontado durante a apresentação de cada um dos três capítulos em que está organizado, ele se desdobra indo para os métodos analítico e de estudo de caso, ou mais exatamente aplica-se o primeiro método mencionado ao segundo, assim como às obras de diversos pensadores das ciências sociais e jurídicas que têm contribuído a fazer emergir, e enriquecer, a perspectiva que esta investigação busca traçar.

1. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

1.1. Direitos Humanos, considerações em contexto

Em torno da contextualização das estruturas normativas internacionais de proteção dos direitos humanos, há um consenso formidável na literatura acadêmica avaliada que, por vezes, torna-se uma narrativa raiana à fábula. Através de uma construção teórica, cujo ponto de partida e pivô, a definição de dignidade humana, está na base de todos os seus esforços, este tratamento doutrinário ata essa definição com o aparecimento no mundo, na história do mundo, do conceito de direitos humana e a institucionalização das organizações internacionais, cuja existência é localizada coincidindo com o final da segunda guerra mundial. Diante disto, impõe-se fazer alguns esclarecimentos, não antes de ilustrar este núcleo doutrinário em suas próprias palavras - os autores escolhidos para isso, o são devido a ser aqueles mais recorrentemente referenciados nesta questão.

Flávia Piovesan (2012) começa a segunda parte de seu livro sobre os direitos humanos com um capítulo cujo tema central trata do que chama de "precedentes históricos do processo de universalização" desses direitos – incluindo o direito humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, estimando, de acordo com Norberto Bobbio, que o problema dos direitos humanos reside sobretudo na sua proteção, em vez de na sua fundamentação. Acrescenta a autora – para esclarecer a sua estimativa, se entende: "Note-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos ergue-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos" (p 177). No entanto, imediatamente esclarece que a internacionalização dos direitos humanos é um fenômeno que estritamente tem que ser atribuído à pós-guerra: "Contudo, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial" (p. 183). Em outra de suas obras (2013), a autora retoma a análise do processo de internacionalização dos direitos humanos, combinando-o com "o processo de humanização do Direito

Internacional", ao que considera reflexão imediata do primeiro (pp. 35, 39). Curioso, nesse momento a autora se pergunta pelas "garras e dentes" da ordem internacional.

André de Carvalho Ramos (2014) opera com uma distinção diferente referindo-se à internacionalização dos direitos humanos. A abordagem tem uma precisão que, devido à sua maior rigor, reúne – no que Carvalho Ramos chama "internacionalização em geral" – diferentes normativas que contrastam com aquelas incluídas na "internalização em sentido estrito", devido a que a normativa incorporada de acordo com a primeira categoria apresenta e caracteriza-se pela sua dispersão – critério qualificador que tem a bondade suficiente para respeitar as diferentes motivações, ou melhor, as diferentes configurações que os tornam aplicáveis – o que não lhes impede de influenciar, embora incipientemente, na estruturação da normativa que qualificará a "internacionalização em sentido estrito" (pp. 55-56). Agora, em relação a esta, Carvalho Ramos concorda com Piovesan, marcando seu surgimento a partir das violações maciças do "regime totalitário do nazifascismo (sic)" (p. 56). Vejamos, então, como esses elementos se articulam nessa tendência doutrinária:

> Percebe-se [no cenário mundial globalizado] que os direitos humanos são direitos que, internacionalmente, definem normas que estabelecem condições mínimas para uma vida digna e, por isto, devem ser resguardados, independentemente de qualquer situação fática. (RIBEIRO VOLPINI SILVA, 2010, p. 81). [São direitos que] asseguram uma vida digna [...] que consiste no reconhecimento de condições imprescindíveis (CARVALHO RAMOS, 2014, p. 35;53); [...]a qualidade de valor intrínseco à condição humana inspirada pela observância do "mínimo ético irredutível" (PIOVESAN, 2012, p. 189).
>
> Nota-se claramente que, [...] o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se mostrado um instrumento vital para a uniformização, fortalecimento e implementação da dignidade da pessoa humana. [...] A dignidade da pessoa humana passa a ser considerada como núcleo fundamentador do Direito Internacional dos Direitos Humanos, entendido como o conjunto de normas que estabelecem os direitos que os seres humanos possuem para o desempenho da sua personalidade e estabelecem mecanismos de proteção de tais direitos. Embora, a nosso ver, não caiba mais a formulação de questionamentos e/ou dúvidas acerca da universalização dos direitos humanos, ainda há um grande debate sobre a questão [dos direitos humanos]. São, como é obvio,

> ocidentais por sua origem, mas válidos para todo o mundo... (GUERRA, 2014 pp. 55, 59, 61 y 69).

Seja apontado, em primeiro lugar, que a globalização não se confunde com a ocidentalização pensada como ponto de culminação das civilizações. A história do mundo, das ligações no mundo, ao redor do mundo – entre povos, nações e Estados – é inerente à vida humana nele. Em segundo lugar, pode dizer-se de bom grado que essa confusão é promovida por uma exigência interna àquela narrativa sobre o devir dos direitos humanos e as organizações internacionais, em que, inevitavelmente, todo um sector da doutrina jurídica compromete-se ao postular o advento de uma legitimação unívoca e definitiva – ou, com menos elegância, mínimo – sobre o que faz da vida, uma vida digna de ser vivida. Este compromisso é a fonte da qual flui a necessidade de implantar esse advento numa toma de consciência que apenas teria ocorrido ao tocar o fim da segunda guerra mundial. Finalmente, desse compromisso doutrinário derivam-se consequências práticas, entre outras: tornar universal esse particular ideal – ideal que tem, com a existência das organizações universais, uma relação instrumental, em que estas conformam uma espécie de arma institucional – revigorando o velho lema romano: 'Armis et Legibus'.

Assim, muitos estudiosos conduzidos por este aspeto rígido e inabalável das legitimações destinadas a promover – por meio de uma técnica jurídica de assimilação (característica de maneira instrumental em que é compreendida e explicada a existência das organizações internacionais, e mais amplamente, o direito concebido como um instrumento de dominação social) – uma convivência rentável, tendem a corroborar-se os uns aos outros na tolerância de sua selvageria, produzindo incontáveis “choques” de civilizações, menos famosos do que aquele da década do 90, mas em uma relação muito mais perigosa com as culturas consideradas rebeldes ou indignas, mas ecoando a mesma exigência de “voltar a dar forma ao mundo inteiro”. Isso e não outra coisa é o que se agita no que, um após outro dos acadêmicos envolvidos neste desvio doutrinário, é exposto sob o tema intitulado “universalismo e relativismo cultural”.

> Há culturas que exercitam práticas repugnadas pelo resto do mundo, principalmente pelo mundo ocidental. [...] [Essas culturas] caminham na

> contramão dos direitos humanos internacionais, muitas vezes ratificados por seus Estados, inclusive. [...] A transgressão a estes direitos deve ser oprimida no nome da universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana (RIBEIRO VOLPINI SILVA, 2010 pp. 81 y 83). [Pois] A posição relativista revela o esforço de justificar graves casos de violações dos direitos humanos [...] com base no sofisticado argumento do relativismo cultural ficariam imunes ao controle da comunidade internacional. […] A sociedade Internacional deve desconsiderar estas manifestações como culturais (PIOVESAN, 2012 p. 218). THARROR considera que a aceitação de justificativas "culturais" a condutas violatórias a direitos humanos carrega forte acento totalitário, na medida em que pode significar a coerção daqueles que, embora membros da comunidade, não mais se identificam com seus valores. Sempre é bom lembrar que o relativismo cultural da temática dos direitos humanos pode, à custa da liberdade, restringir os indivíduos a papeis preestabelecidos, o que nos mostra o caráter libertário e de ruptura da temática dos direitos humanos. (GUERRA, 2014, p. 68; CARVALHO RAMOS, 2014, p. 185).

Sem fornecer uma definição ou mesmo descrever o que eles querem dizer ou entendem por cultura, os estudiosos desta vertente doutrinária apelam a diferentes adjetivações (radical/débil, multiculturalistas, pluralista, de confluência/"sintético", etc.) para delimitar uso do termo, o que em maneira alguma impede que o raciocínio torne-se a brevidade em acusação pura e simples, mostrando sua face nua a paixão de estandardizar escondida por trás da suposta benevolência com que esta tradição de doutrinação se apresenta.

Isto é o que tem mostrado magistralmente a análise fenomenológica hegeliana para explicar o drama em que estão atoladas as "belas almas" que lutam para impor "a lei do coração", em que assistimos a pretensão pura da consciência – do homem – e seus balanços frenéticos de realismo ingênuo ao idealismo transcendental (em sua versão kantiana, ou seja, o subjetivismo incondicionado, e isto apesar da dedução das categorias) para desembocar no mais obtuso dos utilitarismos. Com efeito, ao postular abruptamente uma experiência concreta em tese metafísica, a consciência experimenta seu soberbo amanhecer, o que revelará a pobreza do alcançado, pois triunfa expressando uma visão do mundo que nega nele tudo o que excede a sua representação. É também o que encontramos nas reflexões sobre as sociedades contemporâneas de Giorgio Agamben (2004), quando, escrevendo que no limiar entre democracia e absolutismo, funcionando

principalmente como uma fase de transição que conduz fatalmente ao estabelecimento de um regime totalitário, alega que o estado de exceção tende cada vez mais a apresentar-se como o paradigma dominante do governo na política contemporânea, tornando-se técnica de governo. Daí a atual hipertrofia legislativa em todas as áreas do direito, pois a lei transformada em pura forma de lei, em simples vigência sem significado – paradigma do estado de exceção, e definição do imperativo categórico em sua versão kantiana – tende a coincidir com a vida que, com um gesto simétrico, mas inverso, é inteiramente transformada em lei. Fenómeno de destaque também nas investigações de David Garland (2007) – no campo da sociologia da punição (ou *penality*, nas palavras do autor), ao referir-se ao "contágio categórico" das "leis do nome", categoria usada pelo autor para descrever o turbilhão legislativo forjado a medida como uma consequência do novo ideal penal incorporado na penalidade pública baseado em "evidências empíricas", que não são outras que as providas pela expressividade sentimental da cidadania, encorajada a se manifestar no status de vítima e sem se importar com a responsabilidade, institucionalizando não só o medo ao crime, mas também, em estreita ligação, o medo aos desconhecidos, a outros grupos sociais, promovendo, assim, numa medida nunca antes vista, a "cultura do controle".

É importante notar que as similares e paralelas desventuras das posturas chamadas universalistas e relativistas – a última das quais manifesta a verdade da primeira – explicam-se pela comum tendência, sob o disfarce da objetividade científica, de isolar arbitrariamente fenômenos que farão de sinais de diagnóstico em torno das quais se efeitua uma cristalização que estabelece a distinção – no seio mesmo da cultura – do novo selvagem e do civilizado. Uma das ligações distorcidas com que operam essas correntes doutrinárias está na ênfase colocada em alguns aspetos culturais, em detrimento de outros; trata-se aqui da introdução numa cultura dos estereótipos que se professam dela precisamente visando conferir-lhes um caráter aberrante, ameaçador. A exploração que se faz destes exemplos, por um olhar que ignora quão relativo a suas paredes é esta fração de realidade, tende a aumentar a tensão imposta sobre o que não são mais que outros modos de cultura, e que de ter sido apreciados como tais haveriam determinado a particularização

imediata dos modos professados universais. O uso desta pedra de toque fenomenal, que permite confortavelmente fazer uma bipartição estimada universal – a qual opera através de projeção, através da reunião fora do universo cultural de uma massa de costumes e crenças por demais heterogêneas e dificilmente isoláveis –fixa simultaneamente os modos de pensamento “culturais”, “normais”, “morais”' e “dignos”. A rentabilidade da coexistência sob esta base tem por emblema uma eficiência que se conecta com o pior da história em todos os seus momentos e acende, cada vez, o alegado direito de e a um domínio planetário cuja ferocidade alimenta-se da incompreensibilidade do próprio olhar e seu condicionamento estrutural.

> Nossa história tem feito uma "máquina de ver" projetada para transformar todos os olhares para que vejam o que os ocidentais creem ver e saber sobre o humano e o destino das sociedades humanas. (LEGENDRE, 2008, p. 14).

1.2. PRELIMINARES

Seja dito, com uma citação que gostava muito a Freud, que deste mundo ninguém pode cair. Estamos definitivamente nele, e nele o humano estende-se a humanidade; humanidade cuja modulação cultural – na que a combinação de elementos idênticos sempre dá novos resultados – não ocorre em uma única direção, não sendo missão da ciência social objetivar a vida humana.

Quando Lévi-Strauss mostra que as vogas do totemismo no campo da etnologia se explicam pela obstinada persistência de preconceitos do academicismo pictórico, que procura consolidar a mistura de informações acadêmicas com suposições sobre uma diferença fundamental entre as manifestações humanas, aceita refazer passo a passo, um itinerário que fala mais dos cientistas que dos homens estudados.

> Aceitar, como um tópico de discussão uma categoria que nos parece falsa sempre nos expõe a um risco: o de manter, sob a atenção dada a ela, qualquer ilusão sobre sua realidade. [...] Como poderíamos propor uma interpretação diferente, sem aceitar primeiro refazer passo a passo um itinerário que, mesmo quando não leve a lugar algum, pode incitar a encontrar um outro caminho, e talvez ajudar a traçá-lo? (LÉVI-STRAUSS, 1965, p. 12).

Bem, este é o nosso convite à doutrina jurídica para reconstruir o itinerário de pensamento, em vez de continuar a agarrar-se de uma forma de abordagem que parece objetiva quando é a mais subjetiva possível, porque ao postular-se prescindindo das variações subjetivas, substitui todas as que lhe resultam desconhecidas pela própria – levando a sustentar e perpetuar um discurso que não significa para nada reconhecer diferenças, o qual, engolido pelo prestígio de idealização, busca, através do uso da univocidade, fazer desaparecer a diversidade. Embora exista uma tendência inevitável a considerar que o próprio sistema de significações é o que faz uma vida digna de ser vivida, e que o sistema de significações do outro é defeituoso, incomum, é perfeitamente possível fazer uma leitura crítica dessa primeira tendência segregativa.

> A atitude mais antiga, e que descansa, sem dúvida, em bases psicológicas sólidas dado que tende a reaparecer em cada um de nós quando estamos a colocar em uma situação inesperada, é repudiar pura e simplesmente as formas culturais – morais, religiosas, sociais, estéticas – que estão mais longe daqueles com as quais nos identificamos. [...] Assim a Antiguidade confundia tudo o que não participava da cultura grega (e depois greco-romana) sob o mesmo nome de bárbaro; a civilização ocidental depois usou o termo selvagem com o mesmo sentido. Agora, por trás desses epítetos esconde-se o mesmo julgamento [...]. Em ambos os casos, não se quer admitir o fato da própria diversidade cultural; se prefere lançar fora da cultura, à natureza, tudo o que não está de acordo com a norma sob a qual se vive. [...] [o que expressa um] paradoxo bastante significativo. Esta atitude de pensamento, em nome da qual se joga aos "selvagens" (ou todos os que se escolhe a considerar tais) fora da humanidade, é precisamente a atitude mais marcante e distintiva daqueles selvagens precisamente. [...] O bárbaro é acima de tudo o homem que acredita na barbárie. (LÉVI-STRAUSS, 1999, s/p - e-book).

Seja aceito, para os fins deste preliminar, que o direito é uma ciência no cruzamento de muitas ciências, fato que posiciona ao jurista na possibilidade, na obrigação inclusive de reabrir os seus problemas, cada vez, para iluminar sua ciência com as ocorrências cientificas nas áreas vizinhas. Ou se preferir, de modo mais geral, trata-se de não negligenciar a influência da interrogação filosófica sobre o pensamento científico. Pois

não é possível descartar o fato de que, ao falar de modulação cultural, nos referimos ao sistema semântico em que se formam, e que forma, as criaturas; um bonito título da literatura nicaraguense serve para evoca-lo: é o país sob a pele.

> Os homens comunicam através de símbolos e sinais; para a antropologia, que é uma conversa de homem com o homem, tudo é símbolo e sinal que surge como um intermediário entre dois sujeitos. [Mais diante – ao explicar as razões que esclarecem o modo original de conhecimento que funda a antropologia lévistraussiana, expõe a primeira delas, de ordem filosófica, com a seguinte citação de Merleau-Ponty:] "Quanta vez o sociólogo [mas é o antropólogo em quem pensa] retorna às fontes vivas de seu conhecimento, ao que, nele, funciona como um meio de compreensão das formações culturais mais remotas, espontaneamente faz filosofia". (LÉVI-STRAUSS, 2004, p. 16).

Portanto, se trata de transformar a unidade de pensamento humano em princípio de investigação, e fundar uma ciência jurídica que permita avaliar as razões de existir que se dado sociedades diferentes da própria, em vez de julgá-las e condená-las por razões que não são as suas. Pois a diversidade cultural é a resultante das relações diretas ou indiretas entre as sociedades, e riqueza nos eventos de uma cultura ou de um processo cultural é uma função não de suas propriedades intrínsecas como de seus modos particulares de desenvolver as suas razões para viver. Portanto, nenhuma das culturas pode reivindicar o privilégio da humanidade ou considerar ter fórmulas aplicáveis ao todo. Colocar o dedo sobre o absurdo de declarar que uma cultura é superior a outra, implica, *mutatis mutandis*, reconhece-lo também quando a declaração for feita em nome de uma civilização mundial.

> O que é essa "civilização mundial", suposta beneficiária de todas essas contribuições [culturais]? Não é uma civilização diferente de todas as outras, que desfrute de igual coeficiente de realidade. [...] não há que ocultar que a noção de civilização mundial é uma noção pobre, esquemática, e que o seu conteúdo intelectual e emocional não oferece alta densidade. Querer avaliar contribuições carregadas de uma história milenária e de todo o peso dos pensamentos, sofrimentos, desejos e da ânsia dos homens que as trouxeram à existência, remetendo-as exclusivamente ao padrão de uma civilização mundial que é ainda uma forma vazia, seria empobrece-las singularmente, esvaziando-as de sua substância e manter apenas um corpo descarnado. (LÉVI-STRAUSS, 1999, s/p – e-book).

Consequentemente, coloque-se extremo cuidado no passo a passo e distinga-se o fato fundamental da cultura do modo como ele se diversifica, onde deve ser descoberta a importância crucial da elaboração de artificio que preside e reina em sua modulação, para encontrar, em seguida, nesta ênfase humana em torno da ficção (sentido lógico) possível, a articulação na que converge a institucionalidade jurídica.

É na obra monumental *As estruturas elementares do parentesco*, onde Lévi-Strauss descreve a passagem da natureza à cultura, nova ordem consubstanciada na proibição do incesto, inteiramente explicável por causas sociológicas, que cria uma rede de alianças tecidas pelos recursos combinatórias da nomenclatura de parentesco, tornando presente a instância decisiva em, por e para o sujeito humano, da mediação e ficção simbólicas:

> … como se, no início, só ela teria tentado personificar à cultura diante da natureza e permanecer agora, a não ser nos casos em que pode dominá-la completamente, como a única encarnação da vida frente a matéria inanimada. (Lévi-Strauss, 1969, Prefácio).

Inestimável consequência disto é a inexistência de tipos de comportamento de carácter “pré-culturais”, pois no caso do homem não existe um comportamento natural da espécie ao qual o indivíduo isolado possa retornar por regressão.

> Em efeito, se cai em um círculo vicioso quando se olha na natureza a origem das regras institucionais que supõem – ainda mais, que já são – a cultura e cujo estabelecimento no seio de um grupo, dificilmente possa ser concebido sem a intervenção da linguagem. (Lévi-Strauss, 1969, p. 43).

Inseparáveis, língua e cultura são a base – é estendem – as estruturas fundamentais do espírito humano que cada sociedade particular, em todos os momentos, configura historicamente.

> O fato da regra, enfrentado de maneira completamente independente de suas modalidades, constitui, em efeito, a própria essência da proibição do incesto, já que se a natureza deixa a aliança ao acaso do azar e a indeterminação é impossível para a cultura não introduzir uma ordem, de qualquer tipo, onde não existe nenhuma. O principal papel da cultura é garantir a existência do grupo como

> grupo e, por conseguinte, substituir neste domínio, como em todos os outros, o azar pela organização. A proibição do incesto é uma maneira – e até mesmo muitas maneiras – de intervenção. Mas antes que nada, ela é intervenção; mais precisamente, ela é a Intervenção. [...] O conteúdo da proibição não se esgota no fato da proibição; ela se instaura para garantir e estabelecer, direta ou indiretamente, imediata ou mediatamente, um intercambio. (Lévi-Strauss, 1969, pp. 91-93).

No universo fundamental da cultura, toda e cada sociedade constitui uma experiência feita e direita, e os princípios de organização, elegíveis para uma variedade de aplicações, fundam uma modalidade do *fato social total*. Daí que se omita diferenciar cultura e civilização, pois a cultura pode ser entendida como a possibilidade específica aberta para o ser humano, por causa de habitar na linguagem, de gerar sua organização – que responde ao duplo aspeto presente na proibição do incesto: da ocasião e oferece a possibilidade à fábrica do laço social – configurando os elementos característicos da civilização. Para ilustrá-lo, será feita, a seguir, uma citação extensa das linhas lévistraussianas elaboradas com apoio na linguística:

> Em outras palavras, os esquemas mentais do adulto diferem de acordo com a cultura e a época às que cada um pertence, mas todos se elaboram a partir de um fundo universal, infinitamente mais rico daquele de que dispõe cada sociedade particular, de maneira tal que a criança traz com ela ao nascer e, em forma embrionária, a soma total das possibilidades das que cada cultura e cada época da história, não fazem mais do que escolher algumas para retê-las e desenvolvê-las. Cada criança traz ao nascer e, como estruturas mentais esboçadas, a totalidade dos meios de que a humanidade dispõe desde toda a eternidade para definir suas relações com o mundo e as suas relações com os outros. Mas estas estruturas são mutuamente excludentes. Cada uma delas não pode integrar mais que determinados elementos, dentre todos os que se lhe oferecem. Cada tipo de organização social representa, portanto, uma escolha que o grupo impõe e perpetua. Em relação ao pensamento do adulto, que escolheu e rejeitou de acordo com as exigências do grupo, o pensamento da criança constitui, então, uma espécie de substrato universal, em que a cristalização ainda não ocorreu e onde ainda é possível a comunicação entre formas não completamente solidificadas. [...] A multiplicidade de estruturas, cujo contorno no domínio das relações interpessoais se encontra no pensamento e nas atitudes da criança não têm ainda valor social,

> porque são materiais brutos para a construção de sistemas heterogêneos, mas dos quais cada um não pode reter mais do que um pequeno número para alcançar um valor funcional. Esta seleção é produzida pela incorporação de a criança a sua cultura particular. (LÉVI-STRAUSS, 1969, pp. 113; 117).

Sem dúvida, as invenções feitas pela humanidade desde as suas origens são evidentes e deslumbrantes, mas se trata de uma figuração muito diferente da que fornece a imaginação de uma ascensão escalonada; como Lévi-Strauss escreve, este fato lembra bastante o jogador cujo destino é compartilhado entre vários dados e que, no momento da lança-los, os vê espalhasse sobre a mesa, fazendo tantas contas diferentes quanto lançamentos diferentes. Afinal de contas, na incomensurabilidade da cultura, toda sociedade é concebida na invenção contida na vida, sendo os seus membros, por mil caminhos conscientes e inconscientes, estreitamente solidários do conjunto de referências que dão razão do peculiar desenvolvimento cultural. A modalidade em que é possível para um observador se aproximar a ela difere, inevitavelmente, se ele mesmo é membro dessa ou doutra cultura, porque em ambos os casos não pode se livrar da essência intima do conjunto de que ele é tributário.

Por certo que esta falta de comunicação relativa não autoriza sufocar ou destruir os valores que se rejeitam, ou a seus representantes, mas, se for mantido dentro desses limites, não há nada de escandaloso, e pode muito bem uma certa surdez para a chamada de outros valores estar envolvida nas invenções do espírito ou, mais precisamente, constituir a originalidade de cada uma das realidades culturais.

Agora, a situação torna-se completamente diferente quando à noção de uma diversidade reconhecida é substituída com a afirmação de sua desigualdade. O falso evolucionismo, ou seja, a crença na evolução unilinear, trata os diferentes estados observáveis nas sociedades humanas como se ilustraram fases sucessivas de um único desenvolvimento; desfazendo os laços sociais em um universo sem alívio.

> Preso entre a dupla tentação de condenar experiências que o ferem emocionalmente e de negar diferenças que não entende intelectualmente, o homem moderno tem-se dado a uma centena de especulações filosóficas e sociológicas para estabelecer vãos compromissos entre esses polos contraditórios, e dar razão da

> diversidade das culturas, enquanto procura suprimir o que elas mantêm de ultrajante e chocante para ele. [...] Mas, por diferentes e bizarras que sejam, todas essas especulações podem ser reduzidas, de facto, a uma única receita, que, sem dúvida, a expressão falso evolucionismo é a mais apto para caracteriza-la. Em que consiste? Muito exatamente é uma tentativa de suprimir a diversidade das culturas, enquanto se finge reconhece-la plenamente. (LÉVI-STRAUSS, 1999, s/p – e-book).

A diversidade é apenas aparente, se a variedade de culturas humanas ilustra os momentos de um desenvolvimento único, ou seja, se diluída em uma série de réplicas igualmente atrasadas da civilização ocidental. Sem dúvida, é um fato a universalização da cultura ocidental tende a se espalhar, mas, a adesão ao gênero de vida ocidental ou alguns dos seus aspetos, está longe de ser espontânea.

> Se não é o consentimento o que funda a superioridade ocidental, não é, então, [a] maior energia da que dispõe e que, precisamente, lhe tem permitido impor o consentimento? Aqui chegamos a algo firme. Pois esta desigualdade de força não participa da subjetividade coletiva como os fatos de adesão que acabamos de mencionar. É um fenômeno objetivo que só o recurso a razões objetivas pode explicar. (LÉVI-STRAUSS, 1999, s/p – e-book).

Na contabilidade das relações de força entre civilizações ou abordagem empírica da "dinâmica das guerras civilizadoras", a ilusão ocidental consiste em acreditar que a exportação de estilos de vida, equivale, em certo sentido, à conversão de identidade: imagina um mundo homogeneizado por essa estandardização, na que as outras culturas não existem por si, mas apenas condicionalmente, tendo sido convocadas para fornecer um papel de apoio na universalização do fechamento do ocidentalíssimo. O que Huntington descreve – coincidindo com a apreciação, a este respeito, de Legendre (2008, p. 17) – em *O choque de civilizações, e a reconstrução da ordem mundial*, é a imagem do Ocidente como ele se vê e tal como se oferece à glosa dos intelectuais, ocidentais ou não: é o prólogo por excelência de toda história da loucura: *eu sou o nome, a lei, a alma, o segredo, o equilíbrio de todos esses meus duplos. Olhar para o meu rosto ou meu perfil; isto é aquilo ao que devem assemelhar-se todas essas figuras decalcadas que vão a circular com meu nome; aquelas que se afastem não valerão nada; e é por seu grau de semelhança como pode julgar-se o valor das outras*. Mas, mesmo se o Ocidente fosse realmente um conceito geográfico,

antes que de uma questão política de amplitude geoestratégica, se trataria igualmente de algo que diz respeito a todas as culturas, confrontadas com os mesmos dados estruturais: a apresentação, o desenvolvimento da cena do mundo preocupada a organização do ser humano na terra da linguagem; todas as sociedades humanas agem e constroem a relação identidade/alteridade a partir de registros fundamentais, produzem os particularismos nos quais recai a honra de ter criado os valores estéticos e espirituais que dão a sua recompensa a todas as formas de vida que nascem sob o signo da alteridade e com as quais diferentes seres humanos se identificam e caminham, abrindo o caminho a pé.

> O sentimento de gratidão e humildade que cada membro de uma determinada cultura pode e deve experimentar por todas as outras não poderia basear-se mais do que numa única convicção: é que as outras culturas são diferentes da sua, nas mais variadas formas; e isto mesmo quando a natureza última dessas diferenças se lhe escape ou se, apesar de todos os seus esforços, só consegue penetra-la muito imperfeitamente. (LÉVI-STRAUSS, 1999, s/p – e-book).

Nossa admiração pelo tratamento teórico, pelo desenvolvimento dos fatos lévistraussiano reside na sua conformidade com o espírito da ciência moderna e ajuda-nos a reforçar a certeza, aqui expressada, do que o homem tem dentro de si as sementes da vida em todas as suas formas, que a sua história apresenta uma complexidade incompatível com as divisões abruptas, e que, a este respeito, as instituições internacionais têm uma enorme tarefa pela frente, em cujo desempenho carregam com pesadas responsabilidades, pois

> O que deve ser salvo é o fato da diversidade, não o conteúdo histórico que cada época lhe deu, e que nenhuma iria estender além de si mesma. Há, então, que ouvir o cultivo do trigo, que estimular as potencialidades secretas, despertar todas as vocações de viver juntos que a história preserva... (LÉVI-STRAUSS, 1999, s/p – e-book).

Se trata de recuperar o gesto fundante da modernidade na investigação científica, expressão do esgotamento do espírito da Idade Média, e com ele da ideia de uma natureza hierarquizada. A ciência moderna não só usa modos de razoamento completamente novos, mas está fundada em uma ontologia completamente diferente da ciência tradicional, à qual

se opõe. A abertura do espírito moderno implica o predomínio da razão em um universo em que todas as coisas pertencem ao mesmo nível de ser.

> Quais são os tempos modernos e o pensamento moderno? [...] Se os "modernos" somos nós, resulta que esta relatividade do moderno traz uma mudança de posição em relação aos "modernos" deste ou daquele período, as instituições e os problemas do passado. A história não é imutável. [...] E não é desistindo a finalidade aparentemente inacessível e inútil do conhecimento do real, mas, pelo contrário, perseguindo-a corajosamente, como a ciência progride na estrada sem fim que leva à verdade. (KOYRÉ, 1997, p. 42).

Desde que a ciência não é apenas possessão e uso, mas cultura, as investigações conduzidas por suas trilhas têm que cuidar-se de reafirmar o preconceito segundo o qual cultura equivaleria a aperfeiçoamento, a caminho predeterminado ao ser humano para alcançar a perfeição. Neste contexto de um desenvolvimento que impressiona como um processo peculiar que abraça toda a humanidade, inscreve-se o ensaio raramente aventurado na história da humanidade – ou mais precisamente, nunca foi feito antes nesta escala –, da institucionalização das organizações internacionais.

1.3. A Institucionalidade Internacional e o Direito, Universal

> ... as leis lógicas que governam em última instância o mundo intelectual, são, pela sua natureza essencialmente invariáveis, e comuns não só em todos os tempos e em todos os lugares, mas todas as questões, sejam elas quais forem, mesmo sem qualquer distinção entre aqueles que chamamos reais e as que chamamos quiméricas: basicamente, essas leis são observadas mesmo em sonhos... COMTE, A. *Cours de philosophie positive*, lição 52.

As instituições são um fenômeno da vida pois a vida é polaridade e, portanto, posição inconsciente de valor; em outras palavras, a vida é, de fato e de direito, uma atividade normativa. Perguntemo-nos – com Canguilhem (2002) – como se explicaria a normatividade essencial da consciência se não estivesse de alguma forma em germe na vida, na polaridade dinâmica da vida e a normatividade que a traduz.

Agora, por normativo se entende qualquer juízo que aprecia ou qualifica um fato em relação a uma norma, mas este tipo de julgamento está subordinado àquele outro que institui normas. Ou seja, no sentido pleno da palavra, normativo é aquilo que estabelece normas.

Instituir envolve a normatividade e a normatividade traduz um juízo de valor virtual que inclui o conceito geral de valor especificado em uma infinidade de conceitos de existência. É um termo equívoco, porque ao mesmo tempo designa um fato e um valor que o falante atribui a esse fato, em virtude de um juízo de apreciação assumido, o que não significa que isto seja uma atividade puramente individual. A ambiguidade é facilitada pela tradição filosófica realista, segundo a qual, uma vez que toda generalidade é sinal de uma essência e toda a perfeição a realização da essência, uma generalidade observável adquire o valor de uma perfeição realizada, um caráter comum adquire valor de um tipo ideal. Como um antídoto, valga o seguinte aviso e orientação:

> Nesta área, é importante não confundir uma reflexão sobre a normatividade com a implantação de um pensamento normativo. (...) A exploração social e política da normatividade é uma coisa, a questão vital da ligação de um sujeito com a normatividade é outra. [...] Em outras palavras, ao evocar o jurídico, me mantenho a distância dos discursos de servilismo que, por motivos alheios à livre investigação, reprimem o direito e tentar colocá-lo, em nome dos critérios mudáveis da eficiência, entre os simples parâmetros que a gestão ultramoderna teria que considerar. (LEGENDRE, 1996, p. 22).

Na fabricação da vinculação institucional a ficção opera de direito, pois trás da pergunta do incesto está a questão da normatividade. Neste lugar lógico da noção de ficção fundadora converge a essência da questão jurídica. A relação entre o poder de produzir normas e a ordem do vivo falante entrelaçam um quadro de legalidade que garante a diferenciação humana.

Esta entrada do sujeito humano nessa ordem de articulações é uma entrada jurídica – a entrada do sujeito humano na palavra, na ordem social do discurso – que consiste também na inauguração do Direito ou ordem mítica da Lei, sem a qual não haveria sistemas jurídicos plausíveis. Estes dois registros estão relacionados, mas são diferentes.

> Cada sistema institucional organiza o seu mito fundador, mais precisamente a *sua objetividade a partir do véu da verdade mítica*, isto é, construí o escudo de seu habitat institucional, a estrutura no sentido latino deste termo de arquiteto, o discurso da relação humana com os objetos através dos quais canaliza-se a diferenciação subjetiva – uma diferenciação na que a sociedade, enquanto que todo que precede os elementos, é em primeiro lugar ela mesma parte numerada. (LEGENDRE, 1996, p. 108).

A proibição do incesto é meramente a forma vazia fundamental, vazia no sentido de que a proibição pode adquirir conteúdos históricos e sociais variáveis, sem prejudicar a sua natureza lógica. É o intangível de uma transmissão: tudo o que se sabe desse intangível é que designa a articulação do sujeito humano sob um estatuto que encarna a razão e sustenta a reprodução humana de uma geração para outra. Em o trabalho das referências, as variações históricas não afetam a necessidade estrutural de uma instância lógica que tem que ver com as demarcações sociais e subjetivas no coração da *vitam intituere*. Não há que esquecer que as instituições, no sentido jurídico mais violento (o sentido da *vitam intituere*), desempenham um rol fundamental na reprodução da humanidade: a diferenciação através da palavra.

> No nosso tempo, as sociedades se sufocam, se empanturram de regras e prescrições codificadas. Mas este vasto universo de escritos normativos planteia de maneira aguda a questão de saber se ainda acreditamos no conceito de legislação ou se não tivermos deslocado a pergunta humana sobre a lei para outra parte que não seja aquela em que são elaborados os textos [...] Um fenômeno por vezes difícil de ocultar sob a aparente indolência funcional dos juristas: a paixão de interpretar a interpretação. Persegue o jurismo ocidental um ideal de interpretação que seria em última análise uma outra versão da Ciência ideal? – Os juristas de hoje têm alguma dificuldade em manter a necessária separação entre o espaço do intérprete e a Referência absoluta. É dizer, estariam prestes a se tornar teólogos da Ciência [e empreender] a guerra do verdadeiro pensamento jurídico. (LEGENDRE, 1996, p. 211).

Qual é, segundo os juristas, o fim do direito e em que consiste o desafio na era do desempenho técnico-científico? De compartilhar-se – conforme o sustenta a doutrina exposta em 1.1 – que “não cabem mais questionamentos ao respeito”, e que o desafio do século XXI, tanto teórico (“definir as condições mínimas para uma vida digna,

independentemente de qualquer situação de fato") quanto prático ("oprimir em nome do 'mínimo ético irredutível', da 'constituição moral comum' as justificativas culturais, desconsiderando-as como tais, fazendo uso do instrumento vital para a uniformização, fortalecimento e implementação da dignidade humana, suscetível de apreciação sempre que a referida dignidade não caminhe a contramão do que repugna ao mundo, especialmente ocidental") é o que essa doutrina acadêmica fornece uma resposta, então já não se trata de instituição, mas de ideologia pura e simples e, portanto, terá que resolver-se a promover a divulgação das ciências e das técnicas como o reino puro e simples da força.

Diante desta perniciosa e falsa apresentação dos fatos, que contextualiza na institucionalidade internacional exigências de crueldade extraordinária, serva para a reflexão a interpelação que, na esfera de Júpiter, a Águia da Justiça dirige ao Dante, fazendo ouvir com uma voz que simultaneamente é a realidade do um e o encontro do múltiplo:

> Now, who are you to sit upon the bench,
> judging for a thousand miles away,
> with eyesight that is shorter than a span?
> (DANTE ALIGHIERI, Hollander's translation – Paradiso, Canto 19 lines 79-81).

Longe do alardeado pela doutrina em questão, se trata da construção de uma ordem jurídica sem extinguir o questionamento, porque essa é a terra natal do Direito e sua referência é a justiça, é dizer, de acordo com a fórmula inigualável do Direito Romano, dar cada quem o seu. Em outras palavras: a cada quem seu lugar; irredutível, bem como o desconforto que cada cultura tem de enfrentar.

Então, neste trabalho se susterá que com o advento do estatuto jurídico dos direitos humanos o fator determinante é o desenho de uma proteção jurídica universal, e o desafio, ainda, respeitar a diversidade protegida, porque ela não é um obstáculo para superar nem uma resistência que reduzir.

Na ânsia de enfatizar a importância do epíteto em toda a sua amplitude, de bom grado se proporia aqui a grafia direitos, humanos, pois se para marcar esse ímpeto apresenta-se superabundando – pois o e os direitos são humanos – não o faze para promover crença ilusória nenhuma na existência de uma espécie de direitos não-mediada

por humanos, nem encorajando a ridícula arrogância teórica que postula uma gradação que progrediria de uma suposta não-humanidade para a conquista de direitos considerados autenticamente humanos, ou vice-versa. Como ensina Bidart Campos (1989) não se trata de uma adição sem rigor filosófico que levaria a uma confusão de pensar ou imaginar que poderia haver em outro setor direitos que não fossem do homem, mas o termo acusa que cada homem e todo homem é sujeito desses direitos por motivo ou por causa de ser um indivíduo da espécie humana, sendo, portanto, todo homem e cada homem titular deles. Não um só, nem uns poucos, nem alguns, mas todos e cada um.

> São direitos subjetivos decorrentes da dignidade humana e a protegem [em sua vocação de ser], porque eles lutam a dominação arbitrária e apoiada em relações desiguais de poder social, pelas quais alguns seres humanos impõem aos outros ser instrumentos de seus próprios fins. [Quando falamos de direitos humanos] Falamos da ideologia universal nascida para enfrentar a opressão. (NIKKEN, 2010, p. 55).

Se trata, então, do reconhecimento das sociedades contemporâneas de que a proteção do direito se estende a humanidade, e que cada ser humano desfruta dela sem necessidade de título específico. Em seu nome, não é possível afirmar, sem contradição, a exclusão de sociedade ou indivíduo humano algum, nem de suas construções sobre o relacionamento da identidade/alteridade em co-pertença dos sujeitos e da cultura, por incompressível que seja a partir de certo olhar.

Ao tomar a categoria ou estatuto jurídico dos direitos humanos sob seu aspeto estrutural e dinâmica, destaca-se seu duplo aspeto, sistêmica e histórico, sem que o mesmo se imponha como antinomia. Esta dupla vertente há permitido se referir a eles, por metáfora, como direitos “naturais” e aparecendo trás várias “gerações”, no sentido de que a relação com este aspeto estrutural do direito é comparável à relação postulada com “coisas naturais” *(iura quasi naturalia*) e, como foi dito, não é nada mais do que a sua vocação universal, cuja abertura fornece marco ao progresso que através das suas conquistas históricas, cada época configura para salvaguardar sua reconquista. Assim, é possível argumentar que os direitos, humanos, são tão antigos quanto a própria humanidade, e ainda, de aparição muito recente, porque a categoria jurídica carrega em

nossa contemporaneidade uma novidade inegável: abre uma nova perspectiva de integração das escalas de proteção nacional e internacional. Desta notável determinação conceitual desprende-se o fio que leva à criação, sem dúvida, repleta de dificuldades, de âmbitos jurisdicionais com vocação tutelar universal da fábrica das ligações humanas, do ponto de vista jurídico.

> A noção de direitos humanos corresponde à afirmação da dignidade do indivíduo frente ao Estado. A sociedade contemporânea reconhece que cada ser humano, em virtude de ser, tem direitos frente ao Estado, direitos respeito dos quais ele tem deveres de respeito, proteção, promoção ou garantia. O Estado, também, deve organizar a sua estrutura e sua ordem jurídico-política para garantir a plena realização dos direitos. Estes também determinam limites e metas da ação do poder público. [...] Que sejam inatos [inerente parece mais adequado, observando que o autor usa o mesmo adjetivo em outro trabalho] é conceitualmente relevante, mas a nota decisiva é que eles são objeto de proteção por parte do Estado e que, se este falha, existem meios de obtê-la internacionalmente. (NIKKEN, 2010, p. 56).

Com a Liga das Nações, faze sua aparição para instalar-se na cena internacional, *the rule of law between countries* sobre bases diferentes de as dos remotos e sempre frequentes intercâmbios diplomáticos entre os povos, ou seja, surge a ideia de criar uma jurisdição internacional universal. Para promover a cooperação dentro da primeira organização portadora dessa ideia, importava que seus membros aceitassem e sustentassem certos compromissos, em conformidade com o Pacto constituinte da Sociedade das Nações (GINNEKEN, 2006) – de acordo com a exposição de motivos desse Pacto: manter a luz do dia relações internacionais baseadas na justiça e honra; observar estritamente as prescrições do Direito Internacional, reconhecidas, doravante, como regra de conduta efetiva dos Governos; fazer que reine a justiça e respeitar escrupulosamente todas as obrigações dos Tratados nas relações mútuas dos povos organizados.

O primeiro sinal que atestaria que as potências mundiais da época não estariam à altura da tarefa reside no fato de que nem todas se integraram na organização, e aquelas que o fizeram assim não deixaram de provocar, com os seus incumprimentos à letra e ao espírito de sua própria criação, que ela se tornara impotente para garantir minimamente o

mandato para o qual fora fundada. Esta já era a valorização do seu secretário-geral, Joseph A. Avenol em 1934:

> É de lamentar, mas é natural que as grandes potências, particularmente, sejam incapazes de chegar a um entendimento em face das grandes dificuldades e as constantes mudanças que enfrentam. Mas é ainda mais lamentável que a responsabilidade por essa impotência deva ser posta à porta da Liga das Nações. [...] A Liga, é verdade, existe para assegurar a cooperação entre os seus membros. Mas como ela pode fazê-lo, e como ela pode ser convidada a assumir uma responsabilidade distinta da dos seus principais membros em relação a problemas com os quais não foi convidada a lidar? (AVENOL, J. A., 1934, p. 12).

Com a Organização das Nações Unidas, *the rule of law between nations* legado por sua antecessora é reafirmado, tendendo a reencontrar o sentido de sua produção, ou seja, orientando à implantação de uma proteção jurídica que se torne em verdadeiro pilar do espírito das leis: afirmam-se, com vigor renovado, as dimensões internacionais dos direitos humanos, moldando-se na conceição da proteção jurídica (bem) entendida como mais do que apenas uma prerrogativa única e exclusiva das instituições domésticas. Este reconhecimento, e sua expressão normativa, impactam sobre o direito constitucional – nacional e internacional.

A dimensão universal dos direitos humanos permeia as relações internacionais, e está ligada ao conceito de Estado de Direito (*rule of law*) – na medida em que significa o estabelecimento de limitações incindíveis ao exercício do poder público. No conjunto das duas notas - inexorabilidade da limitação do poder público - encontram-se as bases sobre as quais se erguem as novas jurisdições internacionais, consequência obrigada, em boa logica, daquelas notas. O reconhecimento, a proteção e a garantia dos direitos humanos definem o âmbito de atuação do poder público, dando nova configuração ao Estado de Direito. Precisamente, a luta pelo que hoje chamamos de direitos humanos tem sido – e continua a ser – a que se empreende para circunscrever e condensar o exercício do poder público no pleno respeito dos direitos e liberdades fundamentais dos seres humanos.

> Este é um ponto conceitualmente capital para entender completamente a questão dos direitos humanos. [...] A nota

> característica das violações aos direitos humanos é que elas se cometem desde o poder público ou graças aos meios que este torna disponíveis àqueles que o exercem. (NIKKEN, 1994, p. 27).

Assim, em menos de 60 anos, graças ao esforço incansável – ligado ao não menos duradouro sofrimento dos povos – de diferentes movimentos nacionais e internacionais em defesa do direito, a partir da conceição das dimensões internacionais dos direitos humanos, ganha desenvolvimento, em ritmo alucinante, um ramo distintivo dentro do Direito Internacional Público, com a sua consequente institucionalização jurisdicional; devir este cuja importância não pode ser subestimada e em cuja rota de trabalho reina a diversidade. Na dimensão universal do Direito, o caminho não é traçado nem seu trânsito validado pela homogeneização, porque a homogeneização nunca foi e nunca será o ideal das organizações humanas.

> Se eu soubesse que uma coisa útil para a minha nação seria ruinosa para outra – disse Montesquieu (*Cahiers*, 1942, p. 10, *apud* ROUDINESCO) – não a proporia ao meu príncipe, porque sou um homem antes de ser francês, ou, porque sou necessariamente homem e apenas por azar sou francês. Se eu soubesse de algo que for útil para mim e ruim para a minha família, tentaria tirá-lo do meu espirito. Se soubesse de algo que seja útil para a minha família e que não o fosse para a minha pátria, tentaria esquecê-lo. Se soubesse de algo que seja útil para a minha pátria, mas prejudicial para a Europa e nocivo para a raça humana, o consideraria um crime.

1.4. A Proteção Jurídica Regional nas Américas

Os países da América não foram imunes a esse processo de reconhecimento e consolidação das dimensões internacionais dos direitos humanos, proporcionando-lhes, consequentemente, um acúmulo de elementos normativos que os garantam, entre os quais destaca a criação de organismos encarregados de salvaguardar sua plena vigência no âmbito do Sistema que aqueles estabeleceram na região.

A aspiração de construir na região um sistema internacional de cooperação para a proteção jurídica enraíza-se na Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington DC, de 2 de outubro de 1889 a 19 de abril de 1890; este esforço cobre um vasto

caminho, balizado por inúmeros acordos alcançados no fórum da União Internacional de Repúblicas Americanas, primeiro, e da União Pan-Americana depois, que foi cimentando os princípios básicos do que é hoje a Organização dos Estados Americanos (por suas siglas: doravante, OEA). Sem dúvida que na ocasião da Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e a Paz – realizada na Cidade do México a partir de 21 fevereiro até 8 de março de 1945, durante o debate das atividades que os Estados Americanos empreenderiam em conformidade com as Nações Unidas, então em formação – a necessidade de um sistema constitucional interamericano de direitos humanos transluzir-se-ia com vigor: nesta Conferência, as Repúblicas americanas manifestaram seu apoio a esta ideia e instruíram ao Comité Jurídico Interamericano a elaboração de um anteprojeto de Declaração de Direitos e Deveres Internacionais do Homem – enunciados "em uma declaração adotada sob forma de convenção pelos Estados", conforme diz o Ato de Chapultepec. Na Nona Conferência Interamericana realizada em Bogotá, de 30 março a 2 de maio de 1948, os Estados Americanos aprovaram a Carta da Organização dos Estados Americanos e adotaram a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADyDH, doravante).

A Carta da OEA, ou Pacto de Bogotá, como também é chamada, foi assinado em 30 de abril de 1948 - entrou em vigor em 13 de dezembro de 1951, e até hoje (janeiro de 2016), passou por quatro grandes reformas introduzidas pelos Protocolos de Buenos Aires (assinado em 27 de fevereiro de 1967, em vigor desde 27 de fevereiro de 1970), de Cartagena de Índias (assinado em 5 de dezembro de 1985, em vigor desde 16 de novembro de 1988), de Washington (assinado em 14 de dezembro de 1992, em vigor desde 25 de setembro de 1997) e do Manágua (aprovado em 6 de outubro de 1993 e em vigor desde 29 de janeiro de 1996); a Carta proclama os direitos fundamentais do indivíduo, independentemente de raça, nacionalidade, credo ou sexo, e estabelece os deveres fundamentais dos Estados de respeitar os direitos da pessoa humana. Complemento indispensável à Carta, a aprovação do DADyDH, que ocorreu em 2 de maio de 1948, desenvolve quais são os direitos da pessoa humana a que se refere aquela.

Embora reconhecendo que a adoção de uma convenção não foi a escolha da Conferência de Bogotá, deve reconhecer-se à DADyDH uma vinculação jurídica específica: segundo o seu preâmbulo, a Declaração é concebida como o "sistema inicial de proteção", e este é considerado a "principal guia" do Direito Americano em evolução – o que será refletido não só no estabelecimento do mandato da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, CIDH), mas também no artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante, CADH), para culminar com a indicação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante, Corte IDH), no sentido de que a DADyDH é uma fonte de obrigações internacionais, segundo o sustentara no seu parecer consultivo (OC-10/89, para. 37) sobre Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

No entanto, a Carta da OEA, originalmente não incluía uma instância responsável pela promoção, proteção e supervisão do cumprimento dos direitos humanos a nível regional. Isto levou, no Ato Final da Nona Conferência, a confiar ao Comité Jurídico Interamericano a preparação de um projeto de estatuto para a criação de um tribunal internacional encarregado de assegurar a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Mas, este projeto seria objeto de numerosos adiamentos.

Na Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores – um dos órgãos da OEA – realizada em Santiago do Chile, de 12 a 18 agosto de 1959, a Resolução VIII, titulada *Direitos Humanos*, deu origem à Comissão Interamericana Direitos Humanos (CIDH), que seria composta por sete membros, eleitos a título pessoal, a partir de listas de candidatos apresentados pelos Estados-membros ao Conselho da OEA, e cuja função seria a de promover o respeito pelos direitos humanos, com os poderes que o Conselho Permanente da OEA especificamente tenha indicado, órgão ao que caberia, também, organizá-la. No entanto, as numerosas objeções que os Governos manifestaram diante a natureza jurídica ambígua do órgão projetado, o Conselho da OEA, em cumprimento do mandato definido na Resolução acima referida, em 25 de maio de 1960 aprovou o Estatuto da Comissão, e em 29 de junho do mesmo ano procedeu-se à eleição de seus membros,

conforme as diretrizes resolutivas. Em 3 de outubro de 1960, a Comissão instalou-se formalmente e iniciou suas atividades.

O Estatuto que então a governava, a concebeu como uma entidade autônoma da OEA, com mandato estritamente limitado à promoção dos direitos humanos, entendendo por tais aos direitos consagrados na DADyDH. Apesar da conceição limitada de seu mandato e da falta de poderes explícitos para garantir a sua eficácia, desde a sua criação, a Comissão desenvolveu uma intensa atividade em defesa dos direitos humanos. Enquanto seu Estatuto estabeleceu sua sede permanente na da então União Pan-Americana, localizada em Washington (hoje sucedida pela Secretária-Geral da OEA), atribuía à Comissão o poder de realizar suas sessões no território de qualquer Estado americano, quando o decidira por maioria absoluta de votos, desde que tivera o consentimento do Estado em cujo território desejasse reunisse. Esta disposição, que permitiu as visitas no local (*in loco*), foi e é de grande importância para a história das instituições democráticas em muitos países da América – assim o ilustra a República Argentina, onde a CIDH estive duas semanas, de 6 a 20 de setembro de 1979:

> O general Viola, homem forte do Exército e futuro presidente da ditadura, estava totalmente confiante de que o governo militar poderia exercer controle sobre os passos a serem dados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O propósito dos organismos, em particular, da Assembleia Permanente de Direitos Humanos [APDH] era fazer tudo ao nosso alcance para derrotar essa convicção.
>
> Dadas as circunstâncias internas mencionadas, obter impacto sobre a questão das pessoas desaparecidas no país era quase impossível. Assim, para muitos de nós, nem toda a APDH, os fóruns internacionais eram uma oportunidade muito importante para espalhar os horrores que estavam acontecendo no país e para pressionar ao governo a cessar seu plano criminoso e fornecer informações sobre o que acontecia com as vítimas. Nesse sentido, a eventual visita da CIDH ao país significava tanto um risco como uma oportunidade decisiva que não podíamos desperdiçar. [...] Se tratava de provar em forma inapelável que o desaparecimento de pessoas não era consequência de que estas deixaram o país ou tinham sido vítimas de as próprias organizações armadas, como argumentado pelo governo, mas pelo trabalho do terrorismo de Estado.
>
> [...] A chegada iminente da CIDH teve um efeito colateral muito

> positivo na minha perspectiva: ela superou a resistência de alguns membros – não diretamente afetados pela repressão – de organismos como a APDH, que estavam relutantes em trabalhar juntos com organizações de familiares. Foi assim que o 10 de maio de 1979 se realizou a primeira reunião na APDH com Mães e a Comissão de Familiares.
> [...] Na manhã de 6 de Setembro me levante cedo com as mesmas perguntas que eu tinha virado na minha cabeça toda a noite. Se as pessoas ultrapassariam os lógicos medos e iria em quantidade, se haveria provocações e como reagiríamos, se em última análise esta visita serviria para lançar luz sobre as nossas grandes questões: poderíamos esperança-nos com que houvesse sobreviventes? Conseguiríamos que o relatório resultante da visita determinara uma condena contra a Junta Militar?
> [...] Por fim, a vontade do governo de intimidar aos familiares provou-se absolutamente inútil: milhares deles se apresentaram à Comissão, que terminou reunindo mais do que as 5.580 denúncias de desaparecimentos que os organismos tínhamos em nossos arquivos. (FERNÁNDEZ MEIJIDE, 2009, pp. 97; 101; 108-109; 115).

Prevista no artigo 11 literal c do Estatuto original, encontra-se estabelecida nos artigos 16. 2 e 18 literal g do Estatuto atualmente vigente. Já em 1961 a Comissão começou a fazer visitas a vários países para observar *in situ* a situação dos direitos humanos; a primeira visita documentada foi feita à República Dominicana, e desde então, a Comissão realizou 87 visitas a 23 Estados-Membros.

Na medida em que as inspeções no local exigem o consentimento do Estado, além de uma negativa direta, obstruções indevidas de diferente calibre e mais ou menos diretas ou veladas podem fazer a sua implementação impossível.

Ilustra o primeiro desses supostos o caso do Brasil durante a ditadura militar; no Relatório Anual apresentado pela CIDH em 1972, encontram-se listadas as comunicações N° 1678; 1683; 1684; 1697; e 1700, em que são denunciados vários fatos violatórios dos direitos humanos alegadamente ocorridos no Brasil entre 1969 e 1970, e atribuíveis à participação de várias agências e agentes das forças armadas, de segurança e de polícia naquele país; em particular são denunciadas violações do direito à vida, à liberdade, a segurança e integridade da pessoa, à proteção contra a detenção arbitrária e ao devido processo, consagrados, respetivamente, nos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Dentre as comunicações, destaca-se aqui a comunicação N° 1683 de 9 de julho de 1970, referida à detenção arbitrária, tortura e assassinato do dirigente sindicalista Olavo Hansen, fato cometido pela Polícia Política e Gremial do Brasil (DOPS), na cidade de São Paulo entre o 1 e o 9 de maio de 1970.

Este caso, juntamente com outros relatados, foram revisados a partir da vigésimo quarto período de sessão da CIDH (outubro de 1970), concordando-se, sobre os mesmos: reiterar ao Governo do Brasil a solicitude para obter informações sobre as alegações feitas nas comunicações que já fora remitida ao tomar conhecimento de cada uma dessas alegações; designar Relatores dos casos (que trabalhariam em conjunto com os outros sobre a situação dos direitos humanos no mesmo país), e; solicitar ao Governo do Brasil, em aplicação dos artigos – conforme os textos vigentes naquele momento – 11 literal c do Estatuto e 50 do Regulamento da CIDH, o seu consentimento para que o Relator designado pudesse trasladar-se ao território brasileiro, a fim de recolher os dados necessários para o desempenho das suas funções. Ao efeito, foram cursadas comunicações ao Governo em 26 de outubro e 10 de dezembro de 1970.

No que respeita ao caso do Sr. Olavo Hansen, o Governo do Brasil, em uma nota datada de 11 de janeiro de 1971, respondeu à CIDH fornecendo informações, alguns documentos relativos às alegações feitas na denúncia e às razões pelas quais negou a permissão para que o Relator do caso n° 1683 e doutros referidos ao Brasil, pudessem ir para esse país.

O Governo expressou "sua perplexidade mais profunda" diante a solicitude considerando que não se indicava – na sua opinião – "o que razão tinha causado tal decisão, nem tampouco se esclarecia porque a Comissão, de repente e sem esperar que transcorram os prazos regulamentares para fornecer informações, deseja enviar um representante para o Brasil". Além disso, estimou que o envio de um observador para o território do Brasil devia ser considerado como uma medida excecional "que só se deve aplicar quando a Comissão não tem outros meios para verificar os fatos" (CIDH, Relatório Anual de 1972).

A CIDH, através do seu Presidente, numa nota datada de 26 de janeiro de 1971, agradeceu ao Governo do Brasil o envio de informações e documentação sobre as alegações

no caso do Sr. Olavo Hansen, deixando constância de que deplorava que o Governo brasileiro tivesse negado a autorização para que o Relator do caso se trasladasse ao território desse país, esclarecendo ainda que a Comissão, de acordo com seu Estatuto e Regulamento e com a prática estabelecida, formula solicitações de consentimento para mover-se para o território de um Estado americano, tendo em conta exclusivamente a gravidade e a urgência dos fatos segundo foram articulados na denúncia, sem que isto implique pré-julgamento.

A CIDH prosseguiu a sua análise dos casos relatados no vigésimo quinto período de sessões (março de 1971) e em 1972, durante o período de sessões seguinte (1-5 de maio), a Comissão declarou não só a sua competência para entrar a examinar o mérito do caso n° 1683, mas adotou, por maioria absoluta – com um voto contra, emitido pelo colaborador do governo ditatorial instalado na Comissão: Dr. Carlos A. Dunshee de Abranches –, a Resolução de 3 de maio de 1972 pela qual decidiu aprovar o "Quinto relatório sobre o caso 1683 (Brasil)" e concordou:

> 1. Informar ao Governo do Brasil que sob as informações disponíveis, os fatos relacionados neste registro constituem "*prima facie*", a juízo da Comissão, um caso muito grave de violação do direito à vida.
> 2. Solicitar ao ilustrado Governo que se imponham a quem resulte culpável desta morte as sanções prescritas por lei para tal caso e se ofereça aos parentes de Olavo Hansen a reparação que corresponda em direito.
> 3. Transmitir ao Governo do Brasil o texto do Relatório do Relator, bem como a presente Resolução; e comunicar a presente às entidades denunciantes.
> (CIDH, Relatório Anual 1973, Resolução da OEA /Ser.L/V/II.30, doc. 39, de 27 de abril de 1973).

Esta Resolução foi notificada ao Governo do Brasil através de nota datada de 5 de maio de 1972 e aos requerentes o dia 12 de maio de 1972. O caso n° 1683 continuou sob a consideração da CIDH diante das objeções levantadas a seu respeito pelo Governo de facto do Brasil; a CIDH tomou conhecimento dessa nota durante o seu trigésimo primeiro período de sessões (outubro de 1973) e, uma vez que, pelos seus termos, o Governo brasileiro não

tinha adotado as medidas recomendadas pela CIDH na sua Resolução de 3 de maio de 1972, a que foi confirmada pela CIDH em 27 de abril de 1973, correspondia que, no exercício do poder conferido pelo artigo 57 do seu Regulamento então em vigor, a CIDH formulasse as observações consideradas adequadas no Relatório Anual que apresenta à Assembleia Geral da Organização. Assim aconteceu, e para fazer isso a CIDH nomeou o Dr. Genaro R. Carrió, quem elaboraria um relatório com as suas observações. O relatório foi completado pelo Relator designado com um Projeto de Resolução, que a Comissão aprovou finalmente, por maioria absoluta, dado o voto sempre em contrário do Dr. Dunshee de Abranches, pela qual decidiu-se:

> 1. Incluir no Relatório Anual as seguintes observações dirigidas ao Governo do Brasil:
> a. Que, em virtude das informações disponibilizadas à Comissão, as circunstâncias em que ocorreu a morte de Olavo Hansen definem "*prima facie*" um caso muito grave de violação do direito à vida; e
> b) que o Governo do Brasil se recusou a adotar as medidas recomendadas pela Comissão ao se pronunciar sobre este caso.
> 2. Comunicar este acordo ao Governo do Brasil e aos autores da denúncia. (CIDH, Relatório Anual de 1973, Projeto de Resolução (doc.37-31 res)).

A violação do dever de boa-fé no cumprimento das disposições da Carta da OEA, bem como a violação do dever de cooperar para o bom andamento das tarefas confiadas aos órgãos do sistema, autorizam à Comissão a recorrer a outras fontes de informação, e extrair as consequências jurídicas decorrentes da má-fé e/ou falta de cooperação do respetivo Estado.

No desenrolamento *ab initio* da defesa dos direitos humanos, o tratamento que a Comissão aplicou às "comunicações individuais" também tem sido decisivo: marcou o início da publicação de relatórios documentados sobre violações dos direitos humanos em países específicos. Além disso, em sua primeira reunião, em 28 de outubro de 1960, por iniciativa do quem então presidia-a, Sr. Rómulo Gallegos, a Comissão dirigiu-se ao Conselho da OEA observando que seus poderes limitados não lhe permitiriam cumprir a missão em defesa dos direitos humanos que o povo americano espera dela, e sentia que suas obrigações não

deviam restringir-se à promoção do respeito por estes direitos, mas também a garantir que eles não foram violados; propôs então a alteração do artigo 9 (poderes) do seu Estatuto e adicionar dois artigos.

A expansão demandada do mandato da Comissão, incorporando os poderes que aquela entendia lhe eram inerentes, atribuindo-lhe um papel mais ativo na proteção dos direitos humanos foi aprovada pela Resolução XXII – *Expansão das funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, pela Segunda Conferência Interamericana Extraordinária do Rio de Janeiro, realizada nessa cidade de 17 a 30 de novembro de 1965. A Resolução autorizou ao Conselho a emendar o Estatuto da Comissão, em conformidade com as disposições do seu texto, o qual requeria da Comissão a permanente supervisão da observância dos direitos humanos em cada um dos Estados-Membros da OEA, solicitando uma atenção especial à observância dos direitos humanos reconhecidos nos artigos I, II, III, IV , XVIII, XXV e XXVI da DADyDH (que abrange os direitos à vida, à liberdade, segurança e integridade da pessoa, a igualdade perante a lei; à liberdade de religião e de culto; à liberdade de expressão (investigação, opinião, expressão e difusão); à justiça; proteção contra a detenção arbitrária; ao devido processo), podendo examinar a seu respeito, as comunicações que lhe foram apresentadas e qualquer outra informação disponível. Além disso, a Resolução autorizou a Comissão a se dirigir a qualquer Governo de qualquer Estado americano para solicitar as informações que considerasse relevantes, e fazer recomendações, conforme considere adequado, a fim de alcançar um respeito mais eficaz dos direitos humanos. Finalmente, instou a Comissão a apresentar um Relatório Anual à Conferência Interamericana (atual Assembleia Geral da OEA) ou a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, a fim de tornar possível uma revisão anual do nível de proteção dos direitos humanos no Continente.

Foi com base nessa Resolução que, meses mais tarde, na 13ª sessão realizada na Cidade do México, em abril de 1966, a CIDH incorporou os novos poderes ao seu Estatuto e reformulou seu Regulamento de acordo com eles. Neste último distingue-se entre situações gerais em que são alegadas violações generalizadas dos direitos humanos e denúncias de casos individuais; em relação à formulação de recomendações aos Estados, a

Comissão entendeu, também, que elas poderiam ser dirigidas aos Estados-membros da OEA ou a um Estado americano em particular, ao mesmo tempo que estabelecia um procedimento especial para ouvir as comunicações que denunciaram a violação dos direitos humanos fundamentais – ou de atendimento preferente, aos que seu mandato foi orientado com ênfase especial. O procedimento foi aplicado a partir de maio de 1967 às 44 petições individuais recebidas até aquele momento, 19 das quais foram transmitidas aos Governos interessados, solicitando-lhes as informações pertinentes. O procedimento observou, entre outras etapas operacionais, o dever da Comissão de verificar o esgotamento dos recursos internos, e que a apresentação da petição ocorresse num prazo de 6 meses a partir da decisão interna definitiva ou da verificação da impossibilidade em sua obtenção – seja por inexistência do devido processo, obstrução arbitrária do mesmo ou atraso indevido na adoção das decisões internas. Também decidiu que, a partir do momento em que a denúncia fosse comunicada ao Governo, este teria prazo de 180 dias para fornecer informações relevantes, estipulando-se claramente que a decisão do Governo de não cooperar dentro do tempo indicado permite assumir a veracidade dos fatos alegados na denúncia.

Em caso de confirmação da existência de violações dos direitos humanos, a Comissão comunica as recomendações que considere adequadas, através da elaboração de um relatório sobre o caso dirigida ao Estado em causa. Se o Governo não toma as medidas recomendadas num prazo razoável, a juízo da Comissão, ela está habilitada a fazer as considerações que julgar conveniente a este respeito no Relatório Anual que deve submeter à Assembleia Geral da OEA; se este último órgão não formula observações sobre as recomendações da Comissão, e o Governo continua sem tomar as medidas acima referidas, a Comissão tem a possibilidade de publicar o seu relatório. Mesmo no caso em que os relatórios não transitem todas as possibilidades previstas normativamente, seus impactos sempre são significativos.

> O então Secretário-geral da OEA, Alejandro Orfila, por ordens recebidas ou por iniciativa própria, fez o que pôde para evitar a nossa presença no recinto, onde o relatório da CIDH seria discutido. Partimos da Argentina com a intenção de assistir às sessões da

> Comissão e prontos para superar qualquer proibição. [...] Enquanto ao ingresso ao recinto da CIDH, prévio compromisso de permanecer em silêncio absoluto, conseguimos instalar-nos numa espécie de pulman e de lá olhamos para Tom Farer quando leu o relatório. Apesar de que o conhecíamos, ouvi-lo nesse lugar, compartilhá-lo com aqueles que supostamente asseguravam a vigência dos direitos humanos no continente, nos emocionou. Pecávamos de ingênuos. Apesar da contundência com que Farer enumerou as responsabilidades da Junta Militar nos assassinatos e desaparecimentos denunciados na Argentina, chegavam-nos repetidos rumores de negociações entre o embaixador argentino – que oferecia cereais a granel – e países do Caribe. Para nossa decepção, crescia entre nossos amigos americanos, mais acostumados que nós ao resultado destas reuniões, a convicção de que a cumplicidade de outras ditaduras no continente e a atitude do México - cujo embaixador fez um discurso comprometido com os direitos humanos, mas elusivo ao mencionar as responsabilidades da Junta Militar argentina – iriam a frustrar os nossos desejos.
>
> Assim foi. A Comissão em pleno tomou nota do conteúdo das conclusões, mas não emitiu uma condenação. Esta instância foi definida a última noite numa maratona na véspera do Dia de Ação de Graças. [...] Cheguei correndo a um átrio espaçoso, saída obrigada da sessão, onde me travou o embaixador da Nicarágua, Leoncio Hermosilla, com quem tinha compartilhado várias conversas. Me colocou um braço em volta dos ombros e ouviu pacientemente à torrente de palavrões que não podia parar de falar. Diante de tal indignação meu, com amor e paciência, enquanto caminhávamos me contou um episódio de sua história pessoal. Ele pertencia à oposição de Anastasio Somoza, ditador feroz de seu país. Antes de que a revolução triunfara ele foi preso e forçado a testemunhar como matavam a seu filho de vinte e um anos, que foi preso com ele. Quando ele terminou a história suspirou: “Companheira, conseguimos a democracia e aqui estou lutando para salvaguardar os interesses do Equador, o nosso aliado, que são ameaçados pela pesca pirata estadunidense do atum em seu litoral”. Foi uma das lições que nunca esqueci do que significa a vocação pública acima da dor e da indignação.
>
> A Assembleia não emitiu uma condenação explícita, mas tinha-se conseguido que a OEA expusesse com rigorosa clareza pela primeira vez os crimes cometidos por uma das ditaduras do nosso continente: o "Processo de Reorganização Nacional" argentino. No futuro, este seria incapaz de recuperar a credibilidade em cenários estrangeiros e de desacreditar nos mesmos às organizações de direitos humanos. (FERNÁNDEZ MEIJIDE, 2009, pp.167-168).

Em 18 de abril de 1980, a Comissão publicou o *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Argentina*, no qual foram revelados ao mundo os crimes da ditadura militar e se descreveram as violações massivas e sistemáticas dos direitos humanos, tais como detenções arbitrárias, torturas e desaparecimentos.

No entanto, todo o sistema concebido, não sendo contemplado na estrutura institucional fundante da OEA, tinha um estatuto jurídico precário; esta situação foi corrigida com a revisão da Carta da OEA, pelo Protocolo de Buenos Aires, que reforçou a base jurídica da CIDH, a seguir incorporada ao texto da Carta como "órgão principal da Organização" com a função essencial de "promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria". A Comissão tornou-se assim o único órgão da OEA com competência específica na área de promoção e proteção dos direitos humanos. De acordo com o texto alterado da Carta da OEA, a estrutura e as competências da Comissão e os procedimentos que deveriam ser observados por ela, seriam finalmente determinados por uma Convenção Interamericana de Direitos Humanos a ser aprovado posteriormente, dispondo-se que o que essa Convenção determinara sobre este assunto seria vinculativo para todos os Estados Membros da OEA, tenham ratificado ou não a próxima Convenção – segundo o artigo 112 do texto da Carta alterada pelo Protocolo de Buenos Aires.

A partir da entrada em vigor da Convenção, as funções e os poderes da Comissão foram confirmados, no substancial (art. 41 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), de acordo com a prática da CIDH desde a sua criação. Agora, com a vigência da Convenção, a Comissão leva a cabo as suas tarefas – sem prejudicar a sua função – frente de dois grupos de Estados: Estados-Membros da OEA e Estados Partes da Convenção, que são os membros da OEA que ratificaram a Convenção e os primeiros os que ainda não o fizeram.

A distinção entre grupos de Estados está nas fontes jurídicas aplicáveis pela Comissão, sem prejuízo de cumprir as mesmas funções perante ambos grupos. Para todos os efeitos – e de acordo com os poderes estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – a Comissão entende por direitos humanos em relação ao grupo de Estados Membros da

OEA, os reconhecidos na DADyDH – com o seu regime de direitos humanos de atenção prioritária. Para os Estados que ratificaram a Convenção – os Estados Partes nela – a DADyDH mantém a sua plena vigência, vendo-a reforçada e alargada a proteção jurídica pelo desenvolvimento que a Convenção produz, com suas novas orientações e órgãos tutelares.

O procedimento seguido perante a Comissão em relação a denúncias de violações de direitos humanos na região é, nas suas orientações fundamentais, o mesmo, diferindo a regulamentação dos direitos protegido, quer pela DADyDH, quer pela Convenção Americana; embora esta última prevê a possibilidade da CIDH de atuar como um órgão de conciliação, buscando uma solução amigável para a queixa feita, esta possibilidade foi estendida aos Estados-Membros através do Regulamento da Comissão; bem como a eventual apresentação da demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma possibilidade prevista na Convenção americana para os Estados que reconheceram a competência do tribunal de proteção internacional, seja que tiverem ratificado ou não a Convenção que o cria.

Agora, através da Convenção os Estados Americanos deram continuidade à base jurídica da Comissão e criaram a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos cuja razão de ser consiste em verificar a conformidade das ações estatais com os seus compromissos internacionais e obrigações para com pessoa humana. Assim, a Convenção consolidou um sistema de monitoramento que permite a avaliação do cumprimento dos deveres que os Estados têm contratado livre e soberanamente.

São Estados Membros da OEA os trinta e cinco países independentes das Américas que ratificaram a Carta da Organização. No entanto, na medida em que nem todos os Estados ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os que não o fizeram colocaram a milhões de pessoas em situação de desvantagem em termos do grau de proteção internacional dos seus direitos, limitando o acesso de sua população à justiça interamericana.

Não são Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Estados Unidos, Guiana, São Cristóvão e Nevis, Santa

Lúcia e São Vicente e as Granadinas. Em 26 de maio de 1998, Trinidad e Tobago denunciou a Convenção, através de comunicação dirigida ao Secretário-Geral da OEA. Em 10 de setembro de 2012, a Venezuela apresentou um instrumento de denúncia da Convenção perante o Secretário-Geral da OEA. Ambas as denúncias vigoraram um ano após a sua apresentação.

Do grupo de vinte e três Estados americanos que ratificaram a Convenção Americana e continuam a fazer parte desse instrumento, vinte reconheceram a jurisdição obrigatória da Corte (competência contenciosa). Finalmente, apenas sete países da América ratificaram todos os tratados interamericanos atualmente em vigor em matéria de direitos humanos.

1.4.1. A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi assinada em 21 de novembro de 1969, em San Jose, Costa Rica, e entrou em vigor em 18 de julho 1978 - quando atingido o número mínimo de ratificações estatais previstas ao efeito. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (doravante, SIDH), iniciado com a aprovação da DADyDH tomou o próximo passo na consolidação do seu desenvolvimento com a adoção desta Convenção.

O longo processo de elaboração do projeto do texto da Convenção, remonta à Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e da Paz, realizada na Cidade do México, em 1945, que confiara ao Comité Jurídico Interamericano a preparação do que seria a DADyDH “em forma de Convenção”. No entanto, foi a Quinta Reunião de Consulta dos Ministros dos Negócios Estrangeiros reunidos em Santiago, Chile, em agosto de 1959 – que adotara a decisão, já referida de criação da Comissão, a qual tomou a determinação de promover a preparação de duas convenções de direitos humanos, uma encarregada de lidar com o estabelecimento do sistema convencional de proteção dos direitos humanos e a outra, com o Tribunal responsável pela implementação desse direito. Tanto o Conselho Interamericano de Juristas como a Comissão desenvolveram projetos próprios e apresentaram observações ao projeto feito pelo outro organismo, uma tarefa que também

envolveu todos os Estados membros da OEA. Este processo levou a que o Conselho Permanente da OEA convocara uma Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, que se reuniu em San José, Costa Rica, de 17 a 22 novembro de 1969, que – tendo em conta todas as propostas feitas por todos os intervenientes na OEA e a experiência europeia no assunto – aprovou e assinou em 22 de novembro de 1969, o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que também concordaram em chamar em reconhecimento da hospitalidade do país anfitrião da Conferência, Pacto de San José de Costa Rica (aludido como CADH ou PSJCR em diante).

Produto do desenvolvimento e consolidação do SIDH, a CADH compreende dois protocolos adicionais – Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, assinado nessa cidade em 17 de novembro de 1988, em vigor desde 16 novembro de 1999; Protocolo Adicional Relativo à Abolição da Pena de Morte, assinado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990, em vigor desde 28 de agosto de 1991 – e com base na letra e no espírito do PSJCR têm sido desenvolvidos ao longo do tempo novos instrumentos especializados para a proteção dos direitos humanos: assinaram-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, em vigor desde 28 de fevereiro de 1987); a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (no 24 Período de Sessões Ordinárias da Assembleia Geral da OEA, junho de 1994, em vigor desde 28 de março de 1996); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará (adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, em vigor desde 5 de março de 1995); a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (assinada na cidade da Guatemala, em 7 de junho de 1999, em vigor desde 14 de setembro de 2001); a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, e a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância (ambas adotadas em La Antigua, Guatemala, em 5 de junho de 2013, atualmente aguardam a sua entrada em vigor); entre outras normativas que fazem parte da *lex interamericana*. Estas convenções

especiais servem de indiscutível complemento à institucionalidade regional consolidada com o PSJCR e, por sua vez, ampliam o horizonte do Sistema Interamericano de Proteção Jurídica dos Direitos Humanos.

À CADH podem aderir-se todos os Estados Membros da OEA; dois órgãos salvaguardam os direitos humanos reconhecidos nela e monitoram o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados Partes na mesma: a Comissão e Corte Interamericanas dos Direitos Humanos (o segundo será referido como Corte IDH). Reafirmando a intenção de consolidar no continente, no âmbito das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem, a CADH institui a proteção do SIDH, de natureza adjuvante ou complementar à oferecida pelo direito interno dos Estados americanos, articulada em torno de seus dois órgãos técnicos e independentes.

O texto convencional encontra-se organizado da seguinte forma: I) Deveres dos Estados e Direitos Protegidos – o que sinala que as obrigações gerais dos Estados são avaliadas em relação a cada um dos direitos protegidos que se reconhecem nela – que, em cinco capítulos estabelece, respetivamente: Direitos Civis e Políticos; Direitos Económicos, Sociais e Culturais; Regime de Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação; (correlação entre direitos e) Deveres das Pessoas; II) Meios da proteção – que regra o referido ao desempenho da CIDH e da Corte IDH; e III) Disposições Gerais e Transitórias.

Antes de aprofundar algumas diretrizes básicas da Convenção, note-se que a instância americana que fortalece, está destinada a assegurar a correta aplicação das disposições interamericanas no âmbito interno dos Estados, não sendo uma quarta instância, mas a jurisdição internacional de garantia de coletiva de direitos individuais que se têm dado os Estados americanos. A este respeito, lembre-se que os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (subscrita em 23 de maio de 1969, em vigor desde 27 de janeiro de 1980) apontam que todo tratado em vigor vincula às partes, que devem cumpri-lo de boa-fé, tendo proibida a invocação das disposições de direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. Assim sendo, e uma vez que os Estados Partes se comprometeram a respeitar e garantir o exercício dos direitos

consagrados na CADH – conforme reza seu artigo 1.1 –, as disposições da Convenção surtem efeitos imediatamente, abrigando os indivíduos a partir do momento mesmo em que a ratificação ocorre; à luz disto tem de ser interpretada a obrigação do Estado – artigo 2 – de adotar todas as medidas internas, legislativas ou não, para garantir o efeito executório da CADH.

A Convenção estabelece responsabilidade estatal pelo cumprimento dos deveres fundamentais de respeito e garantia dos direitos humanos, de modo que é a conduta do Estado, por meio de qualquer pessoa agindo no exercício da autoridade pública, é a que pode minar os direitos humanos – caracterizando-se assim, a sua violação, atribuível, de acordo com as regras do Direito Internacional, a ato ou omissão de qualquer autoridade pública, constituindo, portanto, um fato imputável ao Estado cuja responsabilidade internacional está empenhada nos termos previstos pela Convenção. Neste sentido, a mais do que a primeira parte da Convenção leva por titulação inaugural “Deveres dos Estados e Direitos Protegidos”, também o seu artigo 33 salienta, no que diz respeito à competência da Comissão e da Corte, que se exerce para conhecer do cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados.

Estabelecido já que os direitos humanos são, acima de tudo, os direitos que protegem ao indivíduo frente ao poder estatal, delimitando a área em que este é suscetível de exercício, fica claro que o objetivo principal da proteção internacional dos direitos humanos é salvaguardar à pessoa frente ao exercício arbitrário do poder, constituindo uma garantia contra a opressão do Estado. Segundo a Corte IDH, "na proteção dos direitos humanos está necessariamente compreendida a restrição ao exercício do poder do Estado” (CORTE IDH, 1986, OC-6/86). Corolário do antedito, o artigo 44 da Convenção contempla o direito da pessoa, dos grupos de pessoas ou organizações não-governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais dos Estados membros da Organização, de apelar à instância interamericana – através de petições que contenham denúncias ou queixas – para denunciar os Estados que violam os direitos humanos.

A este respeito, a Corte IDH observou que, no exercício da sua função de proteção das vítimas, a fim de determinar as integrais reparações por danos causados pelos Estados

responsáveis, simplesmente alcança provar que há existido apoio ou tolerância do poder público na violação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana, ou que o Estado não há feito as atividades necessárias, em conformidade com sua legislação interna para identificar e, se for caso disso, sancionar os autores das violações.

Isto é, a Corte Interamericana defende que é sobre os Estados sobre os quais repousa a obrigação de prevenir, investigar, identificar e punir os autores e encobridores de violações dos direitos humanos e que, com base nessa obrigação, é o Estado o que tem o dever de prevenir e combater a impunidade – definida como "a total, em seu conjunto, de investigação, perseguição, captura, julgamento e condenação dos responsáveis por violações dos direitos protegidos pela Convenção" (CORTE IDH, casos *Ivcher Bronstein*, 2001, parágrafo 186; *Tribunal Constitucional*, 2001, parágrafo 123).

Esta nota inconfundível dos direitos humanos é chamada do "efeito vertical" – nomeação que também procura destacar a relação de disparidade absoluta entre a organização do Estado e os indivíduos, destacando a natureza protetora da jurisdição internacional em abrigo dos direitos individuais. Agora, essa característica dos direitos humanos não implica desconhecimento do impacto das relações interindividuais – o chamado "efeito horizontal" – no campo dos direitos humanos, especificamente a obrigação de garantir esses mesmos direitos colocada em cabeça do Estado. Insista-se nisso, porque, embora o artigo 32 da CADH se refira à correlação entre direitos e deveres – correlação que não é nova no sistema interamericano, como é já a abordagem da DADyDH – sob o título de "Deveres das Pessoas", não corresponde isolar este artigo do todo no qual se articula e do qual é componente, onde é visto, inevitavelmente, que no campo jurídico dos direitos humanos, a jurisdição internacional articula-se inseparavelmente com a garantia coletiva dos direitos individuais. Ou em outras palavras: a competência dos órgãos criados pela Convenção Americana para a proteção desses direitos "refere-se exclusivamente à responsabilidade internacional do Estado e não à dos indivíduos", tal como há estabelecido o Alto Tribunal Interamericano (Corte IDH, 1994, OC-14/94, para. 56), reforçando a sua função primária de inclaudicable salvaguarda dos direitos humanos em todas as circunstâncias.

Portanto, o objetivo do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é afirmar a responsabilidade internacional do Estado no que diz respeito às obrigações objetivas assumidas. Estas obrigações convencionalmente assumidas, objetivam-se em uma ordem jurídica à que os Estados americanos devem ajustar o seu comportamento. De acordo com a Corte IDH, a Convenção Americana, assim como outros tratados de direitos humanos possuem os seus centros na proteção dos seres humanos; e especificamente a CADH está dotada de mecanismos de controle, supervisão e monitoramento, aplica-se de acordo com o conceito de segurança coletiva e consagra obrigações essencialmente objetivas. (Corte IDH, casos *Ivcher Bronstein*, 1999, para. 42; *Tribunal Constitucional*, 1999, para. 41). Recolhe assim, a Corte Interamericana, o afirmado pela Corte Internacional de Justiça no seu Parecer Consultivo sobre reservas à Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio, segundo a qual deve ser considerado o objeto da Convenção, adotada claramente por um propósito puramente humanitário e civilizador; na presente Convenção, os Estados Partes não têm interesses próprios, mas um interesse comum em preservar os elevados propósitos que são a razão de ser dessa Convenção. Portanto – conclui a Corte Internacional de Justiça – são os altos ideais que inspiraram a Convenção, adotada pela vontade comum das partes, o fundamento e a medida de todas as suas disposições. Conclui-se, do que precede, na existência de uma ordem pública internacional universal – de direitos humanos e liberdades fundamentais – à que as partes se comprometeram a fornecer-lhe segurança coletiva.

A enunciação dos direitos protegidos, ou o *numerus abertus* (se a inflexão se permite) que, com nuances, encontra-se em várias disposições constitucionais (por exemplo, Constituição da Argentina, artigo 33; Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5, LXXVIII, § 2º), transluze a abertura universal do direito, que, por consequência lógica, também se encontra na CADH. A este respeito, é claro que a enumeração dos direitos tem carácter declarativo, mas aqueles que foram reconhecidos ou declarados são taxativos ou, mais aproximadamente, irreversíveis – a consequência da sua inviolabilidade – bem como a caixa em branco para a criação de novos direitos – referido no artigo 31 da CADH. Por sua vez, a maioria dos tratados internacionais expressamente

estabelecem que nenhuma das suas disposições prejudica a proteção jurídica de maior amplitude da que possa gozar-se sob ao abrigo da normativa interna e/ou internacional aplicáveis; previsão normativa que também está contida na CADH, artigo 29. É por isso que a Corte IDH, desde a sua criação, reconhece que sendo aplicáveis diferentes normativas, prevalece a mais favorável à pessoa humana – princípio que também é chamado "pro-homine" – (CORTE IDH, 1985, OC-5/85), e que se ergue no farol de orientação para a interpretação de todas as normas de direitos humanos.

Dito isto, destaque-se que a lista de direitos protegidos pela CADH é notável; não obstante as diferenças de tratamento a que são submetidas as categorias de direitos – inadmissível, em conformidade com a Declaração e Programa de Ação de Viena (parágrafo, I 5), adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 25 de junho de 1993 e devidamente considerada pela CIDH como se verá à frente –, refere-se tanto aos direitos civis e políticos quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em matéria de direitos civis e políticos, a Convenção desenvolve os direitos reconhecidos pela DADyDH – o direito à vida, à integridade e à liberdade pessoal, direito ao devido processo, direito ao respeito do Estado de direito, a proteção da honra, à privacidade, a liberdade de consciência e de religião, de expressão, direito de resposta, direito de reunião, à liberdade de associação, direito à nacionalidade, direito de propriedade, à liberdade de circulação e residência, direitos políticos, o direito a igual proteção legal, direito a um recurso simples e rápido contra atos que violem os direitos fundamentais – aos que acrescenta: o direito a indemnização em caso de erro judicial, direito ao nome, a proibição da escravidão, servidão e trabalho forçado, direito à proteção da família e direito à proteção da criança.

Em termos de direitos económicos, sociais e culturais, a Convenção remete-se às disposições decorrentes das normas sociais, econômicas e sobre educação, ciência e cultura constantes na Carta da OEA – artigo 26 da CADH. Agora a DADyDH, inclui um reconhecimento específico e preciso de vários direitos nesta categoria: o direito à proteção da família, a proteção à maternidade e à infância, à saúde e bem-estar, à educação, direito aos benefícios da cultura, direito ao trabalho e salário justo, o direito a repouso e lazer, à

segurança social; e de acordo com artigo 29 alínea d) da CADH, nenhuma das suas disposições podem ser interpretadas no sentido de excluir ou limitar o efeito que a DADyDH e outros atos internacionais da mesma natureza. O Protocolo de San Salvador tem vindo a cobrir, em parte, o tratamento dos direitos incluídos nesta categoria. No entanto, deve notar-se que, em relação à justiciabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais ainda há um longo caminho a percorrer para alcançar garantias suficientes e adequadas de proteção, promoção e respeito dos direitos humanos nas Américas.

A competência para conhecer sobre a proteção dos direitos humanos e a monitorização das obrigações assumidas pelos Estados partes da CADH, atribui-se a dois órgãos da instância interamericana: a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos. É possível falar de três tipos de competência encomendadas pela CADH aos órgãos estabelecidos. Estes tipos são: contenciosa, consultiva e promotora dos direitos humanos, sendo os dois últimos atribuídos com áreas de exclusividade à Corte e à Comissão, respetivamente; entende-se pelo primeiro tipo de competência (contenciosa), tudo o relacionado com a proteção dos direitos humanos, que assume formas diferentes, estando concernidos ambos os órgãos interamericanos no seu exercício.
Sob o esquema adotado pela Convenção Americana, os dois órgãos estão intimamente relacionados, e requerem da cooperação e da coordenação com o outro, sendo indispensável o relacionamento com base no respeito ao âmbito das competências próprias e alheias. Por sua vez, as funções que competem a um e outro órgão não são totalmente coincidentes, embora ambos compartilham o mandato para a proteção dos direitos humanos na região, contando a Comissão com um mandato mais amplo, o que a torna um órgão com poderes políticos, diplomáticos, e quase-judiciais, permitindo-lhe agir por sua própria iniciativa, em contraste com os poderes da Corte Interamericana, órgão de natureza e mandato estritamente judiciais. A CIDH é um órgão autônomo da OEA, que é regido pela Carta da Organização e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – conforme estabelecido no artigo 51 da Carta da OEA. A Corte IDH, no entanto, não é um órgão da OEA – embora, como a Comissão, mantém um diálogo constante com a Organização e com os Estados-Membros através dela –, mas da CADH, e governa-se por ela.

No que respeita à apreciação das petições ou comunicações que contenham denúncias de violações à Convenção Americana, a Corte – no exercício de sua competência para interpretar a Convenção – descreveu os poderes da Comissão à maneira do Ministério Público Regional, considerando que cumpre um claro papel auxiliar na administração da justiça na instância interamericana (Corte IDH, *Assunto Viviana Gallardo*, 1981, para. 22). O que destaca o papel crucial da CIDH respeito das petições, pois examina a admissibilidade das que lhe são submetidas e das que, eventualmente, irão merecer a consideração da Corte. Ressalta-se que a Comissão é obrigada a procurar uma solução fundada no respeito pelos direitos humanos, com base na alternativa mais favorável para a sua proteção. Uma vez que o assunto for submetido ao Tribunal Interamericano, automaticamente cessa a jurisdição da Comissão, ou seja, a submissão à Corte implica, *ipso jure*, a finalização do andamento do processo perante a Comissão, tal como estabelecido pelo Tribunal Interamericano desde os seus primeiros julgamentos (CORTE IDH, caso *Velásquez Rodríguez*, 1987, para. 75.). Isto é sem prejuízo da competência da Comissão para emitir as suas próprias conclusões sobre o mesmo.

O Tribunal, no exercício da sua competência contenciosa, tem poderes para decidir sobre todos os assuntos relativos à interpretação ou aplicação da CADH. Ou seja, a Corte exerce plena jurisdição sobre todos os assuntos relativos a um caso, o que significa que, no que diz respeito à Comissão, a Corte tem jurisdição para analisar e avaliar *in toto* o atuado e decidido por aquela, resultante de seu carácter de único órgão judicial na matéria. É dizer, no que diz respeito às funções judiciais que a Convenção atribui à Comissão, é a Corte quem efetua o pleno controle judicial de seu exercício, conforme previsto pelo texto convencional.

No que diz respeito à interpretação autêntica da CADH, esta é uma competência exclusiva da Corte, cujo exercício tem efeitos jurídicos vinculativos tanto para a Comissão e os outros órgãos da OEA, como para os Estados Partes da Convenção.

1.4.2. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

Nos termos do Capítulo VII da CADH, a Comissão representa todos os Estados Membros da OEA, em cujos territórios exerce as suas principais funções de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização na matéria.

A Comissão é composta por sete membros eleitos a título pessoal pela Assembleia-Geral da Organização, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber no campo dos direitos humanos, não podendo fazer parte dela mais de um nacional de um mesmo Estado. Os membros da Comissão são eleitos a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros da OEA. Cada Estado pode propor até três candidatos, nacionais dos Estados-membro da OEA; quando, de fato, algum proponha uma lista de três, pelo menos um candidato deverá ser nacional de outro Estado diferente do proponente. Vale a pena mencionar aqui o comportamento dos Estados no processo de seleção, o que sugere, em muitos casos, a falta de firmeza e seriedade requeríveis com os compromissos assumidos; de fato, cada Estado propõe um candidato ou não apresentar candidatura; no primeiro caso, o Governo do Estado proponente entra em negociações diplomáticas procurando garantir que o "seu" candidato for eleito. Esta prática promove uma divisão tácita dos cargos na Organização ou dos cargos de seus pares internacionais, violando diretamente a independência e imparcialidade com que se dotou à Comissão no exercício do seu mandato, afirmando que seus membros serão eleitos a título pessoal e não em representação estatal – artigos 36 da CADH; 3 do Estatuto da CIDH; e, 1.3 do Regulamento da CIDH.

A situação referida foi descrita por Tom Farer, quem serviu como membro da Comissão desde 1976 até 1983, presidindo-a desde 1980 a 1982:

> Durante vários anos, pareceu existir um acordo de cavalheiros entre os Estados-Membros da OEA para não prestar atenção às atrocidades de cada um. Na medida em que os membros da Comissão assumam as suas obrigações, e na medida em que o grau

> de autonomia da Comissão seja preservado, se obstruirá qualquer retorno gradual, sutil ou flagrante aos dias em que prevalecia uma conspiração do silêncio. (FARER, 1988, p. 77 – *tradução nossa*).

Precisamente para preservar a independência e imparcialidade dos que integram a Comissão, o artigo 71 da CADH afirma que o cargo de comissionado é incompatível com qualquer atividade que possa afetar o exercício das suas funções com aqueles atributos, na forma determinada pelo Estatuto da CIDH; este, no seu artigo 8 prevê que o cargo é incompatível com o exercício de atividades suscetíveis de afetar além da independência e imparcialidade, a dignidade ou o prestígio do cargo de comissário. A falta de menção específica de uma ou algumas atividades ganha em amplitude, porque dessa forma, não é omitido quaisquer encargos que possam interferir com o exercício das funções de um membro da Comissão. A isto se acrescenta o disposto no artigo 9.4 do Estatuto que prevê que são deveres dos integrantes da CIDH observar, nas atividades de sua vida pública e privada um comportamento como convém a elevada autoridade moral de seu cargo e a importância da missão confiada à Comissão. Em consonância com a preservação da independência e imparcialidade dos comissários, o Regulamento no seu artigo 4.1 acrescenta, depois de reiterar as disposições do artigo 8 do Estatuto, que os membros da Comissão se comprometem a não representar vítimas ou a seus familiares nem aos Estados em medidas cautelares, petições e casos individuais perante a Corte IDH por um período de dois anos a partir da data de cessação de seu mandato como membros da Comissão.

Uma de cal e outra de areia, o Regulamento da CIDH, parece admitir que um comissário pode ser agente diplomático estatal ao estabelecer, no seu artigo 17.2, que um comissário se inibirá de tomar parte na discussão, investigação, deliberação ou decisão de assunto submetido à Comissão no caso de estar acreditado ou cumprindo missão especial como agente diplomático do Estado que é objeto de consideração geral ou específica. Além disso, outros impedimentos estabelecidos no Regulamento da Comissão (ver, por exemplo, o seu artigo 54) não são consistentes com a lógica da Convenção que define que os membros da Comissão são eleitos a título pessoal e não em razão da sua nacionalidade. É desejável que, numa futura modificação, estas disposições do Regulamento fiquem em plena sintonia com as disposições da CADH.

Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e podem ser reeleitos por uma. Para garantir uma substituição parcial, a CADH estipulou que o mandato de três dos nomeados na primeira eleição expiraria ao cabo de dois anos e, imediatamente após, os nomes desses membros serão determinados por sorteio, na Assembleia Geral da Organização. As vagas que podem acontecer na Comissão, que não sejam devidas à expiração normal do mandato (por exemplo, renúncia ou casos de morte do comissário) serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização de acordo com as disposições do Estatuto da Comissão (ver o seu artigo 11 e o artigo 5 do Regulamento da CIDH); o Estatuto da Comissão é preparado por si mesma e sujeito à aprovação da Assembleia-Geral da OEA; o texto estatutário vigente foi aprovado pela Resolução nº 447 (IX-O / 79) adotada pela Assembleia-Geral, em seu 9 Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em 31 de outubro de 1979. A Comissão formula e adota seu Regulamento, que foi aprovado em seu 137 Período Ordinário de Sessões, realizado de 28 outubro ao de 13 novembro de 2009; e modificado em 2 de setembro e em seu 147 Período Ordinário de Sessões, realizado de 8 a 22 de março de 2013 para a sua entrada em vigor em 1 de agosto de 2013.

No que diz respeito ao funcionamento da Comissão, sem prejuízo das orientações definidas na Carta da Organização e na CADH, encontra-se regulamentado principalmente por seu Estatuto e Regulamento. Nos termos do Capítulo III deste último, a Diretoria da Comissão está composta de um Presidente, um Primeiro Vice-Presidente e um Segundo Vice-Presidente, escolhidos pelos membros presentes na eleição (considerando que o quórum para as reuniões é a maioria absoluta dos seus membros) por votação secreta – podendo os membros da Comissão estabelecer por acordo unânime outro procedimento. Resultaram eleitos pelo voto favorável da maioria absoluta dos membros da Comissão e seu mandato durará um ano, podendo ser renovado uma vez a cada quatro anos. Dentre as atribuições do Presidente – além das mais tradicionais de representar ao órgão, o que significa impulsar suas relações com outros; convocar e presidir as sessões, o que acarreta tudo o que diz respeito aos preparativos, organização e desenvolvimento normal delas – merece destaque a de velar pelo cumprimento das decisões da Comissão.

A Comissão tem sede em Washington, D. C., conforme previsto pelo artigo 16 do Estatuto, e pode decidir se reunir no território de qualquer Estado americano, quando o decida por maioria absoluta de votos e com a anuência ou a convite do respetivo Governo estatal. Seus idiomas oficiais são o espanhol, o francês, o inglês e o português; no entanto, as línguas de trabalho são as decididas de acordo com as línguas faladas pelos seus membros. A Comissão reúne-se em sessão ordinária anual, em o número previamente determinado, e nas sessões especiais que considerar necessárias. O quórum para reuniões constitui-se com a presença da maioria absoluta de seus membros, diferindo o regime de votação segundo o assunto em discussão – i. e. se o assunto tratar respeito de um Estado-Membro da OEA (maioria absoluta dos membros da Comissão, a não ser questões processuais cujas decisões são tomadas por maioria simples) ou se for de um Estado-Parte na CADH (maioria absoluta dos membros da Comissão para os casos referidos na Convenção Americana ou no Estatuto; em outros casos, simplesmente a maioria absoluta dos membros presentes). As sessões, e os registros que elas contêm, são documentos internos de caráter privado, a menos que a CIDH decida em contrário.

Para o melhor desempenho de suas funções, a Comissão pode atribuir tarefas ou mandatos específicos para um ou um grupo de seus membros, com vista à preparação das suas sessões ou à execução de programas, estudos ou projetos especiais. Um exemplo o constituem as observações *in loco*, que são praticadas em cada caso, por uma Comissão Especial. Também pode criar Relatorias sob a responsabilidade de um de seus próprios membros (Relatorias temáticas ou de país) ou doutras pessoas designadas pela Comissão (Relatorias Especiais), definindo os mandatos conferidos a cada uma – funções e seus alcances, descrição das atividades planejadas e métodos de financiamento – que serão avaliados periodicamente e serão sujeitos a revisão, renovação ou término pelo menos a cada três anos. No exercício desta atribuição, em seu 97 Período Ordinário de Sessões, realizada em outubro de 1997, foi estabelecida uma Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Esta Relatoria, cujas características e funções foram definidas no Período Ordinário de Sessões consecutivas da Comissão (98, março de 1998), tem caráter permanente, independência funcional e sua própria estrutura operacional. As Relatorias –

temáticas e especiais – realizam suas atividades em coordenação com as Relatorias de país – de responsabilidade dos comissários; os relatores apresentam os planos de trabalho ao plenário da Comissão para sua aprovação, e devem entregar pelo menos uma vez por ano, um relatório escrito sobre o trabalho realizado, devendo informar à CIDH questões que, ao chegar a seu conhecimento, possam ser consideradas como matéria de controvérsia, grave preocupação ou especial interesse da Comissão.

De acordo com o Plano Estratégico 2011-2015, aprovado pela CIDH as seguintes áreas temáticas serão objeto do trabalho das Relatorias – numeradas em ordem cronológica, segundo sua data de criação: 1) Direitos dos Povos Indígenas (1990); 2) Direitos das mulheres (1994); 3) Direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias (1997); 4) Direitos das crianças e adolescentes (1998); 5) Direitos das pessoas privadas da liberdade (foi inicialmente concebido como um Grupo de Trabalho, e em 2004 tornou-se Relatoria pela nomeação do primeiro Comissário Relator); 6) Direitos dos Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial (2005); 7) Direitos dos defensores dos direitos humanos (a Unidade de Defensores de Direitos Humanos tornou-se Relatoria em 2011). Também, a Unidade de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criada em 2012 durante o 146 Período Ordinário de Sessões da CIDH, levou a Comissão a iniciar – abril de 2014 – o processo para a criação de uma Relatoria Especial sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, considerando a natureza interdependente e indivisível dos direitos humanos. Ecoando as palavras da Presidente da Comissão, a Comissária Tracy Robinson, realce e celebrar-se a histórica decisão de enorme transcendência para os povos das Américas.

> É a primeira vez desde que foi estabelecida a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão em 1998, que a Comissão adota a decisão de replicar essa experiência. Isso reflete a importância fundamental que a Comissão Interamericana atribui à proteção e promoção dos direitos económicos, sociais e culturais na região. Uma Relatoria Especial implica que o Relator ou a Relatora terá dedicação em tempo integral, o que vai aprofundar o trabalho transversal que a Comissão vem realizando nesta matéria. (CIDH, *Imprensa*, 2014, No. 34/14).

A Comissão é assistida nos serviços de secretaria por uma unidade administrativa especializada – composta pelo pessoal profissional, técnico e administrativo necessário

para o desempenho de suas atividades, e pelo menos um Secretário Executivo Adjunto – sob a direção de um Secretário Executivo, que será nomeado pelo Secretário-Geral da Organização em consulta com a Comissão e deve ser uma pessoa com independência, elevada autoridade moral, experiência e reconhecida trajetória em matéria de direitos humanos. O estatuto jurídico do pessoal de secretariado está previsto nos artigos 123 e seguintes da Carta da OEA, pelos quais se indica o caráter de funcionário internacional desse pessoal, responsável no desempenho das suas funções perante o Secretário-Geral, quem não solicitarão nem receberão instruções de qualquer governo ou de qualquer outra autoridade alheia à Organização e nos termos do que, ao aceitar a nomeação, comprometeram-se a exercer as suas funções e regular sua conduta de acordo com a natureza, propósitos e interesses da Organização. O artigo 124 da Carta obriga aos Estados a respeitar o caráter exclusivamente internacional das responsabilidades do pessoal de secretariado.

A CIDH condensa em seu mandato diferentes funções que a tornam um órgão com atribuições quase judiciais, diplomáticas e políticas. As suas funções abrangem a promoção e proteção dos direitos humanos, incluindo funções consultivas ou de assessoria na matéria. De acordo com o articulado da CADH:

> A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e. atender às consultas que, por meio da Secretária-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade

> com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. (Artigo 41).
> Os Estados Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. (Artigo 42).

No que diz respeito à atuação da Comissão reafirma-se que exerce as funções e as suas atribuições transcritas em todos os países membros da OEA, sejam ou não Partes na Convenção, com a única exceção prevista no artigo 41 literal f), relativo à sua atuação respeito de petições e comunicações apresentadas por supostas violações dos direitos consagrados na Convenção. Este é o lugar onde os caminhos divergem entre os Estados Membros da OEA – que não são parte da CADH – e os Estados Partes da CADH; como destacado anteriormente, embora o procedimento seguido por denúncias de violações aos direitos humanos é essencialmente o mesmo, o conteúdo dos direitos protegidos está regulado de forma diferente, seja pela DADyDH ou a CADH, e é com base nas convenções interamericanas como pode entra-se à jurisdição do órgão judicial do Sistema; este gap na proteção prejudica as possibilidades de acesso à justiça interamericana das populações dos países que não fazem parte da consolidação e universalização do SIDH. Na verdade, não só ratificar a CADH, mas todos os instrumentos interamericanos de proteção jurídica é um passo necessário e decisivo para o pleno respeito e garantia dos direitos humanos nas Américas, lembrando que a Conferência Mundial de Direitos Humanos reafirmou o compromisso dos Estados para cumprir as suas obrigações de promover, proteger e respeitar os direitos humanos, afirmando que a "natureza universal destes direitos e liberdades não admite dúvida", pelo que instou a todos os Estados a ratificar e aderir aos instrumentos internacionais de direitos humanos.

> Vale a pena notar que os Estados [americanos] reconheceram no Ato de criação da Comissão Interamericana, que "a harmonia das Repúblicas Americanas só pode ser eficaz enquanto o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais e o exercício da

> democracia representativa sejam uma realidade no âmbito interno de cada uma delas". (CIDH, *Universalização…*, 2014, p. 12).

Não obstante as diferenças de regulamentação e procedimento, a Comissão desempenha um papel fundamental: através dela inicia-se o Sistema de Proteção dos Direitos Humanos na região. A Comissão realiza seu papel primordial de promover e proteger os direitos humanos através de três pilares principais de atuação em todo o continente americano: 1) o sistema de petição individual – eixo central orientado à resolução de queixas e a facilitar a implementação de medidas de não-repetição através de mudanças estruturais que impedem novas violações dos direitos humanos. É por esta mesma razão, fonte de recomendações; 2) o acompanhamento (monitoramento) permanente da situação dos direitos humanos nos países da América – através de observações ou visitas ao local; do desenvolvimento de audiências gerais ou temáticas; as fases de supervisão do cumprimento das recomendações e observações feitas pela Comissão, tudo o que contribui para a elaboração de relatórios gerais ou especiais sobre a situação analisada; e 3) as abordagens temáticas – cuja finalidade é desenvolver a jurisprudência e standards jurídicos de trabalho do SIDH, emitir recomendações aos Estados sobre a melhor forma de cumprir as suas obrigações de direitos humanos em termos gerais e em áreas específicas das Relatorias.

Em relação à função de assessoria da Comissão ("atender às consultas que […] lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem" – artigo 41.e CADH) esta função orienta e vincula-se à promoção dos direitos humanos na região, que, a este respeito, a Comissão está sempre oferecendo aconselhamento através de suas recomendações – contidas em pronunciamentos da Comissão por ocasião do sistema de petições e casos, nos relatórios de país, global e/ou temáticos, nas audiências, etc. Nesta linha de assessoria, um outro papel da Comissão está no acompanhamento aos órgãos políticos da Organização, em particular à Assembleia Geral e ao Comité de Assuntos Jurídicos e Políticos. Essas tarefas de suporte ativo em relação à questão dos direitos humanos na Organização está a cargo do Presidente da CIDH, com o apoio do Secretário Executivo e do pessoal da Secretaria.

O SIDH, através dos seus órgãos responsáveis de velar pelo gozo dos direitos humanos no continente, mantém vivo o seu dinamismo na procura de respostas para os desafios encontrados na promoção do Estado de Direito e da Democracia nas Américas. A instituição judicial do Sistema Interamericano é o órgão de enorme importância criado pelo Pacto de San José de Costa Rica.

1.4.3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

A própria Corte há expressado que é no exercício da sua função consultiva onde se destaca o seu papel, não só dentro da CADH, mas também dentro do Sistema como um todo. Esse papel manifesta-se na competência reconhecida à Corte para interpretar por via consultiva não somente a CADH senão também outros tratados internacionais (extensão material da sua competência consultiva); e também *ratione personae*, na faculdade de consulta, que não só se estende aos órgãos enumerados no capítulo X da Carta da OEA, mas também para todos os Estados Membros, sejam partes ou não da Convenção. (CORTE, IDH, 1982, OC-1/82, para. 19).

O Tribunal é composto por sete juízes, nacionais dos Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência no campo dos direitos humanos, que têm de preencher as condições exigidas para o exercício das mais elevadas funções judiciais ao abrigo da lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos. Prevê-se que não pode haver mais de um juiz da mesma nacionalidade; disposição destinada a permitir que no conjunto dos juristas estejam representadas as grandes civilizações e os principais sistemas jurídicos regionais do continente – parafraseando o artigo 9 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. A eleição dos juízes será feita pelos Estados Partes na Convenção, na Assembleia Geral da OEA, por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos, a partir de uma lista de candidatos que preencham os requisitos acima sinalados e que tenham sido propostos por aqueles Estados.

Ao contrário do que acontece com os membros da Comissão na eleição dos juízes da Corte Interamericana não participam todos os Estados-Membros da Organização;

procedimento com o qual cabe dissentir, destacando-se ao efeito que a competência consultiva da Corte estende seu efeito vinculante para todo o conjunto de atores da OEA, e que os juízes da Corte não exercem o seu mandato em representação dos Estados, sejam Partes ou não na CADH, pelo qual não parece razoável o direito eleitoral exclusivo que se garante aos Estados Partes da CADH no processo de seleção dos juízes da Corte IDH. Ressalte-se que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça prevê a participação de entidades não-governamentais na nomeação de candidaturas, intervindo os Estados, desta forma, em uma eleição indireta para a seleção dos juízes dessa Corte Internacional. Para confeccionar a lista de candidatos, seis meses antes da realização do período ordinário de sessões da Assembleia-Geral que seja anterior ao término do mandato dos juízes em exercício, o Secretário-Geral da OEA deverá apresentar um pedido escrito a cada Estado Parte na CADH para que apresente seus candidatos no prazo de 90 dias; cada um dos Estados Partes pode propor até três candidatos, mas se apresenta uma terna (lista curta), pelo menos um dos candidatos deve ser nacional de um Estado que não seja o proponente. A prática, em que cada Estado propõe apenas um candidato, ou nenhum impede e obstaculiza a expansão das possibilidades que a CADH queria assegurar aos vários sistemas legais ou suas diferentes nuances nas Américas. Uma vez que os candidatos foram nomeados, o Secretário-Geral prepara uma lista, ordenando os nomes sob critério alfabético e informa-a aos Estados Partes, pelo menos 30 dias antes da sessão da Assembleia Geral.

Em 22 de maio de 1979, os primeiros juízes da Corte IDH foram eleitos pelos Estados Partes na CADH, durante a Sétima Sessão Especial da Assembleia Geral da OEA. Em 29 e 30 de junho de 1979, os juízes eleitos reuniram-se pela primeira vez na sede da OEA em Washington DC, e realizaram a eleição do primeiro Presidente e Vice-Presidente da Corte, respetivamente, Dr. Rodolfo Piza Escalante (Costa Rica) e Dr. Máximo Cisneros Sánchez (Peru).

Os juízes são eleitos para um mandato de seis anos e podem ser reeleitos por uma vez; está prevista a renovação escalonada dos membros do Tribunal, para o que, por sorteio, foram selecionados três dos sete juízes eleitos na primeira eleição, cujo mandato expiraria ao cabo

de três anos. Esta disposição, com mais a figura dos juízes interinos incorporada com o objetivo de preservar o quórum pelo Estatuto da Corte no seu artigo 6.3 – e no artigo 18 do seu Regulamento – assim como a que prevê que os juízes irão alargar o seu mandato para ouvir os casos dos que tinham tomado conhecimento e que estão em pendência, têm o objetivo de garantir uma certa continuidade no trabalho que a Corte está desenvolvendo ao momento da renovação. A Corte considerou, na Resolução de 29 de junho de 1992 (para. 24) emitida no âmbito do caso *Neira Alegría*, que esta última disposição enunciaria um princípio segundo o qual, no interesse da justiça para os litigantes e a eficiência judicial, na medida do possível somente os juízes que participaram de todas as fases do processo deveriam ditar a pertinente sentença. Em consonância com isso, numerosas disposições do Regulamento da Corte IDH apontam a permitir que juízes familiarizados com o assunto, mas cujo mandato houver vencido não sejam deslocados ao seu respeito pelos novos juízes eleitos; assim, por exemplo, o artigo 65 prevê que qualquer juiz que tenha participado no exame de um caso tem o direito de unir à sentença seu voto concorrente ou dissidente, que deve ser fundamentado; o artigo 68 prevê que, para o exame da solicitação de interpretação, a Corte deve, se possível, integrar-se com os juízes de composição que entregaram a respetiva sentença.

No entanto, os critérios para resolver a integração da Corte no decurso das fases de um caso não têm sido claramente estabelecidos, sendo desejável que o Tribunal proceda ao apuramento das orientações aplicáveis. Por exemplo, no caso *Neira Alegría*, a Corte declarou – na sua Resolução de 29 de junho 1992 – que haveria duas fases processuais distintas e separadas: exceções preliminares e mérito do caso. Não obstante, durante o caso *Genie Lacayo*, que lhe foi apresentado em 6 de janeiro de 1994, a Corte sustentou – Resolução de 18 de maio de 1995 – que os juízes que decidiram sobre as exceções preliminares foram chamados para se juntar ao Tribunal para a decisão tanto dos méritos como das exceções preliminares que, no caso *sub lite* foi adiada por um tratamento conjunto com o fundo – méritos. Depois, pela Resolução Geral de 19 de setembro de 1995, a Corte confirmou o critério utilizado no caso *Neira Alegría*, no sentido de que o conhecimento das exceções preliminares e os méritos são etapas separadas, estendendo-o

para a determinação das reparações e indenizações, bem como à supervisão do cumprimento das sentenças, então, seriam de competência dos juízes que integrem a Corte quando for o momento de tomar as respetivas decisões. Enfatiza-se o voto concorrente do juiz Fix-Zamudio, juntado à Resolução Geral, quem entende que esta resolução prioriza a celeridade do processo, quando a partir de um ponto de vista conceptual não pode ser dito que o processo relativo à fixação de reparações e indemnizações esteja dissociado do mérito do caso em que se estabelece a condenação – idênticas considerações podem ser estendidas às etapas de supervisão e interpretação da sentença. Neste contexto, pode-se concluir que a Corte deve consolidar o princípio que definiu no caso *Neira Alegría*, princípio segundo o qual no interesse da justiça para os litigantes e da eficiência judicial, se possível, apenas juízes que tiveram participado de todas as etapas do processo devem ditar a respetiva sentença, supervisiona-la e interpreta-la.

Relacionado com este argumento, é possível questionar a instituição do juiz *ad hoc*, que, embora destina-se a casos em que o Sistema Interamericano for ativado por comunicação estatal, é um vestígio da arbitragem. Em efeito, a própria Corte tem estabelecido (casos *Ivcher Bronstein*, 1999, para. 48; *Tribunal Constitucional*,1999, para. 47) que a resolução internacional de controvérsias em casos de direitos humanos não admite comparação com a solução pacífica de controvérsias internacionais em processos puramente interestatais, por tratar-se de contextos fundamentalmente diferentes. A isso deve-se acrescentar que todos os juízes da Corte são eleitos a título pessoal, motivo pelo qual alterar a integração do Tribunal quando dentre os juízes chamados a julgar o caso – no caso da iniciação por comunicação estatal – nenhum, ou apenas um, for nacional dos Estados partes na controvérsia, é injustificável e promove confusão entre a função judicial exercida pelos juízes da Corte Interamericana e o papel conciliador do árbitro. Embora, inegavelmente, a instituição tem sido tomada do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, não tem sida seguida a sua prática, pois nela, esta última Corte tem sublinhado o caráter estritamente excecional da admissão de juízes *ad hoc*, bem como a circunstância de que o relativo a esta instituição é de interpretação estritamente restritiva (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Consequências jurídicas para os Estados da presença contínua

da África do Sul na Namíbia (Sudoeste africano) não obstante a Resolução 276 do Conselho de Segurança (1970), pedido de parecer consultivo, Ordem de 29 de janeiro de 1971, p. 13, e o Parecer Consultivo resultante de 21 de junho de 1971).

Neste sentido, é uma prática lamentável – que não pode deixar de ser descrita como nociva e lesiva – da Corte IDH a consistente em estender, indevidamente, tanto a interpretação quanto à aplicação desta instituição, contrária à letra e ao espírito da CADH através dos inúmeros convites formulados para diferentes Estados de nomear juízes *ad hoc* nos casos decorrentes de petições individuais submetidos pela CIDH, quando não tenha havido um nacional do Estado demandado entre os membros do Tribunal. O ilustram os casos *Velásquez Rodríguez* – sentença de 26 de junho de 1987; *Las Palmeras* – sentença de 6 de dezembro de 2001; *Gomes Lund* – sentença de 24 de novembro de 2010; dentre inúmeros outros. Se faz oportuno sinalar que a incapacidade relativa prevista no Regulamento da Corte, artigo 19.2, que dispõe que o juiz que exerce a Presidência do Tribunal, se for nacional de uma das partes no caso, deve ceder seu exercício no conhecimento do caso, parece uma garantia suficiente em matéria de consideração da nacionalidade e das preocupações estatais decorrentes dela.

Com o propósito de fortalecer a função judicial, buscando garantir em seu exercício a independência e a imparcialidade inerentes à magistratura, a CADH dispõe que a mesma é incompatível com quaisquer outras atividades que possam afetá-la. O objetivo principal desta disposição é excluir do exercício da função de juiz a quem detém um cargo público ou que de qualquer outra forma, está ao serviço de um dos Estados da OEA, ou quem pode solicitar ou receber instruções dos mesmos – quer através do desempenho de funções políticas, administrativas, legislativas ou judiciais. Esta incompatibilidade prevista no artigo 71 da CADH, que é a regra de ouro na matéria, encontra desenvolvimento no artigo 18 do Estatuto do Tribunal Interamericano, que afirma que a posição de juiz é incompatível com os seguintes cargos ou atividades: a) membros ou altos funcionários do Poder Executivo – excetuando-se inexplicavelmente os “cargos que não impliquem subordinação hierárquica ordinária”, o qual supõe que existe uma subordinação hierárquica extraordinária e desconhece, ao mesmo tempo, que todos os funcionários executivos estão subordinados a

um funcionário de hierarquia superior com a exceção do Presidente ou Chefe de Estado; e os agentes diplomáticos que não sejam Chefes de Missão junto à OEA ou junto a qualquer dos seus Estados membros, caros aos que se estende, logicamente, a consideração anterior; b) funcionários de organizações internacionais; e c) quaisquer outros cargos ou atividades que impeçam os juízes de cumprir suas obrigações ou que afetem sua independência ou imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do seu cargo. O Estatuto também prevê, disposições relativas a impedimentos e inabilidades que podem afetar os membros do Tribunal, impedindo a sua participação em um caso particular (no artigo 19), bem como seu regulamento processual – escusa ou inibição.

O artigo 58 da Convenção Americana estabelece que o Tribunal terá a sua sede no local determinado pelos Estados Partes na Convenção, através da Assembleia Geral da OEA, que pode-se mudar com o voto favorável de dois terços; em 3 de setembro de 1979 foi realizada a cerimônia de instalação da Corte em San Jose, uma vez que a decisão de aprovar a oferta formal do Governo da Costa Rica para estabelecer a sede do Tribunal em seu país fora ratificada pelos Estados Partes na Convenção durante o Sexto Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral em novembro de 1978. Desde o dia 3 ao 14 de setembro de 1979, a Corte realizou seu Primeiro Período Ordinário de Sessões. O Acordo de Sede celebrado entre a Corte e o Governo da Costa Rica e aprovado pela Assembleia Legislativa desse país (Lei n° 6.889, de 9 de setembro de 1983), inclui o regime de privilégios e imunidades da Corte, dos juízes, funcionários e pessoas que compareçam perante ela, foi assinado em 10 de setembro de 1981. Sem prejuízo disso, a Corte poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado Membro da OEA, quando considerado adequado pela maioria dos seus membros, com o prévio consentimento do Estado respetivo; a convite do Governo argentino, o Tribunal realizou o seu Decimo Primeiro Período Ordinário de Sessões, de 1 a 10 outubro de 1984, em Buenos Aires.

No que diz respeito à organização interna da Corte, encontra-se estabelecido pelo Estatuto que ela prepara e submete à aprovação da Assembleia Geral da OEA – a que pode fazer as alterações que considere adequadas, como aconteceu com o Estatuto atualmente em vigor (aprovado pela Resolução nº 448, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu

Nono Período de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979) - e pelo Regulamento que a Corte Interamericana prepara e aprova.
O Regulamento atualmente em vigor foi aprovado durante o LXXXV Período Ordinário de Sessões da Corte; as novas Regras de Procedimento, em vigor desde 1 de janeiro de 2010, aplicam-se a todos os casos perante a Corte. Entre as reformas mais importantes incluem-se as disposições relativas à prática de realização de audiências fora da sua sede e a gravação de áudio das audiências e deliberações da Corte – como um mecanismo para estimular a aproximação da sociedade americana à "Corte em ação". Além disso, dois novos mecanismos muito importantes foram introduzidos, procurando garantir o acesso das vítimas à justiça interamericana e garantir que aqueles que não dispõem de recursos financeiros suficientes ou carecem de representação legal não vejam excluídas suas possibilidades de acesso à Corte IDH: O Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas e o Defensor Interamericano.

A Corte elege, por escrutínio secreto, de entre os seus membros, o seu Presidente e Vice-Presidente, que duram dois anos no exercício das suas funções, podendo ser reeleitos. O Presidente exerce importantes atribuições no tratamento dos processos e é assistido por uma Comissão Permanente – composta por ele, pelo Vice-Presidente e pelos outros juízes que o Presidente considere conveniente, de acordo com as necessidades da Corte. A Corte também poderá designar outras comissões para assuntos específicos. Os juízes devem permanecer à disposição do Tribunal e se trasladar para sua sede, ou para o local de realização de suas sessões, quantas vezes e por quanto tempo for necessário. Em qualquer caso, o presidente do Tribunal deve prestar os seus serviços numa base permanente, mas isto não significa que esteja obrigado a residir no local onde a sede do Tribunal está localizada.

O Tribunal reúne-se em plenário, sem estar previsto seu funcionamento em salas, o que parece estar excluído, se for considerado que o quórum para deliberar é de cinco juízes. As decisões são tomadas por maioria dos juízes presentes; em caso de empate, o Presidente tem o voto de qualidade; este submete os assuntos a votação ponto por ponto, sendo o voto de cada juiz ou positivo ou negativo, sem admissão de abstenções. A Corte

delibera em privado e as suas deliberações devem permanecer secretas. Os atos das deliberações devem restringir-se a registrar o objeto do debate e as decisões aprovadas, bem como os votos separados dos juízes, dissidentes ou concordantes, e as declarações feitas para o registro em si.

A Corte realizará os períodos ordinários de sessões que sejam necessários para o pleno exercício de suas funções, nas datas que a Corte fixar em sua sessão ordinária imediatamente anterior. As sessões extraordinárias serão convocadas pela Presidência, por iniciativa própria ou a pedido da maioria dos Juízes. Como regra geral, as audiências realizadas durante suas sessões serão públicas e terão lugar em sua sede, salvo se circunstâncias excecionais justificam a realização de audiências privadas ou fora de sua sede, caso em que o Tribunal vai determinar quem pode participar delas.

O estabelecimento da Secretaria da Corte e do seu pessoal é responsabilidade e competência da própria Corte; esta funciona sob a imediata autoridade do Secretário, que é apontado pela Corte, por um período de 5 anos, renovável, podendo ser removido por ela; é um oficial de confiança do Tribunal, em tempo integral, que tem seu escritório no Tribunal, e deve assistir às reuniões realizadas fora da sede, sendo assistida no seu trabalho por um Secretário Adjunto, que o substitui em suas ausências temporárias. Ambos os Secretários prestarão juramento ou declaração solene, ante a Presidência, sobre o fiel cumprimento de suas funções e sobre o sigilo que se obrigam a manter a respeito dos fatos de que tomem conhecimento no exercício de suas funções. Além disso, os membros da Secretaria, mesmo que chamados a desempenhar funções interinas ou transitórias, deverão, ao tomar posse do cargo, prestar juramento ou declaração solene ante a Presidência em relação ao fiel cumprimento de suas funções e sobre o sigilo que se obrigam a manter a respeito dos fatos de que tomem conhecimento no exercício de suas funções.

Embora o Tribunal é quem prepara e administra seu próprio orçamento, deve ser submetido à Assembleia Geral da OEA para aprovação final. Conclui-se esta primeira abordagem, destacando uma visão geral sobre as funções centrais da Corte IDH descritas no Capítulo VIII da CADH:

> A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial. (Art. 62. 3).
> 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
> 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais. (CADH, Art. 64).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma cujo objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Quanto às suas funções no Sistema Interamericano, a Corte exerce uma jurisdição contenciosa ou jurisdicional – segundo seu Estatuto – limitada aos Estados Partes na Convenção que expressamente a reconheceram e aos Estados-Membros que, eventualmente, aceitem a jurisdição do Tribunal para um caso específico; e, uma competência consultiva estendida a todos os países membros e órgãos do Sistema Interamericano. A pedido dos atores da OEA, responde a consultas que lhe foram colocadas a respeito da CADH e outros instrumentos normativos para a proteção dos direitos humanos no hemisfério. Além disso, prévia solicitude estatal, o Tribunal pode pronunciar-se sobre a compatibilidade das leis – ou projetos – nacionais de qualquer dos Estados-Membros da OEA e a Convenção Americana ou outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos.

2. A JURISDIÇÃO CONTENCIOSA NO SISTEMA INTERAMERICANO

A categoria contemporânea de direitos humanos – é dizer, especialmente a consolidação de suas dimensões internacionais - não só reconfigura o Direito Constitucional e promove uma nova conceituação do Direito Internacional, mas, ao par, produz a autonomia da ciência no comando de seu estudo. Na ciência dos Direitos Humanos, uma das tendências mais manifestas é - como foi observado por Nikken (1987, p. 309) - a expansão do seu âmbito de modo contínuo e irreversível, tanto no que diz respeito ao número e conteúdo dos direitos protegidos, tanto quanto a eficácia e vigor dos procedimentos em que as entidades internacionais afirmam e salvaguardam a sua validade integral.

A incorporação dos direitos humanos no núcleo inviolável da democracia constitucional quanto à sua afirmação no direito internacional e o progressivo reconhecimento da subjetividade jurídica internacional da pessoa humana, são aspectos que convergem no layout das imprescindíveis ações tutelares, nos carris processuais que lhes dão implantação à jurisdição, para que nenhum direito seja desprotegido por falta de acesso à administração da justiça.

É um esforço, mas também uma conquista, alcançada através de acordos e tratados internacionais multilaterais que fornecem desde a jurisdição internacional um novo caminho para a justiça. A seguir descrevemos o acesso à justiça interamericana por meio do estudo da competência dos dois órgãos encarregados de administrá-la na instância interamericana.

2.1. O PROCESSO CONTENCIOSO INICIAL NO SISTEMA INTERAMERICANO: A CIDH

A disputa no sistema interamericano pode iniciar-se de três maneiras como emerge da CADH (Parte II, Capítulo VII), do Estatuto (Seção IV, artigos 18 a 20) e do Regulamento da Comissão (Capítulo I, Título II: Procedimento): 1) Petições individuais; 2) Processamento motu próprio; e 3) Comunicações dos Estados. No entanto as características

peculiares que cada caminho de abertura requer e carrega, o procedimento inicial interamericano é desenvolvido, básica, mas não totalmente, através de estágios comuns de comprovação. Além disso, a diferenciação das petições – segundo se relacionem com a CADH e / ou outros instrumentos convencionais regionais (ou seja, dirigido contra os Estados Partes das respetivas convenções interamericanas) ou com a DADyDH (i.e., dirigido contra os Estados membros da OEA) –, não altera no substancial a unidade do procedimento perante a Comissão.

O conjunto das vias de acesso ao órgão interamericano tem base e destaca as notas contemporâneas dos direitos humanos: assim, enquanto o direito de petição individual destaca o reconhecimento da legitimação internacional da pessoa humana, em bom romance, incindível da titularidade dos direitos humanos, o caminho das comunicações estatais enfatiza o reconhecimento dos direitos humanos na ordem jurídica internacional entanto tecida de obrigações objetivas, que são obrigatórias em sua observância, respeito e fiel cumprimento para todos e cada um dos Estados americanos, a partir do qual se segue, portanto, a validade irrestrita destas obrigações erga omnes. No entanto, a via de comunicações interestaduais no sistema interamericano está severamente restringida, operando ainda com base na reciprocidade; conforme estabelecido no art. 45 da CADH, trata-se de uma via expedita para os Estados Partes da Convenção que tenham expressamente aceitado a jurisdição da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte pretende que um outro Estado Parte há incorrido em violações dos direitos humanos reconhecido no Pacto de San José de Costa Rica.

Atualmente, apenas Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Jamaica, Nicarágua, Peru, Uruguai e Venezuela - que denunciou a CADH- reconhecem a competência da Comissão nesta matéria. Portanto, somente os Estados americanos mencionados, com exceção de Venezuela, podem apresentar comunicações estatais perante a CIDH, relativas a qualquer outro Estado Parte da Convenção Americana, seja que o Estado em questão tenha ou não reconhecido a competência da Comissão. Neste último caso, ou seja, quando existe uma comunicação estatal alegando uma violação dos direitos humanos por parte de um Estado Parte que não reconheceu a competência da Comissão, a comunicação lhe será

transmitida ao Estado questionado, a fim de que possa declarar que reconhece a competência da Comissão para o caso específico - faculdade prevista no art. 45.3 da CADH.

Tanto a categoria de sujeito de pleno direito reconhecida à pessoa humana no campo das jurisdições internacionais quanto o alargamento que ocorre no polo passivo da relação jurídica, ou seja, o caráter erga omnes das obrigações estatais com que os direitos humanos recebem satisfação, estão relacionados com a natureza de norma imperativa de direito internacional inderrogável que os direitos humanos ostentam. Considerando que a obrigação dos Estados de reconhecer e proteger os direitos humanos é uma norma de *jus cogens* cujo império governa inexoravelmente o escopo internacional estabelecendo que nele a existência dos direitos humanos, seu reconhecimento, promoção e proteção eficazes conformam um conjunto de obrigações na cabeça de cada um e de todos os Estados, ao referir a iniciação - ou tramitação- motu próprio de uma petição por parte da Comissão, em vez de referir a uma faculdade do organismo interamericano – que uma interpretação muito literal e isolada do art. 24 do Regulamento da Comissão pode sugerir – remete-se a um dever dela: o dever de agir *ex officio* perante a suposta violação de qualquer um dos direitos reconhecidos, conforme o caso, na DADyDH, a CADH, os seus protocolos facultativos e / ou outras convenções interamericanas em conformidade com as respectivas disposições, o Estatuto e o Regulamento da Comissão.

2.1.1 A Competência Contenciosa da CIDH (entende-se aqui que a competência é sempre material, no entanto, refere-se a ela respeitando os critérios tradicionais de classificação, na seguinte ordem: jurisdicional, material, temporário e pessoal)

Os Estados comprometeram-se a assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos a todas as pessoas sujeitas à jurisdição dos Estados Americanos conforme decorre do art. 1 da CADH. Ao respeito, recorde-se que os Estados não só exercer jurisdição territorial dentro de suas respectivas fronteiras, mas também jurisdição pessoal-funcional que, devido à ultra atividade do princípio de territorialidade, alcança a seus nacionais em circunstâncias específicas, bem como certos ativos de sua propriedade que estão no

território de outros Estados. Portanto, a Comissão exerce a sua jurisdição sobre toda a extensão da jurisdição dos Estados Americanos.

No que respeita à competência material, a Comissão, como parte de sua missão principal de promover a observância e defesa dos direitos humanos, tem o poder de formular as recomendações que considere relevantes a todos os governos dos Estados-Membros visando a adoção de medidas em prol da vigência e devido respeito aos direitos humanos e solicita-lhes relatórios sobre as medidas tomadas nesta área, a fim de fazer seu seguimento. É também responsável pela análise das petições e das comunicações contendo denúncias ou queixas por violação dos direitos humanos reconhecidos no Sistema Interamericano.

Lembre-se que a Comissão entende por direitos humanos reconhecidos no Sistema Interamericano – conforme estabelecido nos artigos 23, 27 e 51 de seu Regulamento – os direitos constantes na DADyDH, em relação a cada um dos Estados membros da OEA, bem como aqueles encontrados nos instrumentos convencionais interamericanos em relação com todos e cada um dos Estados Partes neles. No que diz respeito à enumeração de instrumentos convencionais previstas no artigo 23 do Regulamento, aclara-se seu caráter ilustrativo, segundo decorre de sua harmonização com as disposições do artigo 29 da CADH, que torna extensiva, com o objetivo de atingir o mais alto grau possível de proteção e defesa dos direitos humanos, as funções de controle dos organismos interamericanos em relação aos compromissos assumidos pelos Estados Partes em outros tratados, leis ou derivados de princípios de direitos humanos.

Em outras palavras, tanto no que respeita às comunicações interestatais - previstas no art. 45 da CADH - quanto às petições individuais - estabelecidas no art. 44 da CADH - e no mesmo processo por sua própria iniciativa – a que se refere o art. 41 da Convenção Americana -, a Comissão observará as regras convencionais de interpretação previstas no art. 29 da CADH para uma adequada aplicação.
No que toca à correta aplicação do direito internacional deve fazer-se uma pequena digressão, enquanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos participa de e excede ao Direito Internacional Geral.

O Direito Internacional corresponde inicialmente a seu teor literal, ou seja, refere-se à lei entre as nações e, como tal, está preocupado com a interação entre os Estados-Nação. Neste contexto, o tratamento dado aos nacionais dos respectivos Estados foi considerado, em princípio, uma área de reserva exclusiva e livre de regulação externa ou não sujeita a revisão internacional. Em princípio, porque desde tempos imemoriais o Direito Consuetudinário Internacional reconhece o direito dos indivíduos à proteção jurídica, independentemente da nacionalidade dos mesmos – são alguns exemplos disto os regulamentos relativos ao direito de passagem ou circulação internacional e o Direito Internacional Humanitário. No entanto, os tratados multilaterais foram excepcionais neste contexto regido com base no bilateralíssimo de reciprocidade. Ilustração notável disto último fornece o Direito de Estrangeria, tradicionalmente associado às relações diplomáticas, cujas disposições são compreendidas em troca da concessão de determinados direitos aos nacionais quando se encontrarem no território de um Estado estrangeiro. Sob seus regulamentos, os danos causados a um nacional são considerados uma lesão indireta ao Estado de que aquele é nacional, o qual visa as reparações devidas no campo do Direito Internacional. Ou seja, neste caso, é o Estado quem exerce seu próprio direito para garantir o respeito devido à pessoa de seu nacional. Agora, a vítima do dano não pode obrigar ao Estado do qual é nacional a atuar em sua proteção, mesmo quando reúna os requisitos a este respeito: o esgotamento dos recursos internos do Estado de acolhida. Isto é assim, pois, estritamente falando, trata-se de uma prerrogativa estatal mais que de um direito individual, ainda que o exercício daquele poder discricionário possa, eventualmente, produzir um benefício para o indivíduo que está no meio dos poderes estatais.

No entanto, enquanto o reconhecimento das dimensões internacionais dos direitos humanos prospera, duas linhas começam a disputar o campo de aplicação no Direito de Estrangeria: uma mantém a sua aplicabilidade em pé de igualdade com os nacionais do Estado de acolhimento; é na região a proposta do Dr. Carlos Calvo, que argumentou que "os estrangeiros que se instalam em outro país gozam da mesma proteção que os seus nacionais, mas não desfrutam de uma proteção mais ampla", sendo a doutrina

que foi refletida na Convenção de Montevidéu de 1933 (Art. 9). A outra linha, brega pela aplicabilidade, no âmbito do Direito de Estrangeria, dum padrão internacional que deve ser universalizado, a fim de ser observado por todos os Estados nas suas relações com os estrangeiros e, independentemente do tratamento dispensado aos seus nacionais. Essa linha de argumentação foi apresentada no caso de certos interesses alemães na Alta Silésia polonesa, dirimido no Tribunal Permanente de Justiça Internacional, em 1925-1926.

Esta digressão aponta à ilustração do ponto de abertura produzido nos diferentes âmbitos jurídicos nacionais e internacionais por a nova conceituação que a categoria dos direitos humanos imprime na juridicidade contemporânea, além da consolidação de seu próprio espaço legal. No que diz respeito ao Direito de Estrangeria, o impacto do estatuto jurídico dos Direitos Humanos produziu um avanço notável, sem por isso deixar de reconhecer as condições da sua origem, ou seja, nesta área, se reconhecem direitos às pessoas por serem nacionais de um Estado e estrangeiros em outro. Mas esta reconfiguração, embora influenciada pela ideia de direito promovida em conexão com os direitos humanos não substitui a especificidade deste campo legal, o qual contribui á sinalar o ponto de excesso ou abertura do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre o Direito Internacional Geral: os direitos humanos regem para todos e cada um dos seres humanos, todos e cada um dos seres humanos os securitizam e reforçam, principalmente, mas não exclusivamente, contra o próprio Estado e perante jurisdições que podem ser descritas como universais.

O ponto de coincidência, o encontro entre os vários ramos do Direito Internacional ocorre em torno do Direito dos Tratados. Com efeito, a Convenção de Viena de 1969 condensa a prática habitual dos estados nesta seara, determinando que um tratado - definido como o acordo internacional concluído entre Estados na forma escrita e regido pelo Direito Internacional - é obrigatório para os Estados que o assinem e ratifiquem; que cada Estado tem a capacidade para concluir tratados, para o qual estabelece as maneiras de expressar esse consentimento (artes 6, 7 e 11); que, antes da plena entrada em vigor de um tratado, qualquer Estado signatário tem a obrigação de não prejudicar o objeto e o fim desejado com sua celebração (art. 18.); que, uma vez em vigor (art. 24), qualquer tratado

obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé (art. 26) não podendo nenhuma delas invocar como fundamento para o não cumprimento das disposições convencionais, seu direito interno (art. 27). Junto com isso, note-se que, na sua introdução, a Convenção de Viena estipula expressamente:

> [Que] os princípios do livre consentimento e da boa-fé e regra "pacta sunt servanda" são universalmente reconhecidos [...] [e que] as regras do direito internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente Convenção (para. 3 e 8, Introdução).

Mesmo que nem todos os países do mundo assinaram esta Convenção, na medida em que nela se condensa a prática habitual, reconhecendo e referindo-se a ela, a Convenção de Viena de 1969 relaciona com força de lei a todos os Estados nos aspetos universalmente reconhecidos, os quais orientam a sua prática nesta área, já que esta é a característica do Direito Internacional Consuetudinário.
De acordo com o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, o costume internacional, definido como uma prática geral aceita como obrigatória, é uma das leis que este Tribunal aplica na resolução das disputas trazidas perante ele. No caso, não se trata de uma demonstração convencional - mais precisamente, constante de um documento específico - de vontade; em outras palavras, o Estado segue a costume porque ele se sente compelido a fazê-lo na prática. Dois critérios se reúnem nesta definição: 1) a prática atual do Estado; o Tribunal Internacional requer que a prática seja regular e uniforme, e 2) a concepção jurídica, que é a razão que explica essa prática, ou seja, é a razão pela qual o Estado observa – regular e uniformemente – o costume como uma obrigação legal; indicadores a este respeito podem ser, por exemplo, as leis e votações nacionais do Estado em questão nos fóruns internacionais. Então, para a aplicação do Direito Internacional Consuetudinário esses dois elementos têm que concorrer, devidamente acreditados. Mas, por outro lado, para negar um costume internacional - ou sustentar uma mudança nele - o Estado tem que ser um objetor persistente do mesmo desde o início ou alteração, porque se não se tem manifestado ativamente contra os costumes, consente neles, goste da regra ou não. Assim vemos que este é um elemento de relevância jurídica notável.

De outro ângulo, é adicionada a possibilidade, que toma voo na doutrina jurídica, de extrair novos elementos costumeiros de convenções realizadas sob os auspícios da ONU. Nomeadamente, visa-se extrair regras costumeiras da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por todos os Estados membros da ONU, com exceção de dois (191 de 193): Estados Unidos e a Somália, tendo ambos governos manifestado estar em processo de reconsiderar a sua posição no que diz respeito a esta Convenção. Esclarece-se que não se trata de declarar a Convenção totalmente equiparável ao direito costumeiro, senão de integrar nele alguns princípios que foram decisivos - e forneceram a base - para sua sanção, por exemplo: os melhores interesses da criança. Não obstante a mutua influência possível do Direito Convencional - que pode chegar a ser geralmente observado por todos os Estados, que sem serem assinantes podem adotar suas disposições para orientar sua prática como se de uma obrigação legal se tratara - e do Direito Costumeiro- que se encontra estabelecido, pudendo algumas de suas consequências e implicações ser objeto de codificação, sem que esta anule sua validade para os Estados não-contratantes - não é exercida em qualquer direção e os efeitos de ambos ramos jurídicos não são os mesmos. Conclusivamente, o art. 53 da Convenção de Viena de 1969, prevê a nulidade de qualquer tratado que, no momento da sua conclusão esteja em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral. Estas últimas compõem o *jus cogens;* são regras imperativas que obrigam a todos os Estados, independentemente das convenções e práticas implantadas em contrário. Ou seja, estas regras que a Convenção de Viena define como normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo - delimitando uma categoria muito próxima ao Direito Consuetudinário, de efeitos indeléveis - são inerentemente erga omnes e, ao não suportar qualquer acordo em contrário, elas só podem ser modificadas por uma norma imperativa de Direito Internacional Geral. Finalmente, este é o status das normas de Direitos Humanos assim como das proibições da escravidão, da tortura e as disposições que tornam aplicáveis a jurisdição universal, sob o Estatuto de Roma, da Corte Penal Internacional.

Dado o rigor jurídico que o conjunto de normas peremptórias ou *jus cogens* apresenta, o fato de que as normas de direitos humanos integrem seu conjunto não é algo

a ser tomado de ânimo leve e essa filiação não deve ser negligenciada ao momento de entrar no tratamento de textos convencionais que os reconhecem. Por exemplo, em relação às reservas que os Estados podem fazer a CADH deve notar-se que só serão dignas de consideração, desde que não sejam incompatíveis com o objeto e o fim do tratado. Em outras palavras, um exame da compatibilidade da reserva à luz do objeto e da finalidade do tratado para a proteção dos direitos humanos será sempre feito. Além disso, esta característica da lei dos direitos humanos é decisiva na avaliação dos efeitos futuros das denúncias a convenções como a CADH. O que nos leva a considerar a jurisdição temporal da Comissão.

A este respeito, sem dúvida, a Comissão é competente para conhecer os fatos que ocorreram após a entrada em vigor da Convenção Americana em relação aos Estados Partes, mas também tem jurisdição para julgar fatos que envolvem a responsabilidade internacional do Estado por frustração de convenio - em relação aos Estados signatários. No caso de uma petição apresentada contra a Argentina, em que o governo desse país argumentou que os fatos em que a petição foi baseada tinham ocorrido antes da entrada em vigor da Convenção para o Estado argentino, afirmando que ele deixou expressamente declarado, através da ratificação da CADH, que as obrigações só teriam um efeito após a ratificação do instrumento, a CIDH (Resolução nº 26/88, Conclusões, parágrafos 4-6) entendeu que sua competência material não se encontrava comprometida, porque embora fosse correto que a violação dos direitos humanos começou antes da data de entrada em vigor, não era menos real e certa a continuidade no tempo da violação dos direitos humanos, estendendo-se a sua violação após a entrada em vigor da Convenção e continuando no tempo. A Comissão considerou que a sua competência é plena respeito das violações duradouras dos direitos humanos, considerando-as a partir do momento da entrada em vigor do instrumento convencional para o Estado envolvido.

As razões que ajudaram a determinar a competência da CIDH para ouvir casos de violações dos direitos humanos ocorridas antes da entrada em vigor da CADH, mas que continuam a produzir a violação dos direitos humanos no tempo e após a vigência do texto convencional, alargaram-se, em boa lógica jurídica, aos casos de regulamentos que levam a

uma denegação persistente de justiça como são as que produzem as chamadas leis de amnistia ou perdão, as quais favorecem a impunidade *ad eternum*, privando do recurso judicial eficaz no que diz respeito a violações dos direitos humanos.

Este trabalho legal com a razão desobstrui os caminhos da justiça, e neles, perante a Comissão, tem transitado relatórios que mostram que as leis de anistia a violações dos direitos humanos cometidas durante os últimos regimes ditatoriais e autoritários em países como a Argentina, o Uruguai , Chile, Peru e Brasil são em si mesmas uma flagrante negação de justiça e uma violação grosseira dos direitos humanos.
A aplicação das chamadas leis de anistias (por exemplo, a Lei de Anistia, nº 6.683 / 79, adotada no Brasil em agosto de 1979; a Lei de Ponto Final de dezembro de 1986 e a Lei de Obediência Devida de junho de 1987, ambas aprovadas na Argentina; o Decreto-Lei nº 2191 aprovado pelo Governo de Pinochet no Chile, em abril de 1978; a Lei de Caducidade aprovada no Uruguai em dezembro de 1986; a Lei de Descongestionamento Judicial, adotada na Colômbia em outubro de 1991) torna ineficaz, inúteis, as obrigações internacionais dos Estados partes imposta pelo art. 1 da CADH, e elimina a medida mais efetiva para implementar os direitos consagrados na Convenção. Tal como a Comissão argumentou, ao se pronunciar sobre essa regulamentação no seu Relatório No. 34/96 sobre o Chile:

> [O Decreto-Lei nº 2.191] garantiu que nenhuma acusação fora feita e que os nomes dos responsáveis (beneficiários) não sejam conhecidos cobrindo, legalmente, sua consideração como participes em qualquer ato ilegal. A lei de anistia levou a uma ineficácia jurídica dos crimes, deixando as vítimas e suas famílias privadas de qualquer recurso legal através do qual poderiam se identificar aos responsáveis por violações dos direitos humanos cometidas durante a ditadura militar, e trazê-los à justiça. (CIDH, 1996, Relatório Nº 34/96, para. 70).

A denúncia da CADH por um Estado Parte termina para o futuro o exercício da competência da Comissão para receber e examinar petições e comunicações alegando violações dos direitos humanos reconhecidos nela, perpetradas pelo Estado denunciante. O art. 78 da CADH estabelece as condições para a denúncia da Convenção, uma das quais -

referida a sua capacidade de exercício – encontra-se cumprida para todos os Estados Partes e é a relativa ao prazo de 5 anos a contar desde a data de vigência geral da CADH, e a outra, tange a forma da denúncia, a qual deve ser comunicada mediante um aviso prévio de um ano dirigido ao Secretariado da Organização. Mas a denúncia da CADH não implica levantamento das obrigações do Estado assumidas no âmbito da OEA e o ponto de referência em relação aos Estados denunciantes (tais como Trinidad e Tobago e Venezuela) continuará a ser sua entrada na Organização e seu comprometimento e apoio dados ao Sistema Regional de Direitos Humanos por meio da DADyDH, em relação à qual a Comissão mantém sempre as suas competências estatutárias. A este respeito, a Comissão salientou (1991, Relatório Nº 74/90, parágrafo 5 da Opinião e 6 das Conclusões) que a ratificação da CADH tem suplementado, aumentado ou aperfeiçoado a proteção internacional dos direitos humanos no sistema americano, é dizer que ela não extingue a vigência anterior ou posterior daquela. Portanto, no que diz respeito à jurisdição temporal da Comissão, é possível afirmar que ela é sempre competente em relação aos Estados Americanos dada a sobreposição de suas competências, a unidade de processo perante a mesma e a característica de regras internacionais obrigatórias dos direitos humanos.

No que diz respeito à jurisdição pessoal da Comissão, perante ela podem apresentar petições e comunicações que contenham denúncias ou queixas por violações dos direitos humanos os indivíduos (ou numa abordagem mais precisa: as pessoas, conforme definido no parágrafo seguinte) e os Estados Partes da CADH que tenham declarado expressamente que aceitam a jurisdição da Comissão para receber comunicações interestatais.

No que respeita ao direito de petição individual, o CADH tem consagrado uma verdadeira ação popular; como diz seu art. 44 "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados-Membros da Organização" têm o direito de apresentar petições perante a Comissão, podendo fazê-lo - em conformidade com as disposições do art. 23 do Regulamento da CIDH - "em seu próprio nome ou em nome de terceiros, referidas à suposta violação de qualquer dos direitos humanos" reconhecidos, conforme o caso, na DADyDH, na CADH, nos seus Protocolos

Adicionais e / ou noutros acordos aplicáveis. O *jus standi* do requerente, ou seja, a capacidade para apelar à Comissão e ser ouvido por ela, é definido na forma mais ampla possível, e assim o entendeu a Comissão - e ratificou a Corte Interamericana -; como um exemplo disso, no caso de queixas por parte das organizações não governamentais cujo reconhecimento não seja facilmente verificável, ambos órgãos afirmaram que a petição nestes casos não pode ser rejeitada porque, em qualquer caso, viria de um grupo de pessoas. Na mesma linha de raciocínio, a Comissão considerou que as empresas ou pessoas coletivas de natureza privada, assemelham-se à figura de organizações não-governamentais legalmente reconhecidas por alguns/os dos Estados-Membros da OEA, apesar da controvérsia que isto gera em algum setor doutrinário que considera que a motivação do lucro é o critério válido para a exclusão desses atores sociais. Porém, mais importante é a salvaguarda do direito de petição individual, é mais válida a busca de seu pleno efeito no Sistema Interamericano. De acordo com o ensinamento de Bidart Campos (1989), a sociabilidade do homem não pode ser negligenciada, e abrange nada mais e nada menos do que a realidade social, tal como se apresenta, ou seja, habitada pela criação de entidades, povoada por um vasto espectro de sujeitos plurais constituídos pelo homem no exercício do direito de livre associação. Portanto, o pluralismo social também exige "como o homem, e por ser um produto do direito do "homem" a associar-se, dos direitos e liberdades [que são reconhecidos e garantidos a seu criador]" (p.53).

No que diz respeito ao dever da Comissão de agir *ex officio*, nos termos das disposições da CADH, especialmente os art. 41 e art. 24 do seu Regulamento, reitera-se que a Comissão tem a missão indeclinável de assegurar a proteção dos direitos humanos, promovendo a sua observância e defesa em todos os Estados americanos. Em seu *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Argentina de 1980*, a Comissão disse que ela foi “instituída para controlar o comportamento dos governos em matéria de direitos humanos, e é com base neste objetivo que os procedimentos da Comissão foram estabelecidos”; a própria essência dos direitos humanos “explica a existência de órgãos de proteção internacional” e a esta essência responde a Comissão cuja instituição é devida “à necessidade de encontrar uma instância que possa ser invocada quando os direitos

humanos foram violados por agentes ou órgãos estatais" (CIDH, 1980, p. 29). Consequentemente, o denunciado perante a CIDH será um Estado membro da OEA, que pode ser parte ou não da CADH e/ou outros acordos interamericanos. Mas, no caso de abrir a estrada através de uma comunicação interestadual, ao contrário do que acontece no caso de abertura por petição individual ou pela própria iniciativa da CIDH, o Estado denunciado a mais da ratificação da CADH, deve ter declarado explicitamente que aceita a competência da Comissão para receber e examinar comunicações provenientes de outros Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - portanto, em última análise, as comunicações interestatais ainda estão operando à base de reciprocidade. Se não for assim, a comunicação do Estado será inadmissível, sem detrimento do processamento por motu próprio que a comunicação pode merecer, de acordo com o critério da Comissão.

Note-se, finalmente, que na instancia interamericana, as qualidades de peticionário e vítima são diferentes, embora possam encontrar-se reunidas em uma pessoa. Se mantidos distintas, a suposta vítima não precisa outorgar seu consentimento para a apresentação ou tramitação da petição, fato de grande importância nos casos em que tenha sofrido pressões ou simplesmente não se encontre em condições de denunciar o caso perante organismos internacionais; isto também implica que o peticionário não necessariamente possui uma relação pessoal ou link específico com a suposta vítima. Por exemplo, o conhecido caso do *Tribunal Constitucional* foi apresentado à Comissão por 27 deputados do Congresso peruano e não pelos juízes demitidos com violação aos seus direitos humanos.

Mas em qualquer caso, a suposta vítima deve ser uma pessoa natural. O art. 1 da CADH disse em seus numerais 1 e 2 que os Estados se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela consagrados a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, afirmando que aos fins da Convenção Americana o termo pessoa significa qualquer ser humano. A este respeito, a Comissão considerou - em conexão com uma denúncia apresentada em 11 de março de 1999 pela empresa argentina Mevopal SA – que a Convenção concede proteção a pessoas singulares ou naturais, mas que as pessoas jurídicas não podem ser excluídas sem mais pois elas cobrem o desempenho das pessoas físicas, tendo sido assimiladas pela

Comissão às entidades não-governamentais legalmente reconhecidas (1999, Relatório nº 39/99, para. 12) para efeitos da apresentação da petição, ainda que este caso fora excluído do âmbito de proteção da CADH (CIDH, 1999, Relatório No. 39/99, para. 18 e 19). A Corte IDH também teve a oportunidade de se pronunciar sobre a competência dos órgãos da Convenção relativas aos direitos das pessoas coletivas, estimando que, em geral, os direitos e obrigações das pessoas coletivas tornam-se direitos e obrigações dos indivíduos que as compõem ou agem em seu nome; e considerando que embora as pessoas coletivas não tenham sido expressamente reconhecidas pela CADH – como sim faz, por exemplo, o Protocolo 1, adicional à Convenção Europeia dos Direitos Humanos - isso não restringe a possibilidade de que em determinadas circunstâncias, um indivíduo possa ir para o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos para fazer valer os seus direitos fundamentais, mesmo quando eles estejam cobertos por uma figura ou ficção jurídica criada pelo mesmo sistema do direito, como o são as pessoas coletivas. Pode-se consultar a este respeito, a decisão sobre exceções preliminares da Corte Interamericana no caso *Cantos vs. Argentina*, sentença de 7 de setembro de 2001.

Após este levantamento da legislação interamericana que estatui os critérios para avaliar a competência da Comissão, pode-se entrar no exame das etapas processuais que atravessam as petições individuais apresentadas perante a Comissão. Opta-se pelo procedimento de regulamentação previsto para as petições individuais amparadas na CADH -não só pela conexão com o caso matéria de estudo deste trabalho – senão, também, porque este procedimento também é aplicável às petições formuladas com base na DADyDH e/ou demais instrumentos convencionais interamericanos, bem como as comunicações interestatais, previstas, respectivamente, nos art. 52 e art. 50.2 do Regulamento e demais disposições conexas do Estatuto da Comissão.

2.1.2. Petições perante a CIDH (Sistema de Petições e Casos)

Apresentada uma petição à Comissão, o Secretário Executivo deve registrá-la, começando, desta forma, o procedimento previsto no Direito Interamericano sempre que

a Comissão seja competente para julgar o caso e que a petição resulte admissível. Recebida uma petição, o Secretariado Executivo deve processá-la - conforme previsto no art. 13 do Regulamento da Comissão -, especificando o art. 29 do mesmo documento que o tratamento inicial envolve o registo da petição, devendo constar a hora e a data de entrega, outorgando comprovante de sua recepção ao peticionário. Se o Secretariado constata a ausência de qualquer requisito de admissibilidade – deve-se dirigir à Comissão, em caso de dúvida sobre este aspecto - advertirá ao peticionário, a fim de avançar para concluir o pedido.

Em princípio, os pedidos são estudados na ordem de entrada, mas a avaliação de um pedido pode ser avançada (*per saltum*) em casos tais como os listados ilustrativamente no art. 29 do Regulamento da Comissão: quando a passagem do tempo possa privar ao pedido de sua eficácia (por exemplo, quando a vítima é um adulto maior, uma criança, ou uma pessoa sofrendo de uma doença terminal; se a vítima pode estar sujeita a pena de morte; ou se a matéria da petição mantém ligação com uma medida provisória ou cautelar); quando a suposta vítima esteja privada da liberdade; quando o Estado manifeste formalmente a sua vontade de entrar em uma solução amistosa do assunto; ou quando a decisão sobre o assunto possa ter o efeito de remediar situações estruturais graves ou promover alterações legislativas ou nas práticas estatais – pois, neste caso, pode-se supor que seu foco vai afetar várias petições sobre o mesmo assunto que possam ingressar no Sistema Interamericano.

Além disso, em casos graves e urgentes, o Secretário Executivo deve notificar imediatamente a apresentação da petição perante a CIDH. Em relação à gravidade e urgência dos pedidos também devem ser consideradas as disposições dos instrumentos específicos que resultem aplicáveis - como uma referência disto: se uma petição alega o desaparecimento forçado de uma pessoa, a Comissão, através sua Secretaria Executiva, de maneira urgente e confidencial, solicitará ao Governo do Estado envolvido que, na maior brevidade, forneça informações relevantes sobre o paradeiro da pessoa desaparecida; este pedido de informações é informalmente conhecido como "pedido de informação do artigo XIV" da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Os casos

de gravidade e urgência tramitam-se num processo sumário de acordo com suas características prementes, o qual concentra a etapa de admissibilidade junto a decisão sobre o mérito do caso.

Uma vez registrada a petição, será verificado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos art. 46 e 47 – contrario sensu – da CADH, e art. 28 do Regulamento da Comissão, que estabelecem os requisitos processuais a avaliar nesta fase. Dividem-se aqui – aos fins da exposição – estes requisitos em condições e requisitos relativos à petição, não sem esclarecer que tanto a Convenção Americana quanto o Regulamento da Comissão trata deles juntos.
Os requisitos da petição são os previstos no art. 46. 1. d da CADH e no art. 28 numerais de 1 a 6 do Regulamento da Comissão; chamam-se condições de admissibilidade às disposições previstas no art. 46 - com exceção do numeral 1, literal d - e no art. 28 numerais 7, 8 e 9 do Regulamento da Comissão.

> 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:
> d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou do representante legal da entidade que submeter a petição. [...] (CADH, art. 46)
> As petições dirigidas à Comissão deverão conter as seguintes informações:
> 1. o nome da pessoa ou das pessoas denunciantes ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, seu representante ou seus representantes legais e o Estado membro em que seja juridicamente reconhecida;
> 2. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em sigilo frente ao Estado e os motivos para isso;
> 3. o endereço de correio eletrônico para recebimento de correspondência da Comissão e, quando for o caso, número de telefone, fax e endereço;
> 4. Um relato do fato ou da situação denunciada, com especificação de lugar e data das violações alegadas;
> 5. Se possível, o nome da vítima e de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou da situação denunciada;
> 6. A indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos

> consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não sem referência específica ao(s) artigo(s) supostamente violado(s); [...] (CIDH, Regulamento, art. 28).

De acordo com a CADH, os chamados requisitos encontram-se referidos à identificação do peticionante, sendo derivado do texto convencional a necessidade de um registo escrito da petição, contendo os dados de identificação e a assinatura do requerente. Ou seja, nos casos em que a Comissão recebe pedidos orais - como, por exemplo, acontece geralmente no decurso das suas investigações *in loco*: assim, durante a visita à Argentina, em 1979, quando a Comissão recebeu denúncias em Buenos Aires, do 7 ao 15 de setembro, em Córdoba desde o 10 ao 14 de setembro e em Tucumán entre o 14 e o 15 do mesmo mês e ano – deve estabelecer um registro escrito com os dados relevantes do peticionário e solicitar-lhe sua assinatura no registro. Note-se que a Comissão trabalha com modelos de formulários, desenhados para cobrir os requisitos e as condições de admissibilidade das petições; trata-se de diretrizes que visam facilitar a completude dos pedidos e não devem ser utilizados de forma inconsistente com o princípio de informalidade das petições que procura garantir simplicidade na apresentação das queixas.

A petição deve conter uma relação tempo-espacial dos fatos alegados, sinalando o Estado que o peticionário considera responsável pela violação dos direitos humanos - não sendo exigível enquadrar juridicamente a violação estatal - e indicar, se possível, as autoridades que foram levadas ao conhecimento da situação, fornecendo elementos para sua identificação. Da mesma forma, o pedido escrito deve conter a identificação do requerente - os dados pessoais especificados nos textos convencional e regulamentar, que resultam aplicáveis ao caso de petições individuais feitas em nome de uma entidade não-governamental, cabendo a identificação de seu representante legal - e, se for o caso, as razões pelas quais o peticionário solicita manter o sigilo sob sua identidade.

Pode-se supor que a disposição regulamentar da reserva de identidade visa proteger o peticionário, cabendo perguntar-se se esta proteção não seria precisamente mais eficaz no caso oposto, ou seja, quando o peticionário fica claramente identificado perante o respectivo Estado, em cujo caso podem-se exigir as medidas de proteção

necessárias para garantir a sua segurança. Considerando que as qualidades de peticionário e vítima, no Sistema Interamericano, podem não coincidir na mesma pessoa ou grupo de pessoas, bem como o fato de a atividade processual imprime certa proximidade entre denunciante e réu, pode conclui-se que o peticionário tem uma alta probabilidade de ser identificado pelo Estado denunciado, parecendo, destarte, mais favorável à sua tutela e mais consoante com a sua segurança, identifica-lo abertamente como tal, nos casos em que ele não é, também, a vítima. Para esses casos em que as qualidades de peticionário e a vítima não se encontram reunidas em uma pessoa, o Regulamento da Comissão prevê que, se possível, a petição deve fornecer os dados da vítima cujos direitos humanos afirmam-se violados. Apesar da ausência de disposição expressa sobre a reserva de identidade da vítima, trata-se de uma possibilidade certa tendo em conta o princípio de interpretação da CADH: *pro homine*. Assim o entendeu a Comissão (1996, Relatório No. 38/96) em um caso contra a Argentina (Processo 10.506), levando em consideração a crueza da violação dos direitos humanos perpetradas e a idade de uma das vítimas.

No entanto, a exigência de identificação da vítima, se bem visa a individualização em termos absolutos, não a exige. Ou seja, a petição pode ser apresentada em nome de um grupo de pessoas, comunidade, ou coletividade mais o menos individualizável de acordo com os elementos fornecidos para a identificação de os potenciais membros. Estão sob esta hipótese, as chamadas violações *de jure* da CADH que pairam a violação dos direitos humanos sobre toda a população sujeita à jurisdição do Estado transgressor.

Por sua parte, as condições de admissibilidade da petição dizem respeito a requisitos que acompanham, incentivam e formam o contexto de introdução daquela. Devido a isso, os requisitos listados acima são incluídos, também, nessa articulação convencional em que se localizam as condições de admissibilidade:

> 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:
> a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos; [as providências tomadas para esse efeito artes. 28. 8 e 31 do Regulamento da Comissão];

> b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; [o cumprimento do prazo, art. 28.7 e 32 do Regulamento da Comissão];
> c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional, e [indicação de que foi submetida a outra instância internacional, art. 28.9 e 33 do Regulamento da Comissão];
> [...]
> 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
> a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
> b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
> c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. [Informar acerca da impossibilidade de esgotamento dos recursos da jurisdição interna, art. RGL 28.8 e 31]. (CADH, art. 46 e art. 28, 31, 32 e 33 do Regulamento da CIDH).

O esgotamento dos recursos internos como condição para o início do processo perante a jurisdição internacional é uma regra bem estabelecida do Direito Internacional Consuetudinário. No entanto, não se pode ignorar o fato de que ela também está bem estabelecida nas áreas administrativas internas, nas quais os Estados contam com a possibilidade de emendar o ato estatal lesivo antes do que o administrado possa produzir a abertura dos tribunais propriamente judiciais.

Em relação à natureza desta condição, prevista em resguardo dos interesses do Estado, cabe a ele tê-la como um meio de defesa à sua disposição quando levado perante a jurisdição internacional. De acordo com a Corte Interamericana, a Comissão não discutiu antes da falta de esgotamento dos recursos internos, o Estado está ignorando uma defesa que CADH afirma em seu favor. Segundo fora entendido pela Corte Interamericana – no seu Acordão de 26 de junho de 1987, sobre exceções preliminares no caso *Velásquez Rodríguez*, e confirmado posteriormente ao longo de sua jurisprudência (*inter alia*, caso *Castillo Petruzzi*, 1998) para este efeito, apenas uma alusão ao desenvolvimento de processos pendentes não é o suficiente para ter por apresentada a exceção. Quando por negligência, descuido ou ignorância, o Estado não alega expressamente a falta de esgotamento dos

recursos internos disponíveis e eficazes dentro da sua jurisdição nacional, se produz a renúncia tácita a este meio de defesa, com efeitos irrevogáveis. Por outro lado, se a petição resultasse inadmissível com base nesta causa, é sempre possível para o peticionário posteriormente comparecer perante a Comissão, uma vez produzido o esgotamento dos recursos internos.

No entanto, esta regra implica que o Estado de que se trate tem que cumprir a sua obrigação de fornecer recursos judiciais efetivos aos potenciais peticionários de conformidade com as disposições do art. 25 da Convenção, que, por sua vez, estabelece a obrigação de respeitar o devido processo previsto no art. 8 da CADH. Salienta-se o que foi dito pela Corte Interamericana (Caso *Ivcher Bronstein*, 2001, para. 135), sobre o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes contra os atos que violem os seus direitos fundamentais, o qual destaca como um dos pilares básicos tanto da CADH como do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática.

Portanto, a obrigação de proteção - art. 1.1 CADH – reconhecida aos direitos internos está intima e inevitavelmente relacionada com a existência, eficácia e respeito dos recursos à proteção judicial nos termos do art. 25 e às garantias judiciais do devido processo estabelecidas no art. 8 do Pacto de San José. A esta luz deve avaliar-se, no caso concreto perante a CIDH, quais - se existiram – eram os recursos internos disponíveis e adequados que o peticionário tinha a obrigação de esgotar - ou seja, a obrigação de alcançar por meio deles uma decisão final baseado na autoridade de caso julgado. Além disso, é baseado na CADH e, especialmente, nestes artigos, como a Comissão chegará ao critério com o que considerará se as exceções previstas para a aplicação desta regra são aplicáveis no caso concreto.

Em outras palavras, os recursos a serem considerados são aqueles que sob a lei doméstica estimam-se eficazes no contexto da violação dos direitos, isto é, que são adequados para reparar os danos alegados, num todo de acordo com as garantias do devido processo. Portanto, para que haja o dever de esgotamento dos recursos internos, eles

devem não apenas existir, isto é, encontrar-se estabelecidos no direito interno, mas devem ser idôneos, isto é, adequados e eficazes no contexto da situação jurídica respectiva.

De acordo com a jurisprudência da Corte IDH, que os recursos sejam adequados significa que "a função desses recursos dentro do sistema jurídico interno seja idónea para proteger a situação jurídica infringida" (caso *Velásquez Rodríguez*, 1988, para. 64) e a adequação de um recurso indica a sua capacidade de "estabelecer se houve uma violação dos direitos humanos e fornecer o remédio [em caso afirmativo]" (caso *Ivcher Bronstein*, 2001, para. 136). Com a aplicação deste critério, o Alto Tribunal desde suas primeiras sentenças (1987-8) observou que, em casos de desaparecimentos forçados, a solução adequada é o habeas corpus, e não - como o tentaram diferentes Estados, em vários casos ante ele - a declaração de ausência e/u declaração de morte, recursos estes que são adequados para outros fins (patrimoniais e/ou questões administrativas) e não para a clarificação de um desaparecimento que violenta os direitos humanos. Nestes casos graves de violação dos direitos humanos, é a apresentação de habeas corpus - com vista a encontrar a pessoa desaparecida - o recurso que define o esgotamento dos recursos locais.

Também pode acontecer que - em princípio - há recursos adequados na jurisdição interna, mas que, no entanto, no caso particular, não sejam eficazes, ou seja, não produzam o resultado para o qual foram concebidos. Por isso, a Corte Interamericana entendeu que a responsabilidade do Estado não termina quando as autoridades competentes emitiram sua decisão ou sentença, pois o Estado tem a obrigação de garantir os meios para executar essas decisões finais. A este respeito, a Corte IDH reafirmou que o Estado é obrigado a "criar as condições necessárias para que qualquer solução disponível possa ter resultados eficazes" (caso Bulacio, 2003, para. 127). Para atender o direito de acesso à justiça é necessário proteger de forma eficaz e eficiente os direitos humanos. Segundo o Tribunal, é precisamente a violação desse direito, o que leva a

> [...] A ausência de recursos internos eficazes [e] coloca à vítima em estado de desamparo [é o que] explica a proteção internacional. Portanto, quando quem alega uma violação dos direitos humanos afirma que não existem tais recursos ou eles são ilusórios, a

> implementação de tal proteção não só se encontra justificada, mas [é] urgente. (CORTE IDH, caso *Velásquez Rodriguez*, 1987, para. 93).

Neste sentido, não deve ser ignorado que a intervenção da proteção internacional, inevitavelmente, destaca as falhas e deficiências da administração da justiça a nível nacional, acendendo uma alerta pela transgressão que isto implica ao pautado na CADH no que tange a esta matéria; transgressão que, em geral, é caracterizada pela criação de impunidade e esta situação quando não promove, apoia a sucessão de violações dos direitos humanos e pode levar a um padrão sistemático de conduta violadoras dos direitos humanos perpetrado com a aquiescência do poder público.
Portanto, a constatação preliminar de existência de privação e/ou denegação de justiça, determina imediatamente a aplicação das exceções à regra do prévio esgotamento dos recursos internos, já que esta regra não pode estabelecer-se como um obstáculo intransponível que também impeça o acesso à justiça universal-regional, quando justamente

> "[...] A fundamentação da proteção internacional dos direitos humanos reside na necessidade de proteger a vítima do exercício arbitrário do poder público... De nenhuma maneira a regra do prévio esgotamento deve conduzir a um impasse ou atraso até a inutilidade a atuação internacional em auxílio da vítima indefesa. Essa é a razão por que o art. 46.2 contempla exceções à aplicação da regra dos recursos internos como pré-requisito para a procura da proteção internacional ". (CORTE IDH, caso *Velásquez Rodríguez*, 1987, para. 93).

Sob os três parágrafos (alíneas, literais) do artigo 46. 2 preveem-se quatro casos em que a regra do esgotamento dos recursos internos torna-se inaplicável; Eles são: 1) inexistência do devido processo legal; 2) obstrução do acesso aos recursos disponíveis; 3) impedimento do esgotamento dos recursos internos; e 4) o demora injustificada na decisão destes recursos.
A primeira exceção abrange, essencialmente, que, casos de processamento que não observam ou respeitam as garantias inerentes à proteção judicial - referidas no art. 8 da CADH - definindo, portanto, uma negação de justiça. A segunda exceção refere-se a que, no

caso específico, não se permita ao peticionário o acesso efetivo aos recursos da jurisdição interna, ou seja, é uma obstrução no acesso a - e consequente privação de - justiça. O terceiro diz respeito à situação de impossibilidade em que se coloca ao peticionário, apontando para fatos que indicam a existência de uma prática ou política tolerada pelo poder público, cujo efeito é impedir a utilização dos recursos internos e mais amplamente produz grandes e graves problemas no acesso efetivo à justiça, e implicam sua negação. Finalmente, a quarta exceção diz respeito à demora injustificada na decisão de um recurso, aos atrasos injustificados nos processos internos, e afeta a administração da justiça, resultando em sua denegação.

A Comissão apreciará, em cada caso, as circunstâncias particulares do mesmo para determinar se a aplicação de alguma exceção a ele resulta apropriada. Ressalta-se que em todos os casos onde a regra do esgotamento resulta-se inaplicável, esta circunstância não só exime ao requerente de uma condição de admissibilidade na apresentação da petição, mas também traduz violações à CADH. Da mesma forma, se, na sua análise da situação geral dos direitos humanos no hemisfério, a Comissão regista a existência de violações sistemáticas e generalizadas dos direitos humanos, neste contexto de colapso do Estado de Direito, ocorre o alívio deste requisito de prévio esgotamento dos recursos internos, de acordo com a informalidade que rege o direito de petição perante o Tribunal Interamericano; pretende-se, assim, abrigar o acesso à justiça universal-regional e sua função voltada à proteção e à garantia de pleno exercício dos direitos humanos.

No que se refere ao aspecto probatório, lembre-se que este é um requisito – o esgotamento dos recursos internos – que tem que ser reclamado pelo Estado, sinalando especificamente quais recursos devem ser esgotados; em outras palavras, o Estado denunciado deve provar a existência e eficácia dos recursos disponíveis em sua jurisdição nacional. Se o Estado mantém silencio perante o pedido de informação dirigido pela CIDH, pode estimar-se que renuncia tacitamente à apresentação deste meio de defesa. Agora, se o Estado prova que esta condição está satisfeita no caso em questão - isto é, que existem soluções adequadas e eficazes em sua jurisdição interna que não foram esgotadas pelo peticionário - o ónus da prova se inverte e toca ao peticionário mostrar que os esgoto - se

couber - ou que o caso é abrangido em alguma das exceções previstas na lei regional. Contudo, a prova da aplicabilidade das exceções não se pode exigir de maneira tal que permita aos Estados evadir suas obrigações internacionais e impedir ao indivíduo o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na CADH e/ou em outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Então, esses supostos levam a que a Comissão deva lidar com a avaliação e revisão dos procedimentos internos para verificar se neles que as garantias judiciais reconhecidas internacionalmente na CADH e/ou noutros instrumentos de direitos humanos sejam respeitadas.
Em suma, qualquer violação do direito à tutela judicial efetiva liga-se - com maior ou menor veemência – ao fundo da questão perante a Comissão, na medida em que implica uma violação do direito interamericano.

> Nestes casos, não é apenas aplicável o artigo 37.3 [atual 31.3] do Regulamento da Comissão no que tange ao ónus da prova, mas a oportunidade de decidir sobre os recursos internos deve-se adequar aos efeitos do regime de proteção internacional. De nenhuma maneira a regra do prévio esgotamento deve nunca conduzir a um impasse ou atraso que torne inútil a atuação internacional em auxílio da vítima indefesa. É por isso que o artigo 46.2 (da Convenção) prevê exceções à aplicação dos recursos internos entanto requisito para a procura da proteção internacional, precisamente em situações em que, por várias razões, esses recursos não são eficazes. Naturalmente, quando o Estado opõe, em tempo útil, esta exceção, ela deve ser considerada e resolvida, mas a relação entre a decisão sobre a aplicabilidade da regra e a necessidade de uma ação internacional oportuna na ausência de recursos internos eficazes pode recomendar a consideração dessas questões juntamente com o mérito do caso, para evitar que o processamento de uma exceção preliminar desnecessariamente atrase o processo. (CORTE IDH, caso *Velásquez Rodríguez*, 1987, para. 93).

Continuando com as condições de admissibilidade da petição encontramos a relativa à apresentação em tempo da mesma perante o SIDH. De acordo com o art. 46 da CADH, é necessário que a petição seja submetida à apreciação da Comissão no prazo de seis meses a contar desde a notificação à suposta vítima da decisão definitiva que esgotou os recursos internos. Na verdade, esta condição de elegibilidade está ligada à anterior, porque

o direito interamericano também prevê que, em caso de verificação da aplicação de uma das exceções à regra de esgotamento dos recursos internos, a apresentação da petição é permitida dentro de um prazo razoável, a juízo da Comissão. Isso ocorre porque a violação dos direitos consagrados na Convenção Americana e/ou outro instrumento jurídico internacional aplicável considera-se consolidada no momento em que a decisão que esgota o caminho do direito interno é sancionada; por conseguinte, este é o momento a partir do qual começa a correr o prazo de seis meses. Assim, no caso em que o esgotamento dos recursos internos não corresponde em conformidade com as disposições da CADH, a petição pode ser apresentada num prazo razoável diretamente à Comissão. Além disso, no caso de violações persistentes e continuadas dos direitos humanos o prazo de seis meses torna-se irrelevante, desde que as petições sejam apresentadas à Comissão dentro de um prazo razoável - a critério desta, tendo em conta a circunstâncias de cada caso.

A natureza jurídica do prazo de submissão das petições é uma questão de controvérsia; pode-se entender que este é um prazo de caducidade ou um prazo de prescrição. Os efeitos em ambos casos, é claro, não são os mesmos. Se este é um prazo de prescrição, deve ser expressamente reivindicado pelo Estado que pretenda fazê-lo valer, na ausência do qual a Comissão não está impedida de avaliar as petições que lhe sejam submetidas. Por outro lado, se for um prazo de caducidade, implicaria que a mera passagem do tempo tornaria inadmissível a petição que se interpusesse posteriormente, fato que também deveria ser notado *ex officio* pela Comissão; nada do qual é consistente nem com o espírito (*pro homine*) ou a letra (o artigo 32 do Regulamento da Comissão, que estipula que a razoabilidade do prazo de apresentação será estabelecido a critério da Comissão) da normativa interamericana. Não há como ignorar a este respeito que as práticas abusivas em que os Estados incorrem não pode ser atuada apenas na jurisdição interna - privando ou negando o acesso à justiça nacional - mas também na obstrução e interferência no acesso à justiça universal , jurisdição de organizações internacionais para a defesa e proteção dos direitos humanos, nos últimos dos quais começa a ganhar terreno (prática) a consideração e aplicação do princípio conhecido

como *estoppel*, uma das derivações da obrigação que governa todo o escopo da segurança jurídica internacional: *pacta sunt servanda*.

Por último, devido à coexistência de vários organismos internacionais com jurisdição sobre os direitos humanos, a Convenção Americana estabelece como requisito de admissibilidade das petições, a ausência de litispendência: uma petição admissível no Sistema Interamericano não deve estar pendente em outro procedimento de acordo internacional. Ou seja, para que a existência de litispendência opere como uma causa de inadmissibilidade, deve estar envolvido um organismo internacional nos seguintes termos, a saber: ele deve ser um organismo internacional governamental do qual faça parte o Estado de que se trate e cuja decisão leve a um acordo internacional eficaz e especifico da petição sempre em conformidade com o senso e o propósito da devida proteção internacional no campo dos direitos humanos. A este respeito, o Regulamento da CIDH afirma que - art. 33.2 - a Comissão não deve abster-se de examinar uma petição quando:

> a. o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução;
> b. o peticionário perante a Comissão, ou algum familiar, for a presumida vítima da violação e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental sem mandato dos primeiros. (CIDH, Regulamento, art. 33).

Os elementos a serem considerados para o estabelecimento de litispendência em relação a uma petição apresentada perante o SIDH são: 1) a identidade de matéria - o que exige uma análise cuidadosa das respectivas petições, já que não seria possível considerar a duplicação de procedimentos, quando, por exemplo, é introduzida - ou já tenha sido submetida - uma petição com base nos mesmos factos perante outro organismo internacional se as supostas vítimas não são as mesmas, ou se os direitos violados não são os mesmos – a cujo respeito, também tem que considerar-se a peculiar proteção sob cada instrumento internacional de direitos humanos, porque, mesmo se tratando do mesmo direito, cada tratado pode cercá-lo com diferentes contornos e garantias jurídicas. Este tem

sido o entendimento, de passagem, do Tribunal Interamericano no assunto das medidas provisórias solicitadas pela Comissão, em 30 de maio de 2000 - processo 12.271 - em favor dos haitianos e dominicanos de origem haitiana sujeitos à jurisdição da República Dominicana, e, portanto, a sua política de imigração, denunciada no momento por atentar contra os direitos consagrados na CADH (CORTE IDH, Resolução de 18 de agosto de 2000, visto 11); 2) a instancia internacional encarregada do conhecer a petição: deve ser uma organização internacional governamental de que o Estado aludido seja parte; e 3) os efeitos da decisão sobre os fatos específicos da petição: devem levar à seu eficaz arreglo. A este respeito, não é acordo internacional eficaz o exame da situação geral dos direitos humanos no Estado em questão se essa avaliação não decide sobre os fatos específicos da petição ou qualquer outro procedimento internacional que não leve a uma solução efetiva da violação denunciada.

Deve acrescentar-se que o art. 47 d da CADH inclui entre os organismos internacionais a considerar à própria Comissão, isto é, estabelece como causal de inadmissibilidade da petição os efeitos da coisa julgada, isso é que, na sede internacional, tenha recaído uma decisão eficaz a seu respeito; o artigo em questão prevê que uma petição que seja "substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional" deve ser declarada inadmissível. Estendem-se a este suposto as considerações anteriores sobre a identidade de matéria, as caraterísticas do organismo internacional envolvido na decisão e também os efeitos que a decisão dele tem que reunir para atribuí-lhe a autoridade da coisa julgada na sede internacional.

Agora, em relação à declaração de inadmissibilidade de uma petição, deve notar-se que a aplicação dos art. 47 da CADH – e sua reiteração no art. 34 do Regulamento da CIDH – são de interpretação restritiva.

> A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:
> a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;
> b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;

> c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou
> d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional. (CADH, art. 47)
> A Comissão declarará inadmissível qualquer petição ou caso quando:
> a. não expuserem fatos que caracterizem uma violação dos direitos a que se refere [o] artigo 27 do presente Regulamento;
> b. forem manifestamente infundados ou improcedentes, segundo se verifique da exposição do próprio peticionário ou do Estado; ou
> c. a inadmissibilidade ou a improcedência resultem de uma informação ou prova superveniente apresentada à Comissão. (CIDH, Regulamento, art. 34).

Embora o artigo – ao reunir causais de diferente teor nele – possa suscitar alguma perplexidade, não cabe dúvida de que pronunciar-se sobre o mérito da queixa, nesta fase da admissibilidade só é possível quando a petição ou comunicação for manifestamente infundada ou claramente improcedente.
A primeira alínea literal do art. 47 da CADH refere-se aos requisitos e condições referidas anteriormente, entre as quais incluem-se as disposições do parágrafo d, e em relação a este conjunto pode-se dizer que seu concurso no caso específico determina a admissibilidade da petição. O segundo parágrafo do art. 47 da CADH como o primeiro do art. 34 do Regulamento da CIDH referem-se à competência da Comissão, determinando, portanto, um caso de incompetência dela. Portanto, permanecem como motivos de inadmissibilidade supostos especialmente qualificados: para inclinar-se pela inadmissibilidade de uma petição nesta fase deve tratar-se de uma petição manifestamente infundada ou obviamente improcedente segundo as exposições das partes ou de provas supervenientes apresentadas à CIDH. Ou seja, a ênfase encontra-se colocada na qualificação que habilita a declaração prematura de inadmissibilidade: a falta de fundamento ou a improcedência deve ser indubitável.

Com a última alteração ao Regulamento, que entrou em vigor em 1 de agosto de 2013, a Comissão deve pronunciar-se sobre a admissibilidade das petições. Como o diz o art. 36.1: "os relatórios de admissibilidade e inadmissibilidade serão públicos e a Comissão os incluirá no seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA." A reforma é bem-vinda,

também a este respeito, porque a publicidade contribui para a transparência do processo perante a Comissão e fornece insights que permitem controlar a prática da CIDH e a sua aplicação dos critérios de admissibilidade nas petições. Corresponde fazer alguns esclarecimentos antes de expor a via processual que as petições ou comunicações transitam perante a Comissão.

Primeiro, como acabamos de mencionar, o atual regulamento foi alterado por última vez no 147º período ordinário de sessões da Comissão para a sua entrada em vigor a partir de agosto de 2013. Nele, estabelece-se que a Comissão tem o poder de interpretá-lo e diante de alguma dúvida resolve-la pelo voto da maioria absoluta dos membros da Comissão. Em segundo lugar, esta modificação faz parte do processo geral de reforma que a Comissão atravessa a fim de satisfazer os fins e objetivos que estabelecidos no Plano Estratégico para o período 2011-2015, buscando – sempre – a mais plena implementação do seu mandato. Deste modo, criaram-se oito programas mais ou menos diretamente relacionados com a ação processual que tem lugar na jurisdição da Comissão, e tendem a otimizar seu desempenho. Um desses programas preocupa-se especificamente ao sistema de petição individual, e fornece a divisão das etapas processuais através das quais a Comissão dá tratamento às petições que se lhe apresentam. Coincidentemente, as estatísticas que a Comissão começou recentemente a publicar, fazem uso dessa mesma classificação processual. Assim, seguindo as publicações da Comissão e considerando também o rigoroso e excelente trabalho que a Clínica de Direitos Humanos da Universidade do Texas, Austin (*Human Rights Clinic of the University of Texas School of Law*) tem feito, é importante fazer uma leitura da normativa interamericana atualmente vigente que favoreça a não duplicação de etapas processuais no cuidado e tratamento das petições que se submetem à CIDH.

Portanto, a leitura da normativa interamericana que se oferece a continuação pretende ser uma pequena contribuição para o urgente problema de congestionamento de casos que é a principal tarefa à qual se orienta o Plano Estratégico da CIDH já citado e em cuja solução se empenham não só, mas principalmente os trabalhadores da Comissão, que desde há mais de cinquenta anos vem trabalhando na defesa incansável dos direitos

humanos no Continente americano. Enfatiza-se, então, a possibilidade de um processamento mais rápido das petições via unificação e redução temporária que elas enfrentam na fase inicial de admissibilidade.

A este respeito deve notar-se em primeiro lugar, e em consonância tanto com o Plano Estratégico quanto com o Relatório da Clínica Legal de Austin, que ao longo das últimas duas décadas o desempenho do trabalho da Comissão - e do Tribunal Interamericano - não tem sido acompanhado por um orçamento adequado para cumprir as suas múltiplas e diversas responsabilidades na região. Esta é uma questão de primordial importância; o financiamento satisfatório e suficiente do SIDH deve ser atendido principalmente pela OEA porque toca, afeta e condiciona transversalmente as possibilidades de atuação do Sistema Regional de Proteção Jurídica. É também uma condição necessária para a eficácia do sistema que os Estados-Membros da OEA cumpram integralmente e de forma eficaz com as decisões da Corte e da Comissão, agindo verdadeiramente na sua capacidade de garantes do SIDH.

As etapas do processo das petições apresentadas à Comissão são basicamente quatro: Estudo inicial; Admissibilidade; Fundo e Cumprimento; Seguimento/Submissão ao Tribunal Interamericano. Uma etapa opcional - que se intercala entre a decisão de admissibilidade e a decisão sobre o mérito (fundo) - não estabelecida como tal no fluxograma contido no Plano Estratégico, mas, no entanto, mencionada como uma possibilidade no corpo do documento, é a resolução amigável do caso. Esta etapa deve ser objeto de apreciação adequada pela Comissão e, nos casos em a celebração dela é possível, a Comissão não pode deixar de tentá-la com preferência a outras possibilidades. Como o trabalho *Maximizando a justiça, minimizando o atraso* (pp. 64 e 65) o observou "os acordos de solução amistosa aumentam a eficiência" e "podem aumentar a eficácia porque os Estados são mais propensos a atender os acordos [para os quais] deram o seu consentimento ". Seguindo os resultados de uma pesquisa sobre a observância das decisões no Sistema Interamericano, o relatório da Clínica Legal sinala que "54% dos acordos de solução amistosa foram totalmente respeitadas pelos Estados, enquanto apenas 29% das decisões da Corte e 11% dos relatórios da Comissão foram integralmente cumpridas". Nesse

sentido, a criação do Grupo de Trabalho sobre solucioneis amigáveis projetada no Plano Estratégico, "responsável pelo acompanhamento, facilitação e apoio do/as Comissário/as respeito de pedidos e casos em que as partes decidiram praticar este tipo de procedimento" (CIDH, Plano Estratégico, Parte II, p.10), assim como o trabalho de recopilação projetado na forma de uma coleta de precedentes e melhores práticas para soluções amigáveis que também consta no Plano, prenunciam a firme intenção da Comissão de reforçar a sua missão na região.

Voltando às etapas processuais desenvolvidas perante a Comissão: a denúncia é recebida e inicialmente avaliada por uma secção especializada (Registro) do Secretariado da Comissão. A normativa regulamentar da Comissão é clara sobre como deve agir-se frente à apresentação de uma petição - art. 13: "receberá e fará tramitar"; art. 26: "estudo e tramitação inicial"; art. 29: "receberá e processará em sua tramitação inicial as petições que lhe forem apresentadas" -, no entanto, as estatísticas da Comissão classificam as petições em “recebidas” e em “estudo inicial” sugerindo a existência de petições que foram recebidas, mas não se encontram em estudo inicial. Mas, esta distinção não tem fundamento jurídico, pelo que a Comissão deve ter muito cuidado no tratamento inicial devido a todas as petições apresentadas. Sem dúvida que a distinção pode se explicar pelo congestionamento que atualmente atrapalha à Comissão; ainda assim, não pode negligenciar-se o fato de que a Comissão é a porta de entrada para a justiça interamericana e, portanto, as petições recebidas devem ser, cada uma delas, devidamente bem-vindas para o seu estudo inicial, o qual implica a abertura do processo.

O Plano Estratégico da CIDH afirma que a avaliação inicial da petição se destina a determinar se "*prima facie*" estão reunidos nela os elementos necessários para que possa ser admitida. Recorrendo as estatísticas da Comissão, torna-se claro que a etapa de admissibilidade é subdividida em seções mais do que de avaliação sucessiva, de avaliação reiterativa - a primeira corresponde ao Secretariado e a segunda à decisão sobre a admissibilidade que irá ocorrer, se for o caso – por meio do pronunciamento da Comissão. No entanto, ressalta-se que esta não é apenas uma duplicação do processo - na medida em que tanto a Secretaria quanto a Comissão devem avaliar que as mesmas e idênticas

exigências sejam cumpridas em relação à mesma e idêntica petição –, mas, também, a atribuição de um poder ("[petição com] decisão de abrir a tramite" [ou]/ "[petição com a decisão] de não abrir a tramite") que não está legalmente previsto e não tem suporte nem na letra nem no espírito do Direito Interamericano. Acrescente-se que um número elevado de petições (mais do 50%, em meia, das petições recebidas desde o 2006 até o 2014) recebem a decisão de não ser abertas para o seu processamento. [Os números apresentados pela Clínica Legal - p.26 - eram ainda mais alarmantes (para o período 1996-2010 foi de 87 a 90% o número de petições que a Secretaria Executiva demitiu completamente. No entanto, a Clínica indicou a tendência de queda que começou a manifestar-se nesta "eliminação express" e que as estatísticas atuais confirmam)].

Reiteramos nosso firme entendimento no sentido de que o acesso à justiça interamericana deve ser o mais amplo possível, em conformidade com as disposições dos instrumentos centrais que desenham a proteção jurídica regional, nenhum dos quais estabelece a atribuição da qual a Comissão está fazendo uso: decidir *in limine* a tramitação ou não das petições que lhe são submetidas. O que a Comissão sim deve avaliar é a admissibilidade das mesmas, o que significa que todas têm que ser avaliadas – é dizer, tramitadas – para que a Comissão apresente uma decisão motivada sobre esta questão. Com relação a isso, é que a duplicação de procedimentos surge clara: a Secretaria Executiva, encarregada da avaliação inicial, controla o concurso dos mesmos requisitos que a Comissão irá, por sua vez, a avaliar; tal como estabelecido nas estatísticas da Comissão: a Secretaria avalia a concurso dos requisitos do art. 28 do Regulamento da Comissão e a Comissão - para decidir sobre a admissibilidade - o faz com respeito aos requisitos da CADH estabelecidos nos art. 46 e art. 47. No entanto, o artigo 28 do Regulamento reproduz as disposições dos artigos 46 e 47 da CADH, de modo que, em última análise, há uma dupla análise da admissibilidade que pode - e deve - ser feita em uma única etapa processual.

Mais do que isso, a segmentação da tramitação inicial leva à Secretaria Executiva a entender por análise "prima facie", a análise baseada exclusivamente nas informações fornecidas pelo peticionário, atrasando assim o pedido de informação ao Estado respectivo, que só vai ser emitido se a decisão for «admissível». O trabalho conjunto do Secretariado e

da Comissão - com o Grupo de Trabalho sobre Admissibilidade – ao momento de avaliar as petições, resultaria em uma significativa economia de tempo e contribuiria para a clareza dos critérios em matéria de acesso à justiça interamericana.

O art. 48 da CADH, ao prever que com anterioridade ao pedido de informações ao Estado aludido a Comissão tem que ter reconhecido a admissibilidade da petição, pode dar base à prática atual da CIDH de decidir respeito da tramitação ou não da petição. Mas, também, ele pode ser interpretado - mais harmonicamente - se for lido sem ser isolado do conjunto do qual faze parte; conjunto jurídico que em nenhum momento autoriza à Comissão a pronunciar-se sobre a tramitação de uma petição, definindo só os critérios para produzir uma decisão sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição que for levada ao seu conhecimento. A Comissão, atualmente considera depois de submeter este pedido de informação ao Estado aludido dá-se início à fase de admissibilidade da petição, o que contraria diretamente a letra a) do art. 48:

> A CIDH, ao recebe uma petição ou comunicação [...] procederá da seguinte maneira:
> a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstancias de cada caso; [...] (CADH, art. 48).

Da mesma forma, os seguintes literais do artigo precitado preveem hipóteses que são contempláveis após da decisão sobre a admissibilidade da petição. No entanto, a prática da CIDH considera "fase de admissibilidade" a que começa com a notificação de "abertura a tramite da petição", a qual coincide com o pedido de informação ao Estado contra o qual a petição tenha sido iniciada. Sugerindo, também, que a Comissão duplica procedimentos de investigação, mesmo nos casos – nomeação que recebem as petições após serem declaradas admissíveis -, pois desenvolve na "fase de admissibilidade" e na dos "méritos" o procedimento de investigação previsto convencionalmente para o desenvolvimento deste último. Assim, a proposta da Clínica Jurídica da Universidade de Austin é plenamente

coerente, consistindo na acumulação das fases de admissibilidade e de mérito, tendo em conta, não só a duplicação de procedimentos que atualmente atarefa à Comissão, mas também a excessiva demora com que a Comissão examina a admissibilidade de uma petição por causa da prematuridade da pesquisa investigativa que realiza na "fase de admissibilidade" e sua consequente reedição na de "mérito".

> De acordo com os resultados da Clínica, em meia, requerem-se mais de quatro anos para obter uma decisão sobre a admissibilidade de uma petição, e quase dois anos e meio para uma decisão sobre o mérito, deixando aos peticionários com uma demora processual, em meia, de seis anos e meio para obter uma decisão de fundo. Se, no lugar de obter uma decisão de fundo o caso é encaminhado à Corte o atraso é ainda maior. (HUMAN RIGHTS CLINIC, 2011, p.33).

No entanto, o *Grupo de Trabalho Especial de Reflexão sobre o Funcionamento da CIDH para o Fortalecimento do SIDH* - do Conselho Permanente da OEA - na sua reunião de 13 de dezembro de 2011, em relação ao acúmulo de etapas processuais há recomendado à Comissão, "[d]efinir critérios ou parâmetros objetivos e justificar o uso do mecanismo excepcional de acumulação das etapas de admissibilidade e de mérito".
Em face do exposto, é plausível sustentar que a Comissão pode - e deve – deixar de tomar decisões acerca da tramitação ou não das petições, atribuição que não lhe compete, trasladando, em consequência, os esforços de análise de sua Secretaria Executiva e o tempo consumido na etapa de admissibilidade das petições. A este respeito, a fim de coordenar a avaliação conjunta da admissibilidade junto a seu Secretariado Executivo, a Comissão pode acudir a uma divisão de trabalho entre os seus Comissários seguindo a divisão existente nela em Relatorias de países ou harmonizando a divisão de trabalho entre seus sete membros e as secções regionais da Secretaria que são responsáveis pela avaliação inicial das petições feitas ao SIDH. Assim, concentra-se em uma avaliação conjunta, mas diferenciada, o que hoje é feito em fases sucessivas, o que também pode permitir um exame de admissibilidade mais sólido ao reunir em um estágio todas as informações que possam estar disponíveis para essa finalidade (ver no anexo I o gráfico desta proposta processual).

2.1.3. O Trâmite Procedimental

O Secretariado Executivo da Comissão é responsável pela tramitação inicial das petições que lhe são apresentadas. No exame preliminar que realiza, se nota que a petição não preenche os requisitos de elegibilidade pode solicitar ao peticionário para completá-los; se o Secretariado tem qualquer dúvida quanto ao cumprimento destas exigências, deve consultar a CIDH. Os casos graves e urgentes devem ser imediatamente comunicados à Comissão -, dado o seu processamento diferencial.

Nesta fase preliminar é quando a Comissão pode decidir desagregar uma petição (sempre que ela expor fatos diferentes ou relativas a mais de uma pessoa ou a supostas violações sem conexão no tempo e no espaço) em arquivos separados, ou acumular dois ou mais petições para seu processamento conjunto, sempre que elas lidem com fatos similares ou envolvam as mesmas pessoas ou revelarem o mesmo padrão de violação. As regras de acumulação têm sido aplicadas regularmente pela Comissão nos casos em que as vítimas eram pessoas diferentes, mas cujas reivindicações eram essencialmente compatíveis. Assim, por exemplo, ocorreu com o número de queixas contra a Argentina pela promulgação das Leis n° 23.492 – de Ponto Final - e n° 23. 521 – de Obediência Devida - e dos Decretos Presidenciais de perdão, que obstaculizaram (as primeiras) e extinguiam (os segundos) o julgamento de violações dos direitos humanos cometidas durante a última ditadura militar que atingiu as instituições constitucionais argentinas. Alguns dos peticionários atacavam apenas uma das leis, outras queixas eram interpostas contra ambas e, finalmente, outros peticionários denunciaram tanto as leis quanto os perdões; ao atender os pedidos que lhe forem apresentados, a Comissão (1992, Relatório No. 28/92, para. 4 e 5) estimou que a petição principal era a mesma e em razão da identidade material bem como da natureza jurídica da questão - compatibilidade de um gênero de leis e decretos com a Convenção - decidiu a acumulação e consideração conjunta das seis petições introduzidas por esses fatos. Situação semelhante ocorreu no caso de petições contra o Uruguai, que denunciaram os efeitos jurídicos da Lei nº 15.848 (CIDH, 1992, Relatório Nº 29/92) e foi também o caso de petições denunciando o Peru, dirigidas contra a mesma

incompatibilidade da legislação nacional com a Convenção Americana, e levou – neste caso – ao pronunciamento da Corte Interamericana no caso *Barrios Altos* (2001).

Recebida uma petição, o Secretariado a processa inicialmente, ou seja, transmite as partes pertinentes da mesma ao Estado denunciado, solicitando-lhe, conseguintemente, informação a este respeito. Esta notificação da petição dá ao Estado a primeira oportunidade de responder e apresentar suas objeções, se houver, sobre a admissibilidade das queixas ou reclamações contidas na petição, no prazo de três meses a contar da data de sua transmissão. A Secretaria Executiva avaliará pedidos de prorrogação fundamentados, mas não concederá prorrogações superiores aos quatro meses a contar a partir do envio do primeiro pedido de informações ao Estado. Este é o período de tempo - que pode ser prorrogado, se for o caso, até o máximo de quatro meses dito - no qual todas as considerações e questionamentos à admissibilidade da petição devem ser feitos porque uma vez que a Comissão se pronuncia através de sua decisão, essa possibilidade processual desaparece. Além disso, antes da sua decisão sobre o assunto, a Comissão - se necessário - pode convidar as partes a apresentar observações adicionais, por escrito ou em uma audiência convocada para esse fim.

A fim de estudar a admissibilidade das petições e formular recomendações ao pleno da Comissão, ela conta com um Grupo de Trabalho sobre Admissibilidade, integrado por três ou mais de seus membros.

Uma vez consideradas as posições das partes, a Comissão decidirá sobre a admissibilidade do caso, para cujo efeito irá verificar primeiro se subsistem os motivos da petição; caso contrário, a arquivará. Se isso não acontecer, de acordo com a última alteração regulamentar, a Comissão irá produzir o seu relatório sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade, que em qualquer caso será público e se incluirá no Relatório Anual que a Comissão deve apresentar à Assembleia Geral da OEA.

Na ocasião da adopção do relatório de admissibilidade - que não prejulga sobre o mérito – a petição é registrada como caso e começa a etapa dos méritos. Os procedimentos dos méritos compreendem os quatro meses seguintes ao registo do caso, podendo ser prorrogados, sempre que mediar solicitação devidamente fundamentado, por até um

máximo de seis meses a contar desde o envio do primeiro pedido de observações a cada uma das partes; é esta notificação a que funciona como anúncio de início desta fase e é dentro deste período - que é calculado individualmente para cada parte - que as observações adicionais sobre o mérito são apresentadas, no primeiro lugar as do peticionário. Recebido, as partes pertinentes dessas observações serão transmitidas ao Estado aludido para que este apresente, por sua vez, as suas observações no mesmo prazo. Em relação aos pedidos de informação dirigidos ao Estado, a Comissão pode solicitar todas as informações relevantes e a falta de provisão temporária de uma resposta ou contestação dos fatos alegados na petição transmitidos ao Estado, autoriza tê-los por verdadeiros sempre que outras provas não conduzam a uma conclusão diferente, de acordo com o disposto no art. 38 do Regulamento da Comissão.

Em linha com as funções atribuídas à Comissão enquanto órgão de proteção dos direitos humanos, a presunção de veracidade indica que o Estado demandado não pode interferir, mediante a sua inação, com o ritmo do processo. Salientando o dever da Comissão de fornecer uma oportuna resposta às solicitações que lhe são submetidas, o Regulamento tem proporcionado este recurso para que aja com a devida expedição; este recurso não opera por si só ou automaticamente, no sentido de que a falta de cooperação do Estado não transforma os fatos em verdadeiros se não quando da análise desses fatos surja sua concordância ou não contrariedade com outras provas à disposição da Comissão. Na mesma linha, a injustificada inatividade do peticionário pode se tornar grave indicação de desinteresse no processamento da petição e levar à consideração do arquivo do caso pela Comissão, sempre que tenha sido lhes cursado um aviso de notificação dessa possibilidade. No entanto, o exercício efetivo do arquivo nestes casos de inatividade do peticionário cai dentro da hipótese de que a Comissão não disponha das informações necessárias para chegar a uma decisão sobre o mérito, apesar dos esforços que foram implantados para consegui-lo. A fim de reunir provas ou verificar as disponíveis, se a Comissão o considera necessário - no primeiro caso - e conveniente - no segundo - irá realizar uma investigação e para fazer avançar o conhecimento do caso, poderá convocar às partes para uma audiência.

No processo de investigação, os Estados encontram-se obrigados a fornecer todas as facilidades necessárias para cumprir com os pedidos da CIDH, incluindo qualquer investigação no local (para distingui-la das observações *in loco*) que aquela decida praticar no caso particular , conforme estipulado no art. 48 d y concordantes da CADH, artigo que, no seu seguinte literal, reforça as possibilidades de investigação da Comissão prevendo que "poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentem os interessados" (CADH, art. 48 e).

A celebração de uma audiência sobre petições ou casos pode ser solicitada a pedido de parte interessada com o fim de permiti-lhes apresentar seus argumentos - de fato e de direito - e arrimar as provas que considerem propícias, sob o governo dos princípios de amplitude probatória em prol da averiguação da apuração e do contraditório pleno para assegurar a igualdade de oportunidades processuais. O pedido de uma audiência sobre petições ou casos deve ser apresentado por escrito indicando a finalidade e a identidade dos participantes propostos (testemunhas e/ou peritos e os propósitos de seu testemunho/ditame/parecer) – fazendo constar a identidade das testemunhas e peritos que serão preservados se, na opinião da Comissão, estes requerem tal proteção – dentro de um prazo não menor aos cinquenta dias do início da sessão da CIDH. O objetivo da audiência, se a Comissão estabelece a sua celebração, é ouvir as partes no processo e receber os elementos probatórios propostos por elas ou solicitados por aquela. Se uma parte devidamente notificada (um mês antes da celebração, o Secretariado Executivo informa às partes a data, local e hora da audiência) não comparece, isto não impedirá a continuação da audiência. Durante esse período, as partes poderão apresentar qualquer documento, depoimento, relatório pericial ou outras provas. A parte que solicita a produção de elementos probatórios carrega com as despesas dela. No que diz respeito às provas documentais, as partes terão um prazo razoável concedido pela Comissão para apresentar observações. No que respeita à prova testemunhal e pericial, é estipulado que as testemunhas e os peritos deverão identificar-se e tomar juramento ou solene promessa de dizer a verdade. Ao receber o testemunho, a Comissão ouvirá uma testemunha de cada

vez; as testemunhas não podem ler as suas apresentações à Comissão, mantendo-se as restantes fora do tribunal durante as exposições testemunhais. Todas as pessoas que compareçam à audiência ou forneçam qualquer prova nela, não poderão ser processadas ou sofrer retaliação, elas próprias ou suas famílias, por causa de sua contribuição à CIDH, devendo o Estado denunciado conceder todas as garantias adequadas ao efeito.

Estas audiências também podem ser realizadas com a finalidade de iniciar e/ou desenvolver o procedimento de solução amistosa e, se sua conclusão for favorável, monitorar seu cumprimento. Esta etapa de caráter eventual prevista pela CADH para os Estados Partes na mesma - art. 48 f - foi ampliada aos Estados Membros da OEA pelo art. 40 do Regulamento da Comissão. Ambos afirmam que a Comissão – em qualquer etapa do exame da petição ou caso – pôr-se-á à disposição das partes interessadas a fim de chegar a uma solução amistosa sobre o assunto, fundamentada no respeito aos direitos humanos, especificando o Regulamento que o processo amistoso começa e continua com base no consentimento das partes.

Note-se que, sempre que o assunto seja susceptível de ser resolvido desta forma – o qual está sujeito à apreciação da Comissão –, a CIDH deve oferecer seus bons ofícios a fim de buscar uma solução amigável da questão antes de emitir as suas próprias conclusões e recomendações ou recorrer a outras soluções que possam ser aplicadas no caso concreto. Referindo-se a casos de detenção arbitrária seguidas de desaparecimento forçado da vítima, de execução sumária, de flagrantes violações às garantias do devido processo, de detenção arbitrária e tortura, a Comissão estabeleceu que tais situações, pela própria natureza dos direitos violados, não são susceptíveis, em princípio, de ser resolvidas através deste procedimento.

Os bons ofícios da Comissão não envolvem uma negociação ou mediação clássicas pois seu rol diplomático-jurídico tem como campo de atuação os direitos humanos. A utilização deste procedimento não compulsivo deve ser baseada em um esforço genuíno de busca de uma solução amigável. Por isso, se a Comissão observa que uma das partes não concorda com a sua aplicação, decide não continuar com ele uma vez iniciado ou não mostra vontade de chegar a um acordo amigável poderá dar por terminada a sua

intervenção neste procedimento. Para este efeito, a conduta do Estado demandado quanto à competência da Comissão para julgar o caso e a sua cooperação, ou a falta dela, são indícios de especial importância. Por exemplo, nos casos apresentados contra a Argentina pela sanção das Leis do Ponto Final e de Obediência Devida e os Decretos de perdão em violação de várias disposições da Convenção Americana, a Comissão (1993, Relatório Nº 28/92) destacou que a via da solução amistosa não era nem necessária nem adequada nestes casos nos quais o Estado ainda sustentava essas políticas de governo.

Embora dificilmente violações de jure da Convenção possam acudir a esta etapa, dado o caráter jurídico-diplomático do procedimento, é possível deixar a porta aberta para casos individuais perante a Comissão nos quais ela possa encontrar as recomendações adequadas e apoiar a adopção de reparações suficientes, equilibradas e justas, encorajando o progresso eficaz na proteção dos direitos humanos e na promoção de melhores práticas estatais. Resultado desta cuidadosa e intensa atividade da CIDH através de soluções amigáveis foram a reforma do Código Eleitoral Nacional argentino em 28 de dezembro de 2000, promovendo a participação política das mulheres e sua integração nas listas de cargos eletivos em partidos políticos (cotas), e, também, a eliminação da pena de morte, a eliminação da jurisdição militar, a supressão de sanções discriminatórias relacionadas com a homossexualidade e a consideração de assédio sexual como uma ofensa grave ou muito grave sob o novo regime disciplinar militar adotado diante da revogação do Código de Justiça Militar em novembro de 2007. Assim, nestas duas petições ingressadas ao SIDH por Maria Merciadri Morini e capitão do Exército Rodolfo Correa Belisle, a Comissão chegou a muito mais que soluções amigáveis para os casos concreto, promovendo avanços estruturais na consolidação e fortalecimento das instituições democráticas argentinas.

A Comissão pode confiar a um ou mais de seus membros dentre os que compõem o Grupo de Soluções Amigáveis a tarefa de facilitar um acordo entre as partes que, em todos os casos, deve ser baseada no respeito aos direitos humanos reconhecidos no SIDH. Se isto for alcançado, a Comissão verificará se a vítima da alegada violação ou, se for o caso, seus sucessores, tem manifestado seu acordo com a solução amistosa e, nesse caso, aprovará

um relatório com uma breve exposição dos fatos e os termos da bem-sucedida solução que será transmitido às partes e publicado.

Ao não se encontrar prevista a duração máxima que o compromisso com uma solução amigável pode envolver, é aconselhável que a Comissão, de dar início a este procedimento, aponte para um termo de finalização que, de acordo com o avanço ou atraso que efetiva e concretamente venha ocorrendo no quadro da conciliação, pode ser prorrogado ou não. Além disso, embora nem a Convenção nem o Regulamento da Comissão indiquem um prazo para a elaboração do relatório sobre a aprovação da Comissão, o prazo razoável para fazê-lo deve, por uma parte, não comprometer a execução do acordo alcançado e em qualquer caso, não exceder o tempo estipulado para a preparação do relatório previsto no art. 50 da CADH, porque no caso de não se chegar a uma solução amigável a Comissão dará prosseguimento à tramitação da petição ou caso.

Quanto à publicação deste relatório, embora, em princípio, ele se transmite para o Secretário-Geral da OEA após ter sido comunicado às partes para que seja quem procede à publicação, a Comissão pode também decidir publicá-lo no Relatório Anual apresentado a Assembleia Geral como fez em ocasião do caso do jornalista Horacio Verbitsky, registrado com o número 11.012, contra a Argentina, cuja solução amigável foi aprovada através do Relatório Nº 22/94 de 20 de Setembro de 1994, e incorporada no Relatório Anual naquele ano.

Uma vez alcançado um compromisso livremente consentido e aceito, cujos termos foram aprovados pela Comissão, é vinculativo. O fato de que este acordo requer a aprovação da Comissão e que tem o efeito de que encerra o processo, aumenta a obrigatoriedade do mesmo. Certamente, a Comissão deve manter sob observância o estrito cumprimento dos termos do acordo entre as partes, já que impediu a continuação do processo e a eventual condenação do Estado.

É interessante notar que em alguns casos - por exemplo, o acima referido trazido contra a Argentina (11.012) -, quando endossar este acordo, a Comissão reservou-se expressamente o direito de monitorar o cumprimento ou, o que é o mais importante, não encerrou o caso e emitiu o relatório exigido pelo art. 49 da Convenção até que o acordo

tenha sido cumprido integralmente pelas partes; prática conveniente neste procedimento, pois, caso contrário, a fase de conciliação corre o risco de tornar-se uma válvula de escape para os Estados, permitindo lhes eludir seus obrigações interamericanas. Outra alternativa semelhante seria que a Comissão, ao emitir o relatório de art. 49, fizera reserva expressa da faculdade de reabrir e continuar processando o caso se não se verifica a integra conformidade com o acordo por parte do Estado.

De acordo com o art. 23.2 do Estatuto da Comissão, se não se chega a uma solução amigável, a Comissão deve, no prazo de 180 dias, emitir o relatório referido no art. 50 da Convenção.

2.1.4. A Decisão da CIDH

Após o desenvolvimento da fase de investigação destinada a estabelecer e verificar os fatos que fundamentam a petição, com base nos elementos de prova obtidos no decurso do processo, se não se têm recorrido à etapa de solução amigável ou se ela resultou infrutífera, a Comissão decidirá sobre o mérito do caso e adoptará as suas conclusões.

Para este fim, a Comissão deliberará em conferência para aprovar um relatório de mérito no que examine as alegações, as provas apresentadas pelas partes e as informações obtidas durante as audiências e investigações *in loco*, bem como todas as outras informações publicamente disponíveis. Os aspectos que envolvem a deliberação da Comissão são confidenciais e o registro da discussão se limitará a mencionar seu objeto, a decisão que seja aprovada, as opiniões e as declarações feitas para constar na acta. O relatório aprovado é encaminhado aos Estados interessados, os quais não estão autorizados a publica-lo. Nele, a Comissão tem a possibilidade de formular as proposições e recomendações que considere adequadas.

O tratamento e continuidade do processo difere de acordo se o relatório determina a existência ou ausência de uma violação dos direitos humanos. Em ambos os casos, o até então descrito em termos processuais é idêntico para todos os Estados membros da OEA.

Se a Comissão considera que não houve violação dos direitos humanos no caso particular assim o manifestará e transmitirá o relatório às partes devendo, também, publicá-lo e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembleia Geral. Mesmo nestes casos, a Comissão pode, se o considera adequado, fazer propostas ou recomendações ao Estado aludido, porque de acordo com suas funções, tudo o que promove a proteção e o respeito dos direitos humanos é a sua competência no Sistema Regional. Como exemplo da plausibilidade dessa ação responsável da Comissão no exercício de sua autoridade, constata-se que, no caso 11.012 contra a Argentina, a Comissão ao aprovar a solução amistosa alcançada pelas partes apontou para o Governo desse país que a figura do desacato prevista no direito interno conflitava com as liberdades e os direitos reconhecidos na CADH. Mas não só isso, a resolução deste caso marcou o início de um processo de derrogações de legislações sobre desacato a instancia da Comissão e do trabalho da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão através do qual reafirmaram com vigor o papel fundamental do direito de expressão livre, do exercício, do exame e da crítica das ações e atitudes de funcionários públicos sem medo de represálias repressivas do necessário debate para o funcionamento eficaz das instituições democráticas. Além da Argentina, essas leis foram revogadas no Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México (ao nível federal), Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai.

Ou seja, mesmo que a decisão da Comissão sobre a ocorrência indubitável de uma violação dos direitos humanos não aconteça, isto não implica suspensão alguma no exercício das suas funções como principal órgão do SIDH, com competência para conhecer dos compromissos assumidos pelos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos. Em outras palavras, que os relatórios da Comissão determinem a ausência de violação dos direitos humanos no caso não diminui ou prejudica de qualquer forma a sua competência funcional. Conforme declarado pela Corte IDH no seu Parecer Consultivo sobre certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos,

> [D]esde o início as disposições do Sistema Interamericano têm confiado à Comissão "promover os direitos humanos (Resolução VIII, V Reunião de Ministros de Relações Exteriores, Santiago, 1959, Documentos oficiais da OEA, Series C.II.5, 4 -6) ou "promover o

> respeito e a proteção dos direitos humanos" (art. 111 da Carta da OEA emendada pelo Protocolo de Cartagena), como o inclui textualmente o artigo 41 da Convenção. Esta é a principal função da Comissão e a que condiciona e regula todas as outras que ela tem, em particular aquelas que lhe confere o artigo 41 e qualquer interpretação delas que seja feita terá de se sujeitar a este critério. (Corte IDH, OC-13/93, 1993, para. 23).

Por outro lado, se a Comissão verificasse a existência de uma ou mais violações no caso particular, este relatório - que o seu Regulamento chama de preliminar - conterá as primeiras conclusões da Comissão, incluindo sugestões ou recomendações sobre o caso examinado e será transmitido para os Estados interessados, que não têm o direito de publicá-lo. A partir desta notificação começa a correr o prazo de três meses previsto para resolver o caso ou submetê-lo à Corte Interamericana. A Comissão notificará também ao peticionário da aprovação do relatório e de sua transmissão para o Estado e, no caso de um Estado parte da CADH que tenha aceitado a jurisdição da Corte Interamericana, lhe dará a oportunidade de apresentar a sua posição sobre a remessa do processo ao Tribunal no prazo de um mês completo desde esta notificação. Se o peticionário for favorável ao envio do caso perante o Tribunal, deve apresentar os motivos em que se baseia e as reivindicações em matéria de reparação e custas. No caso em que solicitante e vítima foram diferentes pessoas, o primeiro deve apresentar a posição da vítima ou da família da vítima sobre este assunto.

No caso dos Estados que não são parte da CADH ou que o sendo não aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana, a Comissão, na transmissão de seu relatório pode convidar ao Estado aludido a fazer a sua declaração de reconhecimento da competência do Tribunal para o caso específico, diante desta eventualidade, estabelecendo um prazo razoável para o efeito. Se isto ocorre, ao notificar o relatório e sua transmissão para o Estado ao peticionário lhe fará saber da aceitação dos meios de proteção previstos pelo Sistema Interamericano e, portanto, lhe dará a oportunidade de apresentar a sua posição e considerações nos termos descritos acima.

O prazo de três meses que começa com a transmissão para o Estado interessado do relatório preliminar da Comissão é decisivo e em torno da consideração deste prazo são estruturados os passos a seguir. Uma vez efeituada a transmissão, embora não estar

previsto no Direito Interamericano, os Estados interessados, geralmente, fazem vários tipos de declarações à Comissão: enquanto alguns respondem avaliando a sua capacidade de cumprir com as propostas e recomendações formuladas no relatório da Comissão, outros solicitam sua reconsideração, enquanto outros se opõem a seu ditado ou ao conteúdo. Esta troca espontânea de pareceres estatais é muito importante porque permite à Comissão apreciar a maneira pela qual um Estado se dispõe a honrar os compromissos internacionais no âmbito do Sistema Interamericano e, portanto, se houver cooperação do Estados para abordar a situação dos direitos humanos trazida à sua consideração.

Dentro do limite de temporalidade que estabelece a CADH para que a CIDH decida o curso de ação para garantir o pleno gozo e respeito aos direitos humanos - o que leva inexoravelmente a adotar medidas para combater a impunidade das violações cometidas, prejudiciais da mesma ordem jurídica desprezada e não apenas do Direito Internacional - a Comissão, tendo em conta a resposta do Estado, se houver, ou a atitude e os esforços do Estado para cumprir fielmente com as disposições do relatório preliminar transmitido, vai resolver os passos com vista à obtenção de justiça no caso em particular. Alguns elementos que o Regulamento menciona exemplificativamente - art. 45.2 - para alcançar este objetivo são: a posição do peticionário, a natureza e a gravidade da infração, a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do Sistema Regional e o efeito estimado da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros da Organização.

Munida com estes e outros critérios que visem o mesmo objetivo, a Comissão avaliará se o Estado resolveu a situação jurídica relatado no caso.

Se entende que o Estado tem adotado ou começado a adotar as medidas adequadas para dar cumprimento às recomendações e propostas que a Comissão tenha lhe feito - com a última alteração ao Regulamento -, os passos a dar diferem se o Estado há reconhecido e aceitado - de qualquer forma prevista na CADH - a jurisdição do Tribunal ou não o fez. Neste último caso, o período de suspensão previsto no Regulamento não opera, sem prejuízo da extensão de os requisitos aí previstos para avaliar os esforços do Estado nas respostas e soluções concretas à situação jurídica violada e as garantias de não repetição oferecidas. Ou seja, em relação a estes Estados a meio caminho no que diz

respeito aos meios de proteção previstos pelo SIDH, o prazo de três meses para cumprir com o relatório preliminar da Comissão não está sujeito a prorrogação, e neste lapso temporal a CIDH deve decidir se avança à elaboração do seu relatório final.

Mas se é um Estado que aceitou a competência do Tribunal, desde que a Comissão entenda que este há demonstrado a sua vontade e capacidade para implementar as recomendações contidas no relatório preliminar sobre o mérito através da adopção de medidas concretas e apropriadas para o seu cumprimento, encontra-se habilitado há solicitar a suspensão do prazo para a apresentação do caso perante a Corte IDH sempre que o faça num todo de acordo com o princípio do *pacta sunt servanda*.

O pedido, de acordo com o disposto no art. 46 b do Regulamento - deve conter a aceitação expressa e irrevogável do prazo previsto no art. 51.1 da Convenção Americana, relativo à apresentação do caso ao Tribunal e, por conseguinte, uma renúncia expressa das exceções preliminares quanto ao cumprimento desse prazo no caso de a questão seja submetida ao Tribunal. Se estas condições são cumpridas, a Comissão pode considerar o pedido e dispor se a suspensão é ou não é praticável.

Se resolve a suspensão, aos fins de estabelecer o seu prazo, a Comissão irá considerar os seguintes fatores, entre outros considerados relevantes, de acordo com art. 46. 2 do Regulamento:

> a. a complexidade do assunto e das medidas necessárias ao cumprimento das recomendações da Comissão, em particular quando implicarem o envolvimento de diferentes poderes públicos ou a coordenação entre governos centrais e regionais, entre outros fatores;
> b. as medidas adotadas pelo Estado para o cumprimento das recomendações antes da solicitação da prorrogação do prazo; e
> c. a posição do peticionário. (CIDH, Regulamento, art. 46).

Agora, se nada disso acontece - ou seja, se a questão não foi resolvida ou enviada à jurisdição do Tribunal no caso de Estados que têm esta forma expedita, a Comissão, com o voto da maioria absoluta dos seus membros, pode emitir o seu relatório final sobre o mérito, com a sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua decisão. Esse relatório deve emitir ou renovar as recomendações pertinentes sobre as medidas que o

Estado deve tomar para resolver a situação examinada, estabelecendo o prazo para a sua adopção e implementação. O relatório final será encaminhado para as partes, que, dentro do prazo fixado pela Comissão, remitiram informações sobre o cumprimento das recomendações. Ao finalizar o prazo concedido, a Comissão avaliará, com base nas informações disponíveis, se o Estado cumpriu as recomendações e decidirá se publica o seu relatório. Decidirá também com a mesma maioria qualificada, sobre a inclusão do relatório final no Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA ou sua publicação de qualquer outra forma que considere adequada. Neste sentido, uma das considerações que a Comissão teve em conta para a publicação do seu relatório é que o Estado aludido não tenha informado sobre as medidas adotadas para remediar a situação, ou simplesmente tenha ignorado as suas recomendações para o efeito.

Os Estados denunciados têm o hábito de responder os relatórios da Comissão; trata-se de respostas de diferentes teores que vão desde a solicitação de reconsideração para mais ou menos explícitas rejeições, inclusive alguns até questionaram a prática desenvolvida pela Comissão para a toma de decisões - que são os relatórios elaborados por ocasião dos casos particulares que se lhe submetem- perante a Corte IDH. Isto merece algumas observações.

Em primeiro lugar, o Tribunal Interamericano declarou, e em seus primeiros pronunciamentos (caso *Velásquez Rodríguez*, 1987, para. 60) que a CADH fornece um mecanismo de intensidade crescente, projetado para encorajar ao Estado a cooperar na resolução do caso, e ofertando ao autor da denúncia a possibilidade de obter uma solução adequada em cada fase, a fim de facilitar um recurso rápido e simples para corrigir a situação jurídica infringida. Em segundo lugar, este recurso está subtendido pelo Direito Internacional, que reconhece a soberania dos Estados, no exercício da qual assinam e ratificam tratados como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em outras palavras, o Estado não abdica de sua soberania, mas age no seu exercício quando, respeitando um tratado consentido e aceito livremente, garante seu compromisso com os órgãos de proteção dos direitos humanos no âmbito da Convenção e do procedimento estabelecido nela. Precisamente, de acordo com o disposto no art. 3, letra b), da Carta da

Organização dos Estados Americanos, os Estados reconheceram que “a ordem internacional está constituída pelo respeito à [...] soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações derivadas dos tratados e de outras fontes do Direito Internacional”; de modo que a soberania não é um conceito autónomo ou independente do dever de cumprir com fidelidade e de boa fé as obrigações decorrentes de tratados. Estabelecido o qual, é necessário e inevitável concordar que se os Estados não estão à altura de seu dever de cumprir de boa-fé os compromissos, eles próprios infligem uma ferida à sua própria soberania, omitindo o dever de cooperar com os órgãos aos quais têm confiado o dever de garantir o respeito e a garantia dos direitos humanos nas suas próprias jurisdições.

No caso em que o Estado trai o exercício de sua soberania e prejudica seu povo ao não adoptar as medidas recomendadas pela Comissão no seu relatório, esta acionar define uma nova violação da Convenção. Se o aprofundamento da irresponsabilidade do Estado manifesta-se por ocasião do relatório preliminar, a Comissão tem a possibilidade de proceder a emitir o seu relatório final ou submeter o caso ao Tribunal, se o recurso a este corpo de proteção está disponível. No primeiro caso, se o Estado continua a descumprir o relatório, a Comissão tem a oportunidade de publicar seu relatório final através dos meios que considere adequadas. Claro, deve-se considerar se a publicação do relatório, enquanto médio para encorajar o cumprimento dos compromissos, não deve ser substituída e/ou suplementada com recursos mais críticos, por exemplo, que envolvam alguma coordenação com as organizações de direitos humanos que operam em outras áreas. Alguns passos nessa direção já começaram a ocorrer, por exemplo, desde o início de 2009, a pedido do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR), a CIDH envia informação pública sobre os Estados-Membros para a revisão periódica universal das Nações Unidas.

Obviamente, ante a hipótese de um sustenido incumprimento estatal é possível estimar que o caso permanecerá sob jurisdição da Comissão, que, de acordo com as artes. 24 e 48, é competente para tramitar as petições e casos motu próprio, podendo tomar as medidas de acompanhamento que considere adequadas a fim de verificar a conformidade

com as recomendações contidas nos seus relatórios, para obter, nos casos particulares, a justiça fundada no respeito dos direitos humanos.

2.1.5. Casos de Gravidade e Urgência

Os casos graves e urgentes tramitam pelo um procedimento diferencial que concentra a etapa de admissibilidade da petição com a etapa de fundo. Condensação que visa permitir o começo imediato da investigação, sendo suficiente para isso a mera apresentação da petição ou comunicação que reúna os requisitos formais de admissibilidade. Ou seja, para realizar esta pesquisa, nestes casos, basta que a petição não seja manifestamente inadmissível.

Além disso, devido aos casos graves e urgentes, a Comissão fez uma distinção – com apoio nas disposições do art. 48.2 da CADH e no seu Regulamento, principalmente no art. 39 e no Capítulo IV – investigações e observações *in loco*. No que tange à primeira, o Presidente da Comissão tomará as decisões relativas à Comissão Especial que realizará a inspeção, ad referendum da Comissão. Para o resto, o Regulamento de CIDH sobre investigações in loco aplica-se tanto às inspeções quanto às observações no local: para determinar os membros da Comissão Especial, a CIDH levará em consideração que o Comissário que seja nacional do Estado onde a visita será realizada é impedido de participar na mesma. A Comissão Especial organiza o seu próprio trabalho para cuja realização terá as facilidades e garantias necessárias, as quais serão provei-as pelo Estado em cujo território realiza a sua missão – sendo-lhes estendidas ao pessoal da Secretaria Executiva da CIDH que a Comissão Especial tenha associado à sua tarefa - destacando-se dentre as segundas (garantias): abster-se de tomar represálias de qualquer natureza contra as pessoas ou entidades que colaboram através do seu testemunho, informações ou provas de qualquer tipo com o propósito da visita da Comissão; a disponibilidade de alojamento apropriado para os membros da Comissão Especial e de meios de transporte local. As facilidades incluem, entre outras: entrevistar livremente e em privado pessoas, grupos, entidades ou instituições; viajar livremente por todo o território do país, para o que o Estado concederá todas as facilidades cabíveis, incluindo a documentação necessária; entrega de quaisquer

documentos relacionados com a observância dos direitos humanos que seja necessária para a elaboração do relatório da Comissão Especial, podendo esta fazer uso de qualquer meio apropriado para filmar, fotografar, colher, documentar, gravar ou reproduzir a informação que considere oportuna.
As despesas em que incorra a Comissão Especial, cada um dos seus membros e as do pessoal da Secretaria Executiva serão custeadas pela Organização.

Sem que seja um obstáculo que as duas inspeções (observação e investigação) in situ sejam regidas pelas mesmas disposições, deve investigar-se se a distinção defendida pela Comissão não aponta para uma diferenciação em relação não a necessidade de consentimento do Estado para sua realização, necessário em ambas suposições, mas para a viabilidade da recusa de anuência do Estado para a prática de uma visita em casos que ocorrem sob sua jurisdição e que pela a sua gravidade e urgência, exigem a obtenção de informações de maneira imediata e diretamente. Embora seja difícil para um Estado que aja de boa-fé negar expressamente a permissão, pode acontecer que a obstaculize indevidamente, configurando esta conduta diante de situações de urgência uma violação grave da *lex interamericana* de direitos humanos.

Em relação ao que se entende por situações graves e urgentes são reveladoras e pertinentes as disposições regulamentares relativas às medidas cautelares (liminares). Estas medidas visam prevenir uma violação iminente de direitos humanos e/ou aliviar uma situação jurídica de gravidade e urgência que apresenta um risco de dano irreparável. A este respeito, o Regulamento da Comissão clarifica no art. 25. 2:

> a. “gravidade da situação” significa o sério impacto que uma ação ou omissão poder ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano;
> b. a “urgência da situação” é determinada pelas informações que indicam que o risco ou a ameaça são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar; e
> c. “dano irreparável” significa os efeitos sobre os direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada. (CIDH, Regulamento, art. 25).

As medidas cautelares procedem no momento em que apareçam juntos esses elementos em uma situação de facto, ou seja, a sua viabilidade não exige a existência de um processo pendente no Sistema Interamericano, ou seja, podem ou não ter conexão com uma petição ou caso perante ele. Portanto, se a solicitude for apresentada em conexão com uma petição, a sua execução não implica prejulgamento sobre esta. Isto é assim pois esta competência da Comissão, cuja base jurídica explica seu regulamento, com especial ênfase nos art. 106 da Carta da OEA, art. 41.b da CADH, art. 18.b, do Estatuto da Comissão e art. XIII da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, se explica pela sua qualidade de órgão de proteção e promotor dos direitos humanos.

Em outras palavras, que essa competência seja intrínseca expressa a possibilidade da Comissão de adoptar as medidas necessárias e indispensáveis para garantir a eficácia e significância de seu próprio desempenho através da prevenção de danos irreparáveis às pessoas, seja através do exercício de sua jurisdição contenciosa - estritamente falando - ou seja através do seus atributos funcionais correspondentes com sua instituição enquanto principal órgão da OEA com a missão fundamental de promover a observância e defesa dos direitos humanos, servindo - também - como órgão consultivo, de aconselhamento nesta área. Devido à qualidade do órgão envolvido, estas medidas desempenham uma função de precaução no sentido de preservar uma situação jurídica frente ao exercício da jurisdição da Comissão respeito dela, e tutelar, no sentido de preservar o exercício dos direitos humanos fundamentais consagrados nas normas do Sistema Interamericano, evitando danos irreparáveis às pessoas.

A solicitação das medidas pode ser instada por iniciativa da própria Comissão ou a pedido de parte; trata-se de uma “solicitação” porque se a Comissão aprova a sua concessão, deve solicitar que o Estado em cuja jurisdição os fatos são configurados proceda a sua adopção. Para ilustra-o: antes do início da tramitação do caso 11.528, mais tarde conhecido como *Barrios Altos*, os peticionários solicitaram medidas cautelares à Comissão em 10 de julho de 1995, e esta, aceitando a petição, solicitou em 14 de julho 1995 ao Estado peruano a toma das medidas adequadas para garantir a integridade pessoal e o direito à

vida de todos os sobreviventes, familiares e advogados relacionados com a massacre de Barrios Altos.

Os elementos que o pedido de das partes deve preencher são: os dados das pessoas propostas como beneficiários ou as informações para identificá-los; uma descrição detalhada e cronológica dos fatos que sustentam a solicitação e quaisquer outras informações disponíveis; e a descrição das medidas de proteção solicitadas. Em todo caso, com base nas informações disponíveis, a Comissão resolverá se formula uma solicitação de medidas cautelares ou as concede no caso de existir pedido de parte.

As medidas tutelares ditam-se para proteger as pessoas e/ou grupos de pessoas, desde que o beneficiário ou beneficiários possam ser identificados por fatores objetivos, tais como a localização geográfica ou pertencia a um grupo, comunidade ou organização. Por exemplo, concordaram-se medidas cautelares para os detentos na Casa de Detenção José Mario Alves -conhecido como “Penitenciária Urso Branco” - localizada na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia, República Federativa do Brasil.

Quando a situação o admita, antes da decisão sobre a solicitação, a Comissão exigirá do Estado envolvido informações relevantes, exceto que a iminência do dano potencial não admita demora, revisando esta decisão o antes possível ou, o mais tardar, no próximo período de sessões, tendo em conta as informações fornecidas pelas partes.

O Regulamento prevê que, ao considerar a solicitação, a Comissão deve levar em conta o contexto da sua formulação e as seguintes circunstancias: se a situação foi denunciada às autoridades competentes ou se há razões de sua impossibilidade; a expressa conformidade dos potenciais beneficiários, se o pedido foi introduzido por um terceiro, a menos que a ausência de consentimento seja devidamente justificada no contexto da apresentação da solicitação, e os critérios para a identificação dos beneficiários no momento de ter que executar as medidas solicitadas, caso sejam aprovadas.

As decisões de concessão, ampliação, modificação e suspensão das medidas cautelares são ordenadas através de resoluções da Comissão, que incluem: a descrição da situação e dos beneficiários; as informações aportadas pelo Estado, se disponíveis; as considerações da Comissão sobre os requisitos de gravidade, urgência e irreparabilidade;

se aplicável, o prazo de vigência das medidas cautelares; e os votos dos membros da Comissão.

A natureza temporária das medidas cautelares envolve sua revisão periódica - o que não exclui que elas possam permanecer por um período de tempo prolongado, a longo prazo, sempre que a situação que exigiu seu ditado se mantenha. Através de uma avaliação periódica, a Comissão analisa a pertinência de manter, modificar ou suspender as medidas cautelares vigentes. O Regulamento prevê que o Estado pode apresentar uma petição fundamentada para deixar sem efeito as medidas em vigor, apresentação que não suspende as medidas vigentes outorgadas. A Comissão, antes de decidir sobre esta petição estatal, dará oportunidade para os beneficiários apresentarem as suas observações. Outro curso de revisão que é contemplado pelo Regulamento e pode levar a uma eventual suspensão das medidas outorgadas ocorre se os beneficiários ou seus representantes, injustificadamente, se abstém de dar resposta satisfatória à Comissão sobre os requisitos estabelecidos pelo Estado para a implementação das medidas, o que habilita à Comissão a rever a concessão das medidas e, inclusive, dispor sua suspenção se adverte que na situação fática não se encontram reunidas os elementos que as fazem necessárias.

Tal como acontece com todas as decisões da Comissão, ela fará seu seguimento tomando as medidas apropriadas para este fim - o que pode incluir, se for o caso: cronogramas de implementação, audiências, reuniões de trabalho e visitas de acompanhamento e revisão. Ao desenvolver esta tarefa de controle ou mesmo *ab initio,* ao considerar a adequação e necessariedade das medidas cautelares, a Comissão pode considerar oportuno fazer um pedido de medidas provisórias à Corte IDH, devendo, nesse caso, justificar os motivos deste pedido.

O pedido da Comissão ao Tribunal é motivado quando se encontra determinado pelas mesmas circunstâncias que justificam a adopção de medidas cautelares, ou seja, em situações de extrema gravidade e urgência que tornam necessária à sua adopção para evitar danos irreparáveis às pessoas, devendo ser examinada a posição dos beneficiários ou seus representantes sobre as medidas solicitadas. Alguns critérios estabelecidos no seu Regulamento para fazer o pedido de medidas provisórias dizem respeito à falta de

implementação estatal das medidas cautelares concedidas pela Comissão ou quando tendo sido implementadas, as medidas cautelares não resultaram eficazes para alcançar o seu objetivo.

Quando existam medidas cautelares já outorgadas pela CIDH, estas manterão sua vigência até a notificação da decisão do Tribunal sobre o pedido de medidas provisórias. Além disso, se há uma medida cautelar em vigor em conexão com um caso sob a jurisdição do Tribunal, a Comissão irá emitir um pedido de medidas provisórias.

Diante da decisão de indeferimento de um pedido de medidas provisórias pela Corte Interamericana, a CIDH só considerará um novo pedido de medidas cautelares se surgirem fatos novos que o justifiquem. Em todo caso, a CIDH poderá considerar o uso de outros mecanismos de monitoramento da situação.

Entre as medidas que a Comissão pode tomar e aquelas que são da competência do Tribunal não há nem tem porque haver um conflito irreconciliável; embora ambas atuações não se superponham totalmente, prosseguem o mesmo propósito. Além disso, é possível argumentar que o fato de que a Comissão possa fornecer medidas cautelares com uma amplitude mais generosa produz efeitos benéficos na evolução das medidas provisórias, de competência da Corte; e, em qualquer caso, se as medidas cautelares resultam infrutuosas por não ser devidamente atendidas pelo Estado, a CIDH ainda pode recorrer às medidas provisórias, sem que seja claro se - neste caso - é necessário que o Estado respetivo tenha aceitado previamente a jurisdição da Corte IDH. Isto é assim porque no SIDH esta instituição encontra aplicação não só em processos judiciais já pendente no Tribunal, mas também pode ser o resultado de um pedido feito pela Comissão num caso ainda não submetido à Corte - e que pode não chegar a esta instância.

Da mesma forma que acontece com as medidas cautelares em relação à Comissão, as provisórias não fazem parte da competência contenciosa do Tribunal Interamericano, mas de seus poderes enquanto órgão de proteção dos direitos humanos; neste sentido, não se pode esquecer que o próprio Tribunal tem decidido reiteradamente (Assunto dos haitianos e dominicanos de origem haitiana; a Corte adota o parágrafo III do parecer favorável do juiz Cançado Trindade à Resolução de 18 de Agosto de 2000, período de 2000-

2009) que, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o objetivo das medidas provisórias, a mais do seu caráter cautelar, é proteger eficazmente os direitos fundamentais na medida em que procuram evitar danos irreparáveis às pessoas – caráter tutelar.

No entanto seja sempre possível para a Comissão preferir recorrer diretamente ao Tribunal, pode decidir escalonar as medidas cautelares e as provisórias, sinalizando em sua solicitação ao Estado que, se as medidas cautelares necessárias não forem tomadas num prazo determinado - que será o mais breve possível – fará o pedido de medidas provisórias, na ausência de cooperação estatal, ao Tribunal Interamericano.

A Convenção Americana exige que a Comissão compareça em todos os casos perante a Corte IDH, dados seus objetivos de defesa da ordem pública interamericana, de apoio às vítimas, de provisão de opiniões qualificadas ao Tribunal, e de fundamentação de suas conclusões no processo judicial.
Nos termos do Título III de seu Regulamento, *Relações com o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, a CIDH nomeará de entre os seus membros um ou mais delegados, que, com seu Secretário Executivo, exerceram a sua representação perante o Tribunal e participaram nessa qualidade na consideração de qualquer assunto perante aquele órgão. No processo judicial interamericano, os delegados da Comissão contam com o apoio de agentes e supervisores do Secretariado Executivo.
A CIDH transmite as instruções necessárias para orientar o exercício dessa representação em cada caso e se designa mais de um delegado, atribui a um deles a responsabilidade de resolver as situações não abrangidas pelas instruções ou as dúvidas que puderem surgir. Os delegados podem ser assistidos por consultores que são alcançados pelas instruções dadas aos delegados.

A representação estende-se durante o tempo em que os delegados ostentem a qualidade de Comissários ou de Secretário Executivo, ainda que em casos excepcionais, esta representação possa ser ampliada para abranger pessoas que já perderam essas qualidades.

Para ingressar na competência contenciosa da Corte IDH, lembre-se que após o relatório preliminar apresentado pela Comissão aos Estados interessados, o processo

subsequente difere dependendo se há ou não há aceitação por parte do Estado respetivo da jurisdição obrigatória da Corte. Se assim for, a partir da notificação do relatório mencionado, tanto o Estado como a Comissão podem decidir remeter o caso para o Tribunal de Justiça Interamericano, conforme previsto no art. 61 da CADH.

Quanto a remissão do caso pelo Estado, embora não haja nenhum antecedente no SIDH – o chamado *Assunto Viviana Gallardo* e outras introduzido pelo Governo da Costa Rica foi declarado inadmissível pelo Tribunal em 13 de novembro de 1981 - é oportuno ressaltar que de uma leitura conjunta dos artigos 51, 61 e concordantes da CADH resulta possível sustentar que os Estados interessados aos quais será transmitido o relatório preliminar da Comissão são, em princípio, o Estado demandado e qualquer outro Estado membro da Organização, que tenha mostrado uma ligação com a parte lesada no caso, tendo participado no procedimento perante a Comissão. Em suma, estes Estados são os Estados que podem ser trazidos para a jurisdição da Corte Interamericana, e não exclusivamente os Estados Partes da CADH – os Estados-Membros a meio caminho no que diz respeito ao respaldo dos meios de proteção dos direitos humanos não são impedidos de fazer avançar as suas garantias em casos específicos.

Enquanto os peticionários e as vítimas ou seus parentes ainda não dispõem, no SIDH, de capacidade processual autónoma para submeter o caso ao Tribunal Interamericano, a Comissão, que é o principal ator no início dos processos perante a Corte IDH, deve considerar a posição do peticionário e a vítima ou sua família se eles diferem do peticionário relativamente à apresentação do caso ao Tribunal e, uma vez decidida a remissão do mesmo, deve transmitir aos peticionários todos os elementos necessários para a preparação e apresentação da demanda. Vale a pena repetir que, no que respeita à determinação dos casos que se submeteram a apreciação do Tribunal, a Comissão irá considerar a obtenção de justiça no caso em particular, com base na alternativa que seja a mais favorável à proteção dos direitos humanos reconhecido no SIDH.

Além disso, já a penúltima alteração do Regulamento da Comissão tinha disposto que se a Comissão estima que o Estado não cumpriu com as recomendações do seu relatório preliminar apresentará o caso à Corte, salvo que a decisão fundamentada da

maioria absoluta dos membros a Comissão decidida o contrário. Em outras palavras, a primeira escolha da Comissão diante do incumprimento estatal as suas recomendações é a remissão do caso à Corte IDH, se for possível.

Esta mesma linha de pensamento está implícita nos primeiros pronunciamentos do Tribunal Interamericano (1987), ao sugerir que a intervenção da instancia judicial deve funcionar automaticamente como parte do mecanismo de intensidade crescente desenhado pela CADH, uma vez que resulte esgotado o procedimento anterior sem resultado satisfatório. Em outras ocasiões, o Tribunal sugeriu outros critérios para que a Comissão resolva a intervenção da instancia judicial; em seu Parecer Consultivo sobre a colegialidade obrigatória de jornalistas (1985, OC-5/85 para. 25) argumentou que a Comissão deverá apresentar perante o Tribunal não apenas os casos graves, quando conclua que houve uma violação, mas também aqueles que devido à sua complexidade e importância devem ser resolvidos através da obtenção de um pronunciamento judicial, ainda que a CIDH entenda que neles não há havido uma violação.

Quando a Comissão decide remeter o caso para a Corte IDH - o Secretário Executivo notifica esta decisão imediatamente ao Estado, ao peticionário e a vítima se for diferente do requerente. Com esta comunicação, a Comissão transmitirá ao peticionário todos os elementos necessários para a preparação e apresentação da demanda.

Tendo remitido o caso perante o Tribunal, a Comissão publicará o relatório aprovado nos termos do art. 50 da CADH - relatório preliminar, de acordo com seu Regulamento - e sua nota de remessa do caso.
A nota contém, entre outras informações, as seguintes: os dados disponíveis das vítimas ou seus representantes devidamente credenciados, indicando se o peticionário solicitou manter em sigilo sua identidade; a avaliação da Comissão sobre o grau de cumprimento das recomendações de seu relatório; a razão pela qual decide remeter o caso para o Tribunal; os nomes dos seus delegados, através dos quais interagirá com o Tribunal no caso, e qualquer outra informação considerada útil. A CIDH, por meio de sua Secretaria, submete também ao Tribunal uma cópia do relatório previsto no art. 50 da CADH acompanhada de uma cópia do processo cumprido perante a Comissão – excluindo os documentos internos

de trabalho - e quaisquer outros documentos que poderiam ser úteis para a compreensão do caso. A Corte IDH, por sua vez, pode solicitar a apresentação de documentos à Comissão, com a única exceção das tentativas fúteis para alcançar uma solução amigável. A transmissão de documentos estará sujeita, em cada caso, à decisão da Comissão, a qual deverá excluir o nome e a identidade do peticionário, se este não autoriza a sua divulgação.

2.2. A Competência Contenciosa da Corte IDH

A primeira determinação do Tribunal no processo judicial interamericano refere-se ao estabelecimento de sua competência para se pronunciar sobre o caso sob sua consideração. Esta verificação, que se produz de oficio, traduz um poder inerente a qualquer tribunal internacional, amplamente reconhecida está firmemente estabelecida no Direito Internacional sob o nome de “competência da competência”. Por isso, corresponde à Corte IDH, enquanto tribunal internacional, definir – medie ou não pedido de parte, haja ou não expressas objeções ao respeito - que tem jurisdição para ouvir o caso apresentado; uma vez emitida a sua decisão, é vinculativa para as partes.
Em relação à questão da competência da competência por ocasião de uma declaração unilateral de retirada do reconhecimento da cláusula facultativa de submissão à competência contenciosa do Tribunal movida pelo Peru – pretendendo efeitos imediatos – diante a introdução de demandas contra esse Estado, apresentadas ao Tribunal em 31 de março e 2 de julho de 1999 por os casos *Tribunal Constitucional* e *Ivcher Bronstein*, respetivamente, a Corte IDH considerou que a questão da retirada e os seus efeitos jurídicos devem ser resolvidos por ela; entendeu que esta é uma responsabilidade da qual não pode abdicar, sendo, também, um dever que a CADH lhe impõe para o exercício das suas funções de acordo com o seu artigo 62.3. Concluiu, portanto, que "a Corte Interamericana, como acontece com todos os órgãos com competências jurisdicionais, tem o poder inerente de determinar o alcance da sua própria competência" (Corte IDH, 1999, parágrafos 31-33 das duas sentenças dos casos acima referidos).

Este princípio rege na determinação de qualquer disputa que surja em relação à jurisdição da Corte Interamericana e, especialmente, vigora quando se considera os instrumentos de aceitação de sua jurisdição contenciosa através dos quais os Estados não podem afetar de modo algum a competência do Tribunal.
Uma vez preparados para reconhecer a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana, os Estados o fazem de acordo com qualquer das modalidades contidas na CADH ao efeito. Estes modos não podem ser comparados com as reservas que os Estados podem fazer ao ratificar ou aderir à CADH, e cujos efeitos jurídicos são adequadamente determinados pelo Tribunal Interamericano – intérprete autorizado do texto convencional - levando em consideração a compatibilidade da possível reserva com o objeto e a finalidade do Tratado de Proteção dos Direitos do Homem. Em outras palavras, o reconhecimento da competência do Tribunal não está sujeito a reservas e os instrumentos através dos quais se formula comportam a admissão por parte dos Estados do poder do Tribunal para resolver qualquer controvérsia sobre o âmbito da sua jurisdição. Conforme estabelecido pelo Tribunal Interamericano, ele é mestre de sua jurisdição, isto é, sob quaisquer circunstâncias e, particularmente, diante uma objeção ou qualquer outra ação tomada pelo Estado com o objetivo de afetar a sua jurisdição no caso concreto - retém a jurisdição para determinar a sua própria competência.

Isso ocorre porque nenhum Estado pode estabelecer condições que limitem o funcionamento do órgão judicial, responsável pela aplicação e interpretação da CADH. Assim, por exemplo, a declaração que o Governo argentino fez reconhecendo a jurisdição dos órgãos interamericanos de proteção dos direitos humanos sempre que dependera de a sua reserva parcial e declarações interpretativas contidas no instrumento de ratificação são inofensivas a este respeito. Além disso, numerosas declarações governamentais (além de Argentina, El Salvador, México, Trinidad e Tobago - retirado da Convenção Americana desde 26 de maio de 1999 -, e da Bolívia) no sentido de limitar a competência dos órgãos interamericanos - especialmente a jurisdição contenciosa da Corte - às disposições do seu direito interno são flagrantes impropriedades jurídicas.

Ao contrario, os reconhecimentos realizados pela República Dominicana, Uruguai, Barbados, Costa Rica, Honduras, Panamá, Suriname, Haiti, Venezuela - cuja denuncia à CADH entrou em vigor em 10 de setembro de 2013 - e Peru (depois de sua reflexão e correção das alegações feitas por um de seus Governos) são irrepreensíveis em sua formulação, cabendo destaque nesta linha a de Paraguai que reafirma que o reconhecimento da competência do Tribunal Interamericano "deve ser interpretado em conformidade com os princípios orientadores do Direito Internacional".

O que é indispensável ao verificar o aspeto passivo da legitimidade diante da Corte Interamericana é que o Estado demandado tenha feito o reconhecimento expresso da competência da Corte em qualquer uma das modalidades previstas na CADH. Assim, no momento da ratificação ou adesão ou em qualquer momento posterior, deve ter existido declaração expressa ou acordo especial por parte do Estado interessado acerca do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte. Esta declaração ou acordo especial, segundo o artigo 62 da CADH, pode ser feita incondicionalmente ou sob condição de reciprocidade, por um período determinado ou para casos específicos, também pode ser formulada por tempo indeterminado, devendo ser apresentada ao Secretário-Geral da OEA, que transmitirá cópias aos outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

As várias alternativas consideradas promovem a aceitação da jurisdição obrigatória da Corte, permitindo que os Estados que ainda não tenham autorizado o exercício desta competência, possam fazê-lo a qualquer momento, seja por sua própria iniciativa ou por recomendação da Comissão para um caso particular - como aconteceu com Nicarágua que aceitou o convite da Comissão no caso *Genie Lacayo* e fez a sua declaração de reconhecimento "ipso facto, de pleno direito e sem acordo especial" da competência contenciosa da Corte, de forma geral e por tempo indeterminado.

É importante notar que ao ser produzida esta declaração estatal fica estabelecido o aspeto temporal da jurisdição obrigatória da Corte, ou seja, ela será competente para ouvir dos fatos acontecidos a partir da mesma data em que o Estado comunica o seu reconhecimento. No entanto, sobreabundam respeito disto as constâncias governamentais

feitas em os instrumentos declarativos do reconhecimento da competência do Tribunal; exemplo são os da Colômbia, Guatemala, México, Brasil, Paraguai e Argentina. Uma variante diferente, embora não menos repetitiva, é a feita nos reconhecimentos de Chile, El Salvador e Nicarágua.

Sobre as reservas ao retiro do reconhecimento, visando finalizar a jurisdição temporal da Corte IDH -i.e., Equador: "quando apropriado"; Colômbia e El Salvador: "quando o considerar apropriado"; e México: "até um ano após a data em que os Estados Unidos Mexicanos notifiquem seu retiro do reconhecimento [à jurisdição do Tribunal]" -, o Tribunal tem sido claro e contundente ao argumentar que, de acordo com os termos do CADH, os Estados não têm a liberdade de retirar a sua aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana.

Nos casos *Ivcher Bronstein* e do *Tribunal Constitucional* – nos quais o Peru havia anunciado a retirada do reconhecimento da competência do Tribunal pretendendo sua imediata efetivação e aplicação a todos os casos nos quais não tinha contestado a demanda – a Corte IDH constatou que um Estado Parte da Convenção Americana somente pode se desvincular das suas obrigações do tratado observando as disposições do próprio tratado. Assim, ressaltou que não existe regra na CADH que permita expressamente que os Estados Partes retirem a sua declaração de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte, o qual está indicando a finalidade de preservar a integridade das obrigações convencionalmente assumidas.

É que a interpretação da Convenção Americana “de boa-fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e considerando seu objeto e finalidade” conduz à importância crucial da cláusula de reconhecimento de jurisdição para o funcionamento do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos estabelecidos pela Convenção, em que a cláusula em questão torna-se essencial para a própria eficácia da proteção internacional estatuída. Consequentemente, o Tribunal constatou que a cláusula opcional de reconhecimento de sua jurisdição deve ser interpretada e aplicada de modo que a garantia que ela estabelece seja verdadeiramente prática e eficaz, tendo em conta o estatuto jurídico especial dos tratados de direitos humanos e sua implementação coletiva.

Portanto, esta cláusula não pode estar à mercê de limitações de ordem interna invocadas pelos Estados-Partes - expressamente proibido como motivo para cobrir o descumprimento de obrigações internacionais ao abrigo da Convenção de Viena sobre o Direito do Tratados.

> Ao aceitar essa clausula, o Estado queda ligado à integridade da Convenção e totalmente engajado com a garantia de proteção internacional do dos direitos humanos consagrados na Convenção. O Estado parte só pode escapar à competência do Tribunal ao denunciar o tratado como um todo. O instrumento de aceitação da jurisdição da Corte deve, portanto, ser ponderado à luz do objeto e finalidade da Convenção Americana enquanto tratado de direitos humanos. (CORTE IDH, casos *Ivcher Bronstein*,1999, para. 46, e do *Tribunal Constitucional*, 1999, para. 45).

No contexto destes dois casos, o Tribunal concluiu que a única via disponível para desligar-se da submissão a sua jurisdição de acordo com a CADH, é a denúncia do tratado como um todo; esclarecendo que essa denúncia produz efeitos somente de acordo com o art. 78 da CADH, ou seja, mediante aviso prévio de um ano notificado ao Secretário-Geral da Organização.

Embora nestes dois casos o Estado em questão houve retificado sua pretensão de retirar o reconhecimento da cláusula facultativa de submissão à jurisdição da Corte Interamericana e reafirmado que a sua declaração de reconhecimento “estava plenamente em vigor, sendo obrigatória em todos os seus efeitos jurídicos para o Estado peruano”, é possível trabalhar, em primeiro lugar, para que não ocorram novas tentativas de retirar o reconhecimento à competência do Tribunal, mas também, diante desta eventualidade, para contar com uma forma menos drástica de promoção de boas práticas de governo, ou seja, aquelas consistentes com a proteção, garantia e promoção dos direitos humanos no hemisfério que todos os Estados americanos têm-se obrigado a observar. Pertence à mesma linha de declarações de vontade, o afirmado repetidamente pelos Estados Americanos e com base no qual concordaram em estabelecer a proteção internacional-regional, consequência necessária do reconhecimento de que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser nacional do determinado Estado, mas fundamentam-se nos atributos da pessoa humana”, razão pela qual a instituíram como “orientação principal do direito americano em

evolução" e "não sem reconhecer que deveram fortalecê-la cada vez mais" como têm sustentado na aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

O aspecto ativo da legitimidade processual é estabelecido no art. 61 da Convenção Americana, que estipula que somente os Estados Partes e a CIDH têm o direito de submeter um caso à decisão do Tribunal, sendo necessário que os procedimentos perante a Comissão tenham sido esgotados. Devem relacionar-se os dois parágrafos do art. 61 e promover uma interpretação harmoniosa das possibilidades de proteção jurídica que a CADH consolidou no SIDH; em vista disso, é plausível argumentar que os Estados Partes aos que o artigo se refere são os Estados que tenham participado no processo perante a Comissão, que o mesmo artigo prevê como condição *sine qua non* para permitir o conhecimento de qualquer caso por parte do Tribunal. Ou seja, na medida em que nenhum Estado americano está impedido de participar e contribuir para o fortalecimento do SIDH, e que ambos os Estados membros da OEA como os Estados Partes da CADH podem efetuar o reconhecimento da competência do Tribunal em qualquer momento, incluindo fazê-lo diante de casos específicos, todos eles têm o direito de ativar a jurisdição do Tribunal, por definição, num caso particular. Para que a Corte IDH possa exercê-la, considerará que o ator estatal haja tido participação nos processos conduzidos perante a Comissão.

Por seu lado, a Comissão tem o dever de comparecer em todos os casos perante o Tribunal Interamericano; ao fazê-lo não age exatamente como agente da vítima e/ou peticionário, mas exerce o seu próprio direito e dever de proteção jurídica dos direitos humanos no âmbito interamericano. Já em suas primeiras declarações, o Tribunal apreciou a posição jurídica da Comissão, qual se for o Ministério Público do Sistema Interamericano – ao respeito pode consulta-se a sua decisão de 13 de novembro de 1981 no *Assunto Viviana Gallardo e outras*.

Em relação ao alcance do reconhecimento da subjetividade jurídica internacional da pessoa humana deve-se admitir que tem havido avanços significativos no SIDH; de uma primeira etapa na qual a participação dos indivíduo era eminentemente indireta e indivisível, em termos processuais, da confiada à Comissão, aos poucos foram fazendo-se alterações visando dar a devida coerência jurídica ao reconhecimento acima referido, uma

vez que o mesmo implica necessariamente efeitos abrangentes, tanto no que respeita à abertura universal da titularidade dos direitos humanos quanto em relação à capacidade do exercício que é consequência necessária, ínsita daquela inegável titularidade. Os primeiros passos nessa direção deram-se graças às reformas introduzidas no Regulamento da Corte IDH - levando em consideração, previsivelmente, o disposto no art. 63.1 da Convenção Americana em relação às garantias de restauração e gozo, de reparação e indemnização devidas ao lesado pela violação de seus direitos humanos - a fim de permitir a autonomia processual das supostas vítimas ou seus representantes, é dizer que puderam formular conclusões ou proposições diferentes de as da CIDH; inicialmente o alcance da autonomia reconhecida foi restringida à fase de reparações e custas, estendendo-se hoje a todo o processo judicial perante a Corte IDH.

Agora, sem dúvida, continua a ser uma inescapável dívida do SIDH que não está contemplado nele a possibilidade (inerentes à titularidade dos direitos humanos) do indivíduo para, através do exercício de seus direitos humanos, acionar não só à Comissão, mas também, quando oportuno, ao Tribunal. Aponta-se ao respeito, que a redação do artigo 61 da CADH (“Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte”) não é um obstáculo para ignorar o propósito não menos deliberado da Convenção, manifesto em todos os seus artigos, podendo destacar-se especialmente o que chamamos de “espírito” dela: as regras de interpretação do artigo 29 (*pro-homine*). Portanto, tendo em conta a discordância legal absoluta desta situação, que minora a institucionalidade do Sistema de Proteção dos direitos humanos ao persistir uma inaceitável negação de um aspecto do direito individual de acesso direto ao órgão judicial interamericano, torna-se urgente patrocinar a ação coordenada dos órgãos do SIDH com a finalidade de garantir o pleno e integral efeito dos meios de proteção regional. Uma excelente oportunidade é o atual trabalho da CIDH para a universalização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em que a Comissão poderia promover a conclusão de acordos especiais entre Estados Americanos e o Tribunal, a fim de superar esta verdadeira *capitis diminutio* - fazendo nossa a classificação dada pelo juiz Cançado Trindade, em sua

opinião separada no caso *Castillo Páez* – em questão de legitimidade processual ativa da pessoa humana no âmbito jurídico universal-regional.

Para entrar na próxima faceta da competição, menciona-se que o Tribunal tem entendido que alegar que as pessoas coletivas não estão cobertas pela CADH constitui uma simplificação prematura a fim de excluir o caso da esfera de sua competência, devendo-se lembrar que são veículos técnico-legais através dos quais agem indivíduos. No caso *Cantos*, o Governo da Argentina, argumentou, usando um exemplo, que se um agricultor adquire uma máquina de colheita para trabalhar o seu campo e o Governo a confisca o proprietário terá a proteção nos termos do artigo 21 da CADH, no entanto, se fossem dois agricultores pobres que formam uma parceria para comprar o mesmo aparelho, e o Governo o confisca, eles não podem invocar a proteção da Convenção americana, pois a máquina seria de propriedade de uma empresa. O Tribunal, depois de citar a conhecida sentença da Corte Internacional de Justiça no caso da *Barcelona Traction*, observou que

> […] em geral, os direitos e as obrigações atribuídos às pessoas jurídicas resolvem-se em direitos e obrigações das pessoas físicas que as constituem e atuam em seu nome ou representação. (CORTE IDH, caso *Cantos vs. Argentina*, 2001, para. 27).

Por conseguinte, não se pode afirmar sem mais que as pessoas coletivas não estão incluídas na proteção da CADH, porque este é um argumento falacioso que não tem nenhum efeito se houveram violações dos direitos humanos dos indivíduos que as constituem.

Este aspecto - segundo as tradicionais distinções - da competência material do Tribunal, abrange o conhecimento de casos que lhe foram apresentados relativos à interpretação e aplicação da CADH. Na verdade, a Corte Interamericana, nas primeiras decisões em casos contra Honduras, teve oportunidade para destacar que os amplos termos da Convenção indicam o exercício de sua plena jurisdição sobre todas e quaisquer matérias relacionadas com um caso sob a sua decisão. Além disso, durante esses primeiros casos, o Tribunal esclareceu que o exercício de sua função jurisdicional não está condicionado por aquilo que foi previamente decidido pela Comissão no processo perante ela, estando, assim, habilitado

para verificar as regras processuais que baseiam sua possibilidade de conhecer do caso e sentenciar livremente, de acordo com a sua própria apreciação dos factos e do direito aplicável.

Mais do que isso, a própria Convenção alarga o âmbito funcional dos órgãos do SIDH, a fim de garantir a melhor e mais ampla proteção jurídica dos direitos e liberdades da pessoa humana, ao estabelecer diretrizes e princípios interpretativos que presidem o concerto dos instrumentos nacionais e internacionais de direitos humanos. No entanto, apesar de ter admitido que tem competência para implementar outros tratados de direitos humanos além da Convenção Americana, o Tribunal Interamericano limitou a admissão aos casos em que as alegadas violações estão relacionadas com os direitos protegidos pela Convenção, salvo que o próprio instrumento internacional ratificado pelo respectivo Estado, atribua-lhe competência para conhecer às violações alegadas aos direitos protegidos por esse instrumento; assim acontece, por exemplo, nos respectivos termos, com o Protocolo de San Salvador - art. 19.6 - a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura - art. 8 - A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas - art. XIII - e a Convenção de Belém do Pará - art. 11 e 12.
No caso dos *270 trabalhadores vs. Panamá*, a Corte IDH, estreitou, mais uma vez, o âmbito da sua competência (2001, para. 99). Neste caso, a Comissão alegou que o Panamá foi responsável pela frustração do objeto e fim do tratado - em referência ao Protocolo de San Salvador, considerando que a violação dos direitos sindicais dos trabalhadores despedidos foi perpetrada após a assinatura do tratado pelo Estado panamenho - nos termos da Convenção de 1969 sobre Viena - art. 18 -, no entanto o Tribunal decidiu - de uma forma incompatível com o solicitado - que, na época dos fatos, Panamá ainda não havia ratificado este Protocolo, o que impedia-lhe de ser denunciado por violações do mesmo.

Apesar da sucessão de coarctações que o próprio Tribunal impôs a sua competência – ainda com a brilhante guia do artigo 29 da CADH e com sua finalidade e propósito - há espaço para a esperança sobre a vinda de desenvolvimentos jurisprudenciais que corrijam essas restrições injustificáveis; incentiva a confiança nessa linha jurisprudencial a correção de sua posição inicial sobre violações *de jure* da Convenção feita

pela Corte IDH. De fato, ao abordar esta questão de importância extraordinária, que a CADH tem previsto através, por exemplo, da obrigação de garantir os direitos humanos assumida pelos Estados de acordo com o seu art. 1 e a obrigação de adoptar as medidas internas necessárias para isso - art. 2 -, o Tribunal Interamericano, num primeiro momento (1995, caso *Genie Lacayo*, parágrafos 49-51), declarou-se incompetente para decidir sobre o que chamou de teste de compatibilidade "em abstrato" da legislação nacional com a Convenção Americana. O absurdo de impor um período de espera para que violações de facto aconteceram pela aplicação da legislação nacional aprovada em violação dos direitos e liberdades reconhecidos na CADH, impôs a sua correção - em 1997, caso *Loayza Tamayo*, para. 68 da sentença - desta decisão fatal de um órgão de proteção dos direitos humanos que impressionara pela inocultável negligência para com as regras de sua própria instituição.

2.2.1. O Processo Judicial perante a Corte Interamericana

Sob o título de Processo, os artigos 66 a 69 da CADH referem-se à sentença da Corte IDH, enquanto o seu Estatuto e Regulamentos do regem o procedimento em si; especificamente o faz o último instrumento mencionado no seu Título II.

O processo judicial interamericano se desenvolve por três fases, designadas pelo Regulamento do Tribunal: procedimento escrito (Capítulo II), fase oral (Capítulo III) e procedimento escrito final (Capítulo IV), que levam à prolação da sentença Corte e marcam o início do acompanhamento do cumprimento da decisão de e pelo o Tribunal de Justiça Interamericana (Capítulo VII).

Estabelecido que aqueles que podem apresentar ação perante a Corte IDH são, por agora, os Estados Partes - de acordo com os critérios discutidos anteriormente - no processo perante a Comissão ou esta última, trata-se aqui do procedimento a seguir à introdução da causa, que deverá ser realizada através de um escrito – em uma das línguas de trabalho da Corte – de apresentação do caso à Secretaria da Corte, seja pelos Agentes do estado, seja pelos Delegados da Comissão.

As informações que deve conter o escrito de apresentação do caso à Corte IDH para que esta possa examina-lo estão listadas nos art. 35 (Comissão) e 36 (Estado) de seu Regulamento, sendo que ambos coincidem em seus lineamentos básicos. O escrito da demanda deve indicar as razões que levaram a apresentar o caso, incluindo os pedidos referentes à reparações e custas e conter os nomes das pessoas que exercem a representação dos legitimados ativos bem como o endereço no qual eles receberam as comunicações oficiais respetivas e, se for o caso, os nomes, endereço, telefone, e-mail e fac-símile dos representantes devidamente credenciados das supostas vítimas. A prova disponível deve ser acompanhada – indicando à recebida em processo contraditório - e/ou oferecer-se a que resulte relevante, indicando os fatos e argumentos em que se espera incida sua virtude provatória. Se são propostas declarações, deve-se individualizar aos depoentes e a finalidade de suas declarações; no caso de especialistas também devem agregar-se os seus currículos e detalhes de contato.
Quando seja a Comissão quem submete o caso – como tem sido até à data - para a Corte, a apresentação efetua-se mediante o relatório do art. 50 (relatório preliminar), que contém as supostas violações, os critérios para a identificação das supostas vítimas e as observações da Comissão à resposta dada pelo Estado às suas recomendações. Não obstante, o relatório também é apresentado em caso de que a apresentação seja feita pelo Estado, devendo-se acompanhar uma cópia de todo o registro dos procedimentos cumpridos perante a Comissão. Em ambos os casos, deve-se indicar quais dos fatos contidos no relatório preliminar da Comissão são submetidos à consideração do Tribunal.

De acordo com o art. 28 do regulamento, todos os escritos enviados ao Tribunal podem ser apresentados pessoalmente, via courier, fac-símile, por correio ou e-mail. No caso de transmissão electrónica de documentos que não contêm a assinatura do remetente ou cujo anexos não são acompanhados, os documentos originais ou todos os anexos devem ser recebidos o mais tardar no prazo improrrogável de 21 dias desde o dia em que expirou o prazo para a remissão do escrito original. Todos os escritos, assim como seus anexos respetivos, a serem apresentados em forma não electrónica devem-se acompanhar - no

mesmo prazo de 21 dias acima indicado - com duas cópias idênticas aos originais, em papel ou digitalizados.

A Presidência da Corte é responsável pela análise preliminar do escrito de demanda; à falha de qualquer um dos seus requisitos fundamentais, poderá solicitar ao demandante que supra as lacunas dentro de um prazo de 20 dias. Relacionado com o que pode ser descrito como “fundamental”, deve-se ter em mente a opinião do Tribunal, tantas vezes expressa, no sentido de que o objeto e a finalidade do tratado ao qual se encontra subordinado seu desempenho é a proteção dos direitos humanos e que todas as suas disposições devem ser interpretadas segundo isto, conforme exigido pelo art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A fortiori, a normativa regulamentar não deve ser aplicada de forma que prejudique a finalidade e o objetivo da Convenção, cabendo ao Tribunal garantir que as exigências de segurança jurídica tracem a rota processual perante dele, a primeira das quais é a realização de justiça. Com isto à vista é que deve ser lida a disposição do Regulamento da Corte IDH que prevê que o seu Presidente, em consulta com a Comissão Permanente, poderá rejeitar qualquer petição das partes se for manifestamente inadmissível, caso em que deverá ordenar o seu regresso sem mais delongas, ao interessado. Trata-se de um suposto especialmente qualificado que se orienta à guarda da integridade, boa-fé e lealdade que devem acompanhar o desenvolvimento do processo interamericano.

Depois de verificar o preenchimento dos requisitos necessários, o caso apresentado é capaz de ser notificado. A notificação é feita por meio de comunicação do Secretário da Corte para a sua Presidência e juízes, o Estado demandado, a Comissão, se não for ela quem apresenta o caso e a suposta vítima, seus representantes ou o Defensor Interamericano.

A figura do Defensor Interamericano, incorporada na última reforma da regulamentação aprovada pela Corte Interamericana, orienta a próxima estruturação do SIDH, em muitos aspectos, mas particularmente no que respeita à participação ativa das vítimas na instancia judicial regional, garantindo a fundamental igualdade no contraditório através da provisão segura da defesa técnica adequada, o que vai ter repercussões, sem

dúvida, na realização plena do acesso à justiça interamericana; e, por esta razão, também influi no papel da Comissão enquanto guardiã da ordem pública interamericana. De acordo com os termos do art. 37 do Regulamento da Corte, nos casos em que as supostas vítimas atingem esta instância sem representação legal adequada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano para representá-las durante a pendência do processo. No entanto, esta disposição não deve ser entendida no sentido de que o Tribunal pode impor o desempenho do Defensor Interamericano contra a vontade expressa da vítima. Como já foi implementado nos primeiros casos em que a figura tive aplicação - casos *Furlan y Familiares* e *Mohamed*, ambos contra a Argentina - o Presidente do Tribunal, através do Secretariado, comunicado às supostas vítimas a existência da disposição regulamentar, fazendo-lhes saber que o recurso ao Defensor Interamericano não é compulsório, por conseguinte, que podem abster-se de solicitar sua nomeação sempre que um advogado exerça a sua representação técnica e jurídica. Notavelmente, no Sistema Interamericano, ao contrário do que acontece em outros projetos legais, a provisão *ex officio* de defensores não está sujeita à situação económica da vítima, mas apenas à ausência de representação legal. No caso em que a suposta vítima não dispõe de recursos financeiros suficientes para cobrir os custos do processo judicial em sede interamericana, atestando o fato e os aspectos de sua defesa que requeiram cobertura, pode qualificar para o Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estabelecido pela Resolução, do dia 11 de novembro de 2009, do Conselho Permanente da OEA e regulado em sua operabilidade pela Corte IDH. Segundo esta regulamentação, o Presidente da Corte IDH deve determinar a sua aplicação e quais dos aspectos da defesa serão resolvidos (artigo 3); a Secretaria da Corte administrará o Fundo (artigo 4); a sentença avaliará se ordena ao Estado condenado reembolsar as despesas do Fundo (artigo 5). Para a prestação dos advogados públicos que atuam como defensores na sede interamericana, o Tribunal assinou, em 25 de setembro de 2009, um Memorando de Entendimento com a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF) para a sua entrada em vigor em 1 de janeiro de 2010. Concordou-se que a AIDEF nomeará o defensor público que pertence a sua organização para assumir todo o processo de representação e

defesa legal das supostas vítimas “que carecem de recursos financeiros ou representação legal perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos”, a fim de que os seus direitos sejam efetivamente garantidos (artigo 1º).

A AIDEF é uma instituição civil sem fins lucrativos, que reúne em si várias instituições e associações de defensores públicos de praticamente todo o continente americano. A incorporação do papel da AIDEF no SIDH levou a Assembleia Geral da OEA a manifestar-se, por meio de diferentes resoluções (i.e., Res. N° 2.656 de 2011, chamada de Garantias de Acesso à Justiça. O papel dos defensores públicos oficiais e Res. N° 2.714 de 2012 sobre Defesa Pública Oficial entanto garantia de acesso à justiça de pessoas em situação de vulnerabilidade), sobre a necessidade de reforçar todas as Defensorias públicas das Américas, afirmando a obrigação de todos os Estados Membros da Organização na remoção das barreiras que afetam ou limitam o acesso à defesa pública e patrocinando o trabalho dos defensores interamericanos na defesa dos direitos das vítimas de violações dos direitos humanos.

Salienta-se que as Defensorias Oficiais intervieram durante anos no SIDH desenvolvendo um importante trabalho de promoção e defesa dos direitos humanos através do patrocínio de petições sobre várias questões, especialmente no chamado "litígio estratégico", solicitando medidas cautelares e comparecendo como *amicus curiae* em questões relacionadas com o seu desempenho.

As primeiras nomeações de Defensores Interamericanos, sob o Memorando de Entendimento com a AIDEF, ocorreram nos casos *Furlan y Familiares* e *Mohamed*, contra a Argentina: foram nomeados conjuntamente os defensores Andrés Mariño López (Uruguai) e María Fernanda López Puleio (Argentina), (Corte IDH, caso Furlan, 2012, para. 5) e Gustavo Vitale (Argentina) e Marcelo Torres Bóveda (Paraguai), (Corte IDH, Mohamed, 2012, para. 7).

Pouco tempo depois de ter sido lançada, esta instituição permite vislumbrar novos desenvolvimentos no horizonte do SIDH. Em efeito, no 8 de março de 2013 a Secretária-Geral da OEA, por intermédio da Secretaria Executiva da CIDH e a AIDEF, assinaram um Memorando de Entendimento, como diz a primeira clausula do mesmo, para a “promoção

da defesa pública interamericana das supostas vítimas cujos casos estão em etapa de mérito perante a Comissão, que não tem representação legal e não dispõem de recursos financeiros suficientes para tê-la". Enquanto podem-se sinalar as limitações constantes neste Memorando de Entendimento - ao contrário da maior cobertura oferecida pelo Acordo com a Corte IDH - não se pode ignorar o fato de que é motivo de comemoração que este Memorando exista. Segundo este acordo alcançado com a CIDH, as supostas vítimas que têm acesso à prestação de Defensores Interamericanos serão aquelas que não tenham representação legal e não disponham dos recursos para fornecê-la. Mais do que isso, de acordo com a segunda e quarta cláusulas, a AIDEF atribuirá apenas um Defensor se o caso na etapa de fundo perante a Comissão responde aos "critérios de seleção" estabelecidos, a saber: (i) complexidade ou novas matérias para a proteção dos direitos humanos na região, (ii) casos de violações dos direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à proteção judicial, entre outros, e (iii) supostas vítimas pertencentes a grupos vulneráveis.

Sem dúvida, existem muitos aspectos dos Acordos que devem ser melhorados proximamente, i.e., os mecanismos necessários para a cobertura financeira adequada da incipiente instituição, mas pode-se estimar que serão aperfeiçoados ao longo do tempo, uma vez que isto mesmo aconteceu com os instrumentos interamericanos, que têm sido submetidos aos ensinamentos de suas respectivas implementações. De fato, justamente isso foi o que aconteceu com a celebração do acordo de assistência jurídica pública perante a CIDH, que inicialmente fora considerado apenas para o âmbito da Corte IDH, onde os Defensores designados enfrentavam um desafio extraordinário consistente no desenvolvimento e apresentação do escrito de petições, argumentos e provas a partir da perspectiva da defesa das supostas vítimas para um caso que, em média, vinha de tramitar no âmbito da jurisdição da Comissão por 6/7 anos, devendo produzi-lo dentro do prazo fatal de dois meses.

A partir da notificação do caso pelo Secretário do Tribunal – aos outros Estados Partes, ao Conselho Permanente e Secretário-Geral da OEA –, começa a correr um prazo de 30 dias para que aos intervenientes perante o Tribunal Interamericano, nomeiem seus respectivos representantes, que podem ser assistidos por quaisquer pessoas de sua

escolha. Ou seja, o Estado credenciará seus agentes - pode substitui-los mediando a devida comunicação à Corte, desde a que terá efeitos - a Comissão aos seus representantes - até que o faça, se a terá por devidamente representada através do sua Presidência - e as supostas vítimas aos seus representantes ou, se for o caso, se lhes assignará um Defensor Interamericano. Ao credenciar aos seus representantes, cada parte vai confirmar o endereço no qual serão oficialmente recebidas as comunicações pertinentes.

De acordo com o art. 25.2 do Regulamento, se há pluralidade de supostas vítimas ou representantes devidamente acreditados deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas durante o processo, incluindo audiências públicas; em caso de eventual discordância, a Corte ou a sua Presidência podem, se for caso disso, dar-lhes um prazo para que as partes chegarem a um acordo sobre a nomeação de um máximo de três representantes que irão atuar como intervenientes comuns; esta circunstância será considerado pelo Presidente do Tribunal para determinar os prazos de participação dos envolvidos no processo judicial interamericano. Em caso de desacordo, a Corte decidirá sobre o pertinente.
O usual é a existência de uma pluralidade de supostas vítimas, mas ela também pode ser causada pelo acúmulo de casos conexos ordenadas pela Corte. Na verdade, o artigo 30 do Regulamento prevê que o Tribunal pode, em qualquer fase do processo, determinar a acumulação de casos conexos quando existir identidade de partes, objeto e base normativa. Aplicando esta disposição, por Resolução do 30 de novembro de 2001, o Tribunal decidiu ordenar a acumulação dos casos *Hilaire, Constantine, e outros*, e *Benjamin e outros* bem como reunir os seus procedimentos, do que resultou o caso *Hilaire, Constantine, Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago*.
Mas a Corte também poderá ordenar que as diligências escritas ou orais de diferentes casos sejam efetuadas em conjunto. Além disso, após consulta com os Agentes, Delegados e supostas vítimas ou seus representantes, o Presidente da Corte IDH pode prever que dois ou mais casos sejam realizados simultaneamente. Pode-se dizer que este foi o caso nos primeiros processos contra Honduras, os quais foram introduzidos na mesma data, denunciando violações que identificavam um padrão de violação sistemática das mesmas

disposições da CADH e envolvendo as mesmas partes, o que justificou seu tramite como um único caso perante o Tribunal, embora os haja sentenciado separadamente.

De alguma forma, estas competências da Corte IDH correspondem ao seu papel como diretora do processo judicial interamericano. Na mesma linha, o Regulamento prevê o ímpeto oficioso da Corte diante da eventualidade de não comparência ou falta de atuação de alguma das partes que, de comparecer tardiamente, ingressaram no processo no estado em que o mesmo se encontrar. Note-se que o fato de o Estado requerido não estar presente no processo, não altera as suas obrigações assumidas sob a CADH nem tem nenhum impacto sobre a validade ou efeitos da sentença proferida pelo Tribunal, que é obrigatória.

Um reflexo do mais acima sinalado em relação à vivacidade dos instrumentos interamericanos, pode ser visto no Regulamento da Corte, que está estruturado de acordo com o desenvolvimento real do processo perante ela. Na medida em que os casos têm sido apresentados pela Comissão para a decisão da Corte Interamericana, o Regulamento depois de estabelecer e organizar a notificação do caso, localiza o articulado referido ao escrito de petições, argumentos e provas (EPAP) dos representantes das supostas vítimas e a contestação do Estado, sem prejuízo, é claro, de contemplar na regulamentação processual as outras possibilidades de tramitação de um caso perante a Corte.

Pode-se dizer - deixando claro que, estritamente falando, o nome é reservado para o documento apresentado pelas supostas vítimas ou seus representantes - que todos os escritos das partes são EPAP, na medida em que as alterações regulamentares aprovadas pelo Tribunal Interamericano tendem a favorecer a economia processual, harmonizando velocidade processual e vigência do pleno contraditório via concentração dos argumentos de fato e de direito e das suas correspondentes medidas de prova que apoiam as reivindicações dos participantes no curso do processo judicial perante o Tribunal. Portanto, o chamado procedimento escrito inclui o início do processo através do escrito de apresentação do caso, a sua notificação e o recebimento subsequente de os escritos de petições, argumentos e provas e de contestação.

Regulando a defesa do Estado, o primeiro parágrafo do artigo 41 indica que o Estado deve indicar se aceita os fatos e os pedidos ou se os contradiz. Em todos os

momentos, a legislação interamericana visa, em primeira instância, conseguir a adequada colaboração do Estado para o trabalho conjunto que exige a boa solução do caso em conformidade com os regulamentos regionais para a proteção dos direitos humanos. Dois pontos a ter em mente no que diz respeito ao reconhecimento do Estado de sua responsabilidade; em primeiro lugar, parece improvável que um Estado que não cumpriu com as recomendações da Comissão, ao começar o processo perante o Tribunal, aceite e abrace sua responsabilidade. Em segundo lugar, se ocorrer, será determinante o teor do reconhecimento oferecido, pois ele não implica, necessariamente, a aceitação - total ou parcial - das reivindicações feitas no caso, mantendo-se, portanto, a disputa. Mais precisamente, estamos em presença de uma matéria não suscetível de disposição unilateral estatal, mas tampouco, pela única disposição da Comissão, nem até mesmo das supostas vítimas ou seus representantes, o que foi sustentado pela Corte IDH no caso *Bulacio* (2003, parágrafos 27 e 31). O que não impede nem dificulta que o reconhecimento do réu possa ter lugar, mesmo numa fase posterior do procedimento. Em qualquer caso, o Tribunal, tendo em conta as suas responsabilidades de proteger os direitos humanos, e uma vez que há ouvido as opiniões dos outros participantes no processo, irá deliberar sobre sua aplicabilidade e efeitos legais.

O comum tem sido, até à data, que os Estados contradigam a apresentação do caso à Corte Interamericana, seja negando os fatos que são apresentados ao Tribunal, negando sua responsabilidade na produção desses fatos, ou, mesmo aceitando-os, dando-lhes uma qualificação jurídica diferente.
Os fatos que não tenham sido expressamente negados e os pedidos que não foram expressamente controvertidos na contestação, podem ser considerados pelo Tribunal como aceitos pelo Estado.

Rendida a resposta do Estado – no prazo de 2 meses a contar desde a recepção do EPAP – é comunicada pelo Secretário do Tribunal aos outros participantes, a Presidência e aos juízes do Tribunal Interamericano. Por sua vez, se o Estado tiver oposto exceções preliminares em sua defesa, a Comissão e as supostas vítimas ou seus representantes, têm

prazo de 30 dias a partir do recebimento da contestação estatal para apresentar as suas observações sobre as exceções preliminares e outras que considerem adequadas.

Menção especial coube à profusão de exceções preliminares levantadas pelo Estado demandado no exercício de sua defesa. Como o próprio nome o indica, são defesas que, em princípio, resolvem-se como uma questão preliminar; em outras palavras, não são defesas de fundo, embora destinadas, precisamente, a evitar a sua consideração (no todo ou em parte, seja permanente ou temporariamente) pela Corte IDH. Daí que o Regulamento prevê - art. 42.3 – que a apresentação de exceções preliminares não suspenderá o processo sobre o mérito nem os prazos ou termos respetivos, pois uma tal suspensão implicaria a concessão – diferimento – delas quando ainda se encontram pendentes da apreciação pelo Tribunal.

Geralmente, as exceções estão relacionadas com a competência do Tribunal para julgar o caso, a admissibilidade do escrito através do qual o caso é submetido ou as etapas processuais que exigiram a sua interposição perante o Tribunal. Em última análise, visam pôr em questão a competência de algum dos órgãos do SIDH para pôr fim, *in limine*, ao exame do caso. A este respeito, a Corte Interamericana afirmou que

> Enquanto a Convenção Americana e o Regulamento não desenvolvem o conceito de "exceção preliminar", na sua jurisprudência, a Corte tem afirmado repetidamente que desta forma é questionada a admissibilidade de uma demanda ou a jurisdição do Tribunal para examinar um caso específico ou qualquer dos seus aspetos, por causa de a pessoa, assunto, tempo ou lugar. A Corte sinalizou que uma exceção preliminar visa obter uma decisão que previna ou impeça a análise do mérito do aspeto do caso questionado ou ele como um todo. Portanto, a abordagem deve satisfazer as características jurídicas essenciais em conteúdo e finalidade que lhe conferem o estatuto de "exceção preliminar". As abordagens que não têm tal natureza, como as relativas ao fundo de um caso, podem ser formuladas por outros atos processuais admitidos na Convenção Americana ou no Regulamento, mas não sob a figura de uma objeção preliminar. (CORTE IDH, 2010, caso Gomes Lund, para. 11).

O procedimento perante a Comissão e a avaliação de seu desempenho pelos demandados são o alvo mais acessível a este respeito, não só porque, no momento da

apresentação do caso em sede judicial interamericano é o principal órgão que tem participado, mas também porque, no caso da Corte IDH, dada a manifestação expressa do reconhecimento do Estado a sua jurisdição, esse caminho é espinhoso de navegar. No entanto, para abrir um atalho, os Governos permitiram-se extravagâncias legais sobre a competência do Tribunal. Nesse sentido, apesar de ser expressamente determinada a inaplicabilidade do direito interno como motivação de qualquer incumprimento na arena internacional, abundam os apelos para diferentes aspectos do mesmo, com a intenção de justificar a ação do Estado que é avaliada na instancia interamericana.

Uma variante das já clássicas invocações estatais à "soberania", "independência", "ausência de uma quarta instância", foi apresentada em os casos cumulados contra Trinidad e Tobago, que argumentou a exceção preliminar pelos termos de sua declaração de reconhecimento da competência da Corte IDH; ou seja, o Estado argumentou que tinha feito uma "reserva" para a aceitação da jurisdição obrigatória da Corte IDH, realizada "na medida em que tal reconhecimento seja compatível com as seções pertinentes da Constituição da República de Trinidad e Tobago e desde que qualquer sentença da Corte não contravenha, crie ou elimine quaisquer direitos ou deveres previstos naquelas dos cidadãos". Diante disso, o Tribunal observou que não só a declaração não estava em conformidade com as regras estabelecidas no art. 62 da CADH, mas também que ela pretendia subordinar a implementação da Convenção à legislação nacional de Trinidad e Tobago de acordo com os critérios de seus tribunais nacionais, revertendo os parâmetros jurídicos que regem a atuação da Corte Interamericana; nos termos propostos pelo Estado, a Corte IDH teria sua primeira referência na Constituição de Trinidad e Tobago e apenas secundariamente na Convenção Americana. Em conclusão, o Tribunal estabeleceu a incompatibilidade da limitação constante no instrumento de aceitação da cláusula facultativa de sua jurisdição obrigatória com o objeto e a finalidade da Convenção (casos *Hilaire*; *Constantine e outros*; e *Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago,* 2001, para. 93 e 98; 84 e 89; e 84 e 89, respectivamente), e concluiu o assunto, determinando a impossibilidade do Estado de tirar proveito de tal limitação, de acordo com os termos do art. 62 da CADH.

Sem dúvida, o raciocínio impecável do Tribunal Interamericano nestes casos pode ser estendido a muitos outros em que diferentes Estados têm procurado justificar suas ações contrarias às suas obrigações internacionais assumidas no exercício de sua soberania, através das disposições do seu direito interno. No contencioso interamericano prevalece o Direito Interamericano e assim o tem enfatizado a Corte IDH desde suas primeiras decisões nos casos contra Honduras. (Corte IDH, *Velásquez Rodríguez*, 1988, para. 132; *Godínez Cruz* e *Fairén Garbi e Solis Corrales*, 1989, para. 138 e 134, respectivamente). No caso *Cesti Hurtado*, o Tribunal recordou (1999, para. 47) que na jurisdição internacional, as partes e o assunto em disputa são, por definição, diferente dos de direito interno e que, neste caso, o aspecto substancial da causa não é se a suposta vítima há violado a legislação do Estado, mas se o Peru há violado as obrigações internacionais contratadas ao tornar-se um Estado Parte da Convenção Americana.

Em relação à espessura das exceções preliminares, isto é, aquelas dirigidas à admissibilidade do caso e que objetam quer o processo perante a Comissão, quer o seu desempenho, note-se que os representantes do Estado afirmam ter visto álibis em o exercício da sua defesa, ou seja, argumentam que não foram capazes de exercer plenamente o seu direito de defesa. O objeto que não tem faltado, na maioria das respostas estatais é o esgotamento - ou, mais precisamente a falta de exaustão - dos respectivos recursos internos.

Surpreendem os termos em que os Estados enviam estas objecções, especialmente porque traduzem a forma em que entendem e como se apresentam perante o SIDH; termos que acentuam o que só pode ser considerado falta de cooperação do Estado com SIDH e falta de reconhecimento ao seu papel coadjuvante, a sua contribuição para a concepção, implementação ou modificação de políticas de Estado - no sentido mais amplo - fundadas no respeito aos direitos essenciais do homem. Os mesmos Estados Americanos concordaram em consagrar a OEA, “confiantes de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser senão o de consolidar neste continente, no âmbito das instituições democráticas, um sistema de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem”, devem garantir

um desempenho consistente com a sabedoria que tenham manifestado no preâmbulo da Carta da Organização dos Estados Americanos.

Para ilustrar o acima dito através de um dos muitos exemplos disponíveis, cita-se novamente o caso *Cesti Hurtado* em que o Estado demandado argumentou que "certas reivindicações contidas na demanda", particularmente que foram punidos os responsáveis dos atos perpetrados contra a vítima e a referência à violação de outras convenções internacionais além da CADH, "não foram objeto das recomendações feitas ao Estado no relatório da Comissão, ou não faziam parte das conclusões contidas no mesmo, pelo que o Estado não teria tido a oportunidade de agir sobre elas" (1990, para. 49, 50 e 53). Indubitavelmente, o Tribunal rejeitou esta objecção (ibidem, para. 52, 54-56) invocando algo tão básico e elementar sobre a responsabilidade do Estado, como é o dever do Estado de prevenir, investigar e punir os responsáveis por violações dos direitos humanos consagrados na Convenção, não sendo, portanto, essencial que a Comissão inclua no seu relatório o que tange à investigação e punição das violações de direitos humanos para que o Tribunal possa examinar e decidir no caso concreto a seriedade dos compromissos estatais com os seus deveres internacionais. Também deve ser lembrado que todos os processos perante ambos os órgãos do SIDH, destinam-se a estabelecer os factos do caso, que se concluirá com a sentença do Tribunal, ao qual auxilia na abordagem jurídica dos fatos estabelecidos, o princípio *iura novit curia*.

A Corte IDH não é um tribunal de recurso do que aconteceu na jurisdição da Comissão, embora seja a instância para que os Estados possam fazer os comentários relevantes acerca daquilo. Por sua vez, a Comissão fará o mesmo. É o que foi dito pela Corte IDH no caso *Las Palmeras* (2001, para. 22, 23 e 31), no qual recordou a decisão na sua sentença de 10 de setembro de 1993, no caso *Aloeboetoe e outros* - para. 81 - observando que "no processo perante um tribunal internacional uma parte pode alterar sua petição desde que a outra parte tenha a oportunidade processual para expressar a sua opinião sobre isso", e decidiu que, neste caso, seguiria a mesma abordagem, considerando-se como definitivas as últimas alegações apresentadas, desde que a contraparte tenha tido oportunidade processual de se pronunciar.

Refira-se que a questão das objeções ou exceções preliminares que tratam de aspectos da admissibilidade da petição perante a Comissão não está inteiramente resolvida pela jurisprudência interamericana. Enquanto pode ser dito que se encontra estabelecido que as objeções apresentadas logo como exceções preliminares devem ter sido devidamente alegadas e fundamentadas perante a Comissão para ter a possibilidade de apresenta-las perante a Corte IDH, é precisamente sobre esta reedição sobre a qual repousa a controvérsia. Alguns elementos de diferentes pronunciamentos dos juízes da Corte têm capacidade de se unir e traçar uma linha plausível ao respeito.

Em seu voto fundamentado no caso *Gangaram Panday* (1991), o Juiz Cançado Trindade rejeita, em todas as circunstâncias, a possibilidade de opor exceções preliminares relacionados com a admissibilidade da petição perante a CIDH. Na opinião dele, existem problemas que podem surgir com a Comissão e devem ser resolvidos por este órgão não podendo ser reaberto a discussão perante o Tribunal Interamericano, uma vez que, no sistema da Convenção, não está prevista a consideração da admissibilidade em uma dupla instância; outra razão para rejeitar essa possibilidade é que a mesma gera uma desigualdade processual, criando uma disparidade entre as partes, uma vez que o indivíduo não tem possibilidade de recurso para que o Tribunal conteste uma eventual decisão da CIDH declarando inadmissível sua petição por falta de esgotamento dos recursos internos.

Em sua decisão, no caso *Juan Humberto Sánchez*, o Tribunal reiterou (2003, para. 64) “o poder inerente que tem de exercer a sua jurisdição *in toto* no processo seguido perante os órgãos que compõem o Sistema Interamericano para a proteção de direitos humanos”. No entanto, o Tribunal observou que isto não implica uma revisão do processo concluído na jurisdição da Comissão; portanto, seguindo o desenho estrutural da CADH, conclua-se que as questões relativas à admissibilidade das petições caem na órbita da decisão da Comissão sem que isso implique qualquer perda da plena jurisdição do Tribunal para ouvir tudo caso relativo à aplicação e interpretação da Convenção. Em outras palavras, se a representação do Estado sustenta que houve um erro na decisão da Comissão sobre o ponto em questão – e sempre que o tenha alegado e defendido perante a Comissão, uma vez que se não o faz se entende que renunciou de forma tácita a este meio de defesa

previsto no seu interesse – pode interpor a defesa perante a Corte IDH, mas não será preliminar pois envolve a consideração do mérito para determinar se o que o Estado suporta como via interna disponível é consistente com as garantias de proteção jurídica exigidas pelas obrigações interamericanas adquiridas, de acordo com o intérprete autêntico da CADH.

As exceções preliminares devem ser apresentadas no escrito de contestação do Estado, através da exposição dos fatos a elas referidos, de sua fundamentação jurídica, de conclusões e documentos que as apoiem, bem como do oferecimento de provas, se for o caso. Não é inaceitável que os Agentes do Estado dirijam um escrito especifico de exceções preliminares, uma vez que o que importa é o prazo de dois meses que eles têm para produzi-lo, superado o qual entende-se, e isto é claro, que o Estado há renunciado a apresentá-las.

Também pode acontecer que sejam introduzidas como defesas preliminares questões sobre o mérito do caso exigindo uma avaliação dos méritos do mesmo para a sua resolução. Em caso de dúvida respeito a natureza da objeção – exceção preliminar ou de fundo –, a autoridade competente para decidir sobre a natureza dessas exceções é o próprio Tribunal, independentemente do estatuto jurídico que pode ter-lhe atribuído o Estado demandado. Em qualquer caso, o Tribunal terá que examinar e decidir sobre a questão da admissibilidade das objeções preliminares. Nesta tarefa, a Corte Interamericana considerará as observações que possam ter feito no prazo de 30 dias a partir da comunicação das exceções preliminares, as supostas vítimas ou seus representantes e a Comissão. Além disso, se for considerado necessário, o Tribunal pode convocar uma audiência especial sobre exceções preliminares, depois da qual se pronunciará sobre elas. Mas o Tribunal poderia adiar a sua decisão sobre elas para examina-las juntamente com o mérito, pois é possível que, por sua natureza, a exceção oposta se encontre intimamente ligada com os méritos de caso.

Não tem que se confundir os casos em que as exceções são classificadas como defesas de fundo e, portanto, não preliminares, com aqueles em que não apresenta discussão o caráter preliminar da exceção, mas o tribunal adia a decisão sobre ela pois

poderia não ser devidamente examinada sem considerar o mérito que ela representa. Além disso, isto último não significa que as exceções preliminares sejam decididas juntamente com o fundo; se as exceções preliminares são deferidas pelo Tribunal, não se pronuncia sobre o mérito do caso, o que só acontecerá se as exceções preliminares são rejeitadas – indeferidas – pelo Tribunal.

Parece ser uma prática consolidada da Corte, convocar à audiência especial para as exceções preliminares, inclusive quando resolve sentenciar conjuntamente as exceções preliminares e o mérito do caso, com base no princípio da economia processual. Assim o decidiu - por exemplo - no caso *Juan Humberto Sánchez*, no que, incluso, solicitou às partes o envio da lista final de testemunhas e peritos cujas declarações e pericias proporiam "em uma eventual audiência pública sobre exceções preliminares e eventuais pronunciamentos sobre o mérito e as reparações no presente caso" (2003, para. 19).

A decisão judicial sobre as exceções preliminares pode recebê-las, abraçá-las parcialmente, rejeitá-las ou determinar que elas não têm um carácter preliminar. Em qualquer caso, a decisão sobre as exceções preliminares não prejudica os méritos; e, como todas as sentenças da Corte Interamericana, é definitiva e inapelável.

Qualquer uma das partes perante o Tribunal poderá, antes da abertura da próxima fase, solicitar ao Presidente do Tribunal a celebração de outros atos do procedimento escrito, que podem ser feitos dentro do prazo fixado pelo Presidente, caso considere relevante dar seguimento ao pedido. Caso contrário, o Presidente fixará a data de abertura do procedimento oral e fixará as audiências necessárias.

Quanto à realização de audiências, embora a Corte as celebre em cada etapa processual, nada impede concentrar a realização de audiências nesta fase, sem prejuízo do assunto específico de sua convocatória. Isto é, ao abrir a fase oral do processo, pode ser feita uma programação de audiências especificas sucessivas ou projetar esta sucessão dentro de uma jornada de audiência intensiva. De qualquer maneira, o objetivo das audiências constará na resolução através da qual são convocadas. É razoável supor, a este respeito, que a Corte IDH - seja através de seu Presidente e/ou do seu Secretariado – efetua consultas de planejamento das audiências com as partes envolvidas. O que é relevante é

que, nesta fase, se incorporam os elementos de prova oferecidos em tempo útil pelas partes e intervenientes no processo.

Em primeiro lugar, o Tribunal solicitará a apresentação consolidada e, num princípio definitiva, da lista de declarantes oferecidos oportunamente em seus escritos iniciais, respectivamente, pela Comissão, pelas supostas vítimas ou seus representantes e pelo Estado.

Quando os participantes confirmem ou desistam das suas respetivas ofertas de declarações indicaram quais dos declarantes consideram que devem ser chamados para a audiência e quais deles podem dar a sua declaração perante notário público (affidavit). Uma vez consolidada esta lista de cada participante, a Corte a transmite à contraparte, permitindo-lhe um período para apresentação de observações, objeções ou impugnações, se for considerado adequado.

Excepcionalmente, mediante solicitação fundada e depois de ouvir os pareceres da contraparte, o Tribunal pode aceitar a substituição de um declarante sempre que se individualize o substituto e se respeite o objeto – oportunamente oferecido – de sua declaração.

Em conformidade com os artigos 47 e 48 do Regulamento da Corte, objeções a testemunhas e impugnações de peritos, bem como quaisquer outras observações à lista final de depoentes da contraparte, devem ser apresentadas no prazo de 10 dias de recebida esta última.

A impugnação de peritos poderá ser feita se eles estão incursos em qualquer um dos impedimentos previstos no Regulamento, alguns dos quais parecem excessivos; por exemplo, o literal f do art. 48, que prevê que “ter intervindo com anterioridade, em qualquer capacidade e em qualquer instância, nacional ou internacional, em relação à mesma causa” é motivo de impugnação do perito. Sem dúvida, esta é uma questão complexa, e é compreensível que as impugnações dispostas nos outros literais que envolvem ligações várias - subordinação funcional ou relacionamento estreito - com os participantes do caso – i.e. parente dentro do quarto grau, de sangue, por afinidade ou adopção; ou representante em processo de qualquer uma das supostas vítimas; ser ou ter

sido funcionário da Comissão familiarizado com o caso para o qual a sua experiência é requerida; ou ser ou ter sido Agente do Estado demandado no caso para o qual é oferecida sua experiência - mas recusar um perito por fazer seu trabalho profissional para outro organismo nacional ou internacional e considera-lo impugnável por isso, é excessivo. Invocado um impedimento contra um perito, o Presidente do Tribunal transmitirá o escrito de impugnação para o perito questionado, outorgando-lhe um prazo para apresentar as suas observações, que serão colocadas – a seu turno – a consideração das partes no caso.

Uma vez que o prazo para apresentação de comentários, objeções e/ou impugnações pelas partes interessadas conclui, a Corte ou a sua Presidência - se o Tribunal não está em sessão - emite uma resolução que decidirá sobre eles e definirá o propósito da declaração de cada um dos entrevistados, convocando a participar na audiência a aqueles que julgue pertinente e ordenando a remissão daquelas declarações perante notário público que aprecie relevantes.
As declarações devem ser conformes com o objeto definido pelo Tribunal; os participantes podem enviar perguntas por escrito aos declarantes oferecidos pela contraparte e, se for o caso, pela Comissão, que foram chamados para depor perante um notário público. A Presidência tem poderes para determinar a relevância das perguntas e dispensar de respondê-las à pessoa a quem se dirigem, a menos que o Tribunal decida em contrário. Não serão admitidas as perguntas que induzam às respostas e as que não se relacionem com o objeto oportunamente determinado – perguntas impertinentes.
Os proponentes dos declarantes são responsáveis pela notificação da resolução do Tribunal e, quando apropriado, de sua intimação para comparecer perante o Tribunal ou de a remissão a este de seu depoimento rendido perante affidavit. Recebida esta declaração feita perante notário público, deve ser transmitida aos outros participantes para que apresentem as suas observações dentro do prazo estabelecido pelo Tribunal ou a sua Presidência ao efeito.

Vale ressaltar que o Regulamento da Corte dispõe que a parte que propõe a prova deve cobrir as despesas relacionadas com a sua produção e recepção pela Corte Interamericana. O Fundo de Assistência Jurídica deve ter próximo impacto nesta área, uma

vez que o custo da produção de provas pode ser muito elevado para as vítimas, o que as coloca em uma franca situação de desequilíbrio processual desde que a produção e recepção provatória perante o Tribunal, são decisivas.

É importante observar que, embora a Corte IDH não tenha atribuições coercivas diretas para obrigar aos declarantes chamados a comparecer perante ela - ou sancionar a falta injustificada ou a falsa deposição daqueles que comparecer à audiência como testemunhas - ela pode informar ao Estado que exerce jurisdição sobre os inquiridos, estas situações para os fins previstos na legislação nacional aplicável. O Regulamento da Corte prevê expressamente - art. 26 – que os Estados partes num processo têm o dever de cooperar de forma que todas essas notificações, comunicações ou intimações dirigidas a pessoas sob a sua jurisdição sejam devidamente atendidas e devem facilitar a execução de intimações às pessoas residentes ou que estão no seu território.
A mesma regra aplica-se a qualquer processo ou diligência que o Tribunal decida efetuar ou ordenar no território de um Estado parte do caso; quando a execução de qualquer das medidas acima mencionadas requeira a cooperação de qualquer outro Estado, o Presidente do Tribunal irá abordar o Governo respetivo para solicitar-lhe a cooperação com as facilidades necessárias.
Sendo esse o caso, não pode ser considerado sem mais que as supostas vítimas ou seus representantes carregam sós com o peso de lograr o comparecimento dos declarantes que ofereceram, uma vez que não seria assim nem no caso da Comissão, órgão do SIDH; ou seja, deve lembrar-se a apropriada e necessária colaboração que deve ser fornecida para este propósito pelo Estado.

Complementando as medidas estatais facilitadas em relação aos intervenientes perante a Corte IDH, o artigo 53 do Regulamento ordena a indispensável proteção de que devem gozar; o artigo afirma que os Estados não podem processar as supostas vítimas, testemunhas ou peritos, nem os seus representantes ou consultores legais ou retaliar contra qualquer um deles ou seus familiares por causa de suas declarações ou pareceres emitidos ou a sua defesa jurídica perante o Tribunal.

Finalmente, seja dito que o Acordo de Sede assinado em 10 de setembro de 1981 entre a República da Costa Rica e a Corte Interamericana de Direitos Humanos inclui o regime de privilégios e imunidades da Corte, os seus juízes, o seu pessoal, bem como as pessoas que compareçam perante a mesma. Através deste acordo, o Governo da Costa Rica reconhece aos intervenientes perante o Tribunal IDH (os representantes das partes, seus advogados e assessores; representantes da Comissão e respectivos assistentes; e testemunhas, peritos ou outras pessoas que o Tribunal decida ouvir durante os processos, procedimentos e ações sob sua jurisdição; as pessoas que comparecem como vítimas ou queixosos nos procedimentos acima referidos) certas concessões e privilégios – imunidades e facilidades para a sua adequada participação e intervenção durante o processo perante o Tribunal.

Em princípio, as audiências têm lugar nas instalações do Tribunal e são públicas – tal como previsto pelo art. 15 do seu Regulamento, o Tribunal pode considerar oportuno celebrar audiências privadas. No entanto, excepcionalmente elas podem ser feitas em outras localizações. Por exemplo, nos primeiros casos contra Honduras, o Estado citou razões de segurança que motivaram a realização da audiência para receber o testemunho a portas fechadas e nas instalações da polícia da Costa Rica no aeroporto de San Jose. (Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez*, 1988, para. 31, 33 e 34 e os casos *Godínez Cruz* e *Fairén Garbi e Solís Corrales*, 1989, para. 33 e 35-36; e 32, 34 e 36, respectivamente). Durante a audiência, em primeiro lugar, irá apresentar a Comissão sobre os conceitos básicos de seu relatório preliminar e as razões para apresentar o caso perante o Tribunal, e qualquer outro assunto que considere relevante para a resolução do problema. Após a exposição, começa a chamada para depor; o Tribunal pode ouvir depoimentos - testemunho, opiniões de especialistas ou supostas vítimas - por meios eletrônicos audiovisuais.

A Presidência do Tribunal vai chamar os convidados para testemunhar, verificará a sua identidade e, com a exceção dos inquiridos que sejam vítimas alegadas, receberá de cada um deles juramento ou declaração afirmando que dirá a verdade, toda a verdade e nada mais que a verdade. No caso dos peritos, cada um juramentará ou fará uma declaração

afirmando que exercerá as suas funções perante a Corte com honra e com toda consciência. As supostas vítimas e as testemunhas que ainda não fizeram sua declaração não podem estar presentes ao fazê-lo outra suposta vítima, testemunha ou perito na audiência perante o Tribunal.

O interrogatório aos inquiridos começará por quem os tenha proposto. De acordo com o artigo 52 do Regulamento, os juízes podem fazer todas as perguntas que considerem relevantes a qualquer pessoa que compareça perante a Corte; as supostas vítimas, testemunhas, peritos e quaisquer outras pessoas que a Corte decida ouvir poderão ser interrogadas sob o controle do Presidente, pelas supostas vítimas ou seus representantes e os do Estado demandado.

A Comissão pode examinar todos os peritos ou especialistas se no caso resulta afetada significativamente a ordem pública interamericana dos direitos humanos e sempre que a sua declaração se refira a qualquer ponto de perícia oferecido pela Comissão. A este efeito, a CIDH solicitará, de maneira fundada, autorização do Tribunal.

Uma vez que tenham sido ouvidos os inquiridos e fizeram-lhes as perguntas relevantes, o Presidente convocará às supostas vítimas ou seus representantes e ao Estado demandado para que apresentem seus argumentos. Posteriormente, o Presidente concederá a possibilidade de uma réplica e uma tréplica às supostas vítimas ou seus representantes e aos do Estado, respectivamente. Concluiu-os os argumentos das partes é a vez das observações finais da Comissão. Finalmente, o Presidente deverá convocar os juízes na ordem inversa de precedência estabelecida no Estatuto da Corte, para que, se assim o desejarem, façam perguntas dirigidas à Comissão, às supostas vítimas ou seus representantes e aos do Estado.

O Regulamento prevê que quando o caso não tenha sido apresentado pela Comissão, ao Presidente do Tribunal corresponde à direção das audiências e a determinação da ordem em que será tomada a palavra pelo envolvidos nas mesmas e a adoção de medidas relevantes para a melhor realização delas.

Se efetuará registro escrito de cada audiência, onde constem um resumo da mesma, os nomes dos juízes presentes e dos participantes nela, bem como outros dados pessoais dos

comparecentes. O Secretariado da Corte deve grava-las – segundo os artigos 15.4 e 55.2 do Regulamento da Corte - e anexar uma cópia da gravação para o arquivo; Agentes, Delegados, as vítimas ou as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente credenciados, receberam uma cópia do registro da audiência, logo que possível, porque uma vez que a fase oral do processo foi concluída, os participantes terão a oportunidade de apresentar seus argumentos e observações finais escritas – como um resumo das posições das partes e da CIDH.
Isto é, ao começar o procedimento escrito final, as evidências provatórias do caso devem ser incorporadas ao processo interamericano para que as partes e a Comissão possam apreciá-las a partir de seus respectivos ângulos.

Embora parcialmente regulada no que tange às declarações (testemunho, peritos) e algumas orientações gerais sobre prova e medidas *ex officio*, a questão da prova tem sido objeto de grande atenção jurisprudencial, através da qual tem-se desenvolvido o âmbito de aplicação regulamentar.
O princípio que rege esta matéria é o de contraditório, o princípio de controlo e imediatismo das provas apresentadas para garantir o devido equilíbrio processual no SIDH. Da mesma forma, os princípios de cooperação e de boa-fé jamais declinam em vigor no âmbito interamericano e, nesta questão, são os melhores complementos do pleno contraditório.

A Comissão e o Estado devem fornecer todas as provas que lhe forem requeridas de modo que a Corte Interamericana tenha o maior número de provas para a melhor resolução do caso. Também o devem fazer as vítimas ou supostas vítimas ou seus representantes no relativo ao fornecimento de provas com as que possam contribuir. Toda a evidência apresentada durante todas as fases do processo interamericano é integrada num único corpo de evidência, que é considerado como um todo. As provas apresentadas à Comissão que tenham sido recebidas em procedimentos contraditórios fazem parte desta coleção, mesmo que o Tribunal decida repeti-las. Além disso, a título excepcional, quando se apresente uma das justificativas previstas no Regulamento (sério impedimento, força maior ou impossibilidade de se referir a um evento subsequente) pode

ser recebida prova que não foi oferecida oportunamente, sempre que seja garantido o direito de defesa de todos os envolvidos no processo.

No contexto de um processo contraditório, a prova promovida pelos participantes que não tenha sido impugnada nem disputada tem valor probatório, embora o seu peso e relevância – ou quantum provatório – será avaliado pelo Tribunal. Em vez disso, da existência de objecções aos elementos de prova não se segue a sua exclusão do acervo provatório, senão que – tanto o elemento de prova quanto a objeção a ele – serão apreciados pelo Tribunal, que irá determinar a sua incidência provatória. É o entendimento do Tribunal, já desde suas primeiras decisões nos casos contra Honduras (1988, caso *Velásquez Rodríguez*, para. 141 e 1989, *Godínez Cruz* e *Fairén Garbi e Solís Corrales,* para. 147 e 139, respectivamente), nos quais argumentou que, ao sentenciar lhe compete decidir sobre o valor que tem a prova apresentada perante o Tribunal e que são os fatos avaliados pelo Tribunal e não os métodos utilizados para prova-los o que pode levar a determinar se foi perpetrada uma violação dos direitos consagrados na CADH. O critério foi ratificado no caso *Genie Lacayo*, quando o Tribunal, ao rejeitar as objecções levantadas pelo Governo de Nicarágua ao comparecimento de alguns dos declarantes propostos pela Comissão, observou que "em um processo internacional sobre os direitos humanos, o primordial é determinar se os fatos alegados constituem uma violação da Convenção Americana, assim os meios provatórios ficam subordinados ao objeto e finalidade da Convenção" (Corte IDH, 1995, para. 8).

Em relação à evidência, o Tribunal tem reiterado durante todo o seu curso jurisprudencial que os critérios de admissão e avaliação das provas perante um tribunal internacional de direitos humanos têm características particulares e que os motivos de objeção não funcionam da mesma forma que no direito interno, pois a investigação da responsabilidade internacional de um Estado por violação dos direitos humanos requer uma liberdade provatória de uma amplitude peculiar.
Em linha com isto, a Corte IDH sublinhou (*Baena Ricardo*, 2001, para. 81) que nos processos sobre violação dos direitos humanos, a defesa do Estado não pode descansar sobre a impossibilidade de o requerente de apresentar provas que, em muitos casos, não podem

ser obtidas sem a cooperação do Estado. Mais do que a boa-fé que deve reger a cooperação do Estado, outro critério que leva a esse raciocínio foi exposto pelo Tribunal no caso *Neira Alegría e outros* (1995, para. 44 e 65), no qual argumentou que é o Estado que tem o controle dos meios para esclarecer os eventos ocorridos dentro de sua jurisdição, considerando que os inquéritos internos estavam sob o controle exclusivo do Governo o ônus da prova recai sobre o mesmo, pois as provas estavam a sua disposição, ou deveriam ter estado se houvesse procedido com a devida diligência; também no caso *Bulacio* (2003, para. 138) e *Juan Humberto Sánchez* (2003, para. 100 e 111) salientou que dada a condição de fiador do Estado no que diz respeito aos direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, que o obriga a evitar situações que possam conduzir, por ação ou omissão, à afetação desses direitos, se uma deficiência ocorre, cabe ao Estado fornecer uma explicação sobre o que aconteceu. Ou seja, o Estado tem tanto a responsabilidade de garantir os direitos das pessoas sob sua custódia quanto de fornecer informações e provas relacionadas com o que acontece. Corolário disto, a falta de cooperação por parte do Estado demandado o seu silêncio ou inatividade em matéria provatória devem ser devidamente consideradas pelo Tribunal, determinando os efeitos jurídicos cabíveis.

No que diz respeito aos meios provatórios, a Corte expressou desde as suas decisões de abertura nos casos contra Honduras (1988, caso *Velásquez Rodríguez* para. 130 e 1989, *Godínez Cruz* e *Fairén Garbi e Solís Corrales,* para. 136 e 133, respectivamente) que a evidência direta não é o único meio que pode ser legitimamente considerada para justificar a sentença, pois também podem ser usadas as provas circunstancias, os indícios e as presunções, desde que destes surjam conclusões consistentes com os fatos. Mais especificamente, em sua primeira sentença sobre o mérito, o Tribunal constatou que, quando se denuncia o desaparecimento forçado de pessoas, os indícios e as presunções são particularmente importantes porque “este tipo de repressão é caracterizado por uma tentativa de suprimir todas as informações que permitam provar o sequestro, o paradeiro e o destino das vítimas” (Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez* 1988, para. 131). Também destacou o valor indiciário que a existência de uma prática sistemática de certas violações dos direitos humanos por parte do Estado demandado tem a este respeito, insistindo, no

entanto, sobre a necessidade de fornecer as provas suficientes para ligar o desaparecimento das vítimas com a prática governamental.

No caso *Juan Humberto Sánchez*, a Corte IDH deu uma grande consolidação jurisprudencial ao ter por provado o uso da tortura como resultado da ilegalidade da detenção da vítima; o Tribunal considerou que (2003, para. 70 e 97-99), mesmo que não conte com os elementos para determinar com precisão os dias ou horas quando o senhor Sánchez foi preso, estabelecida a ilegalidade da prisão é suficiente com que tenha ocorrido ou se houver prorrogado pelo período mais curto que for para que de acordo com as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos fosse estabelecida a violação à integridade psíquica e moral, e possa ser inferida a partir destas circunstâncias que o tratamento da vítima durante o seu confinamento foi desumano, degradante, e extremamente agressivo. Por ocasião deste caso, o Tribunal constatou que há uma presunção de responsabilidade do Estado pelos maus-tratos e tortura exibida por uma pessoa que tenha estado sob a custódia de agentes do Estado.

Não obstante as provas recebidas das partes e da Comissão, a Corte, entanto corpo judicial dedicado à busca da verdade sobre a qual será encontrada a justiça no caso concreto, pode obter elementos de prova *ex officio* se o julga necessário para o cumprimento de sua missão. Em conformidade com o disposto no art. 58.1 do seu Regulamento, o Tribunal tem a possibilidade de integrar à evidência do caso (ao acervo provatório), por sua própria iniciativa, qualquer prova que considere útil e necessária. Sob esta autoridade, não há dúvida que o Tribunal pode exigir, quer para a Comissão, os Estados americanos ou as partes, o fornecimento de qualquer elemento de prova que acredite que poderia ser útil, o que tem feito em diversas ocasiões na prática. Além disso, levando em consideração a qualidade da evidência dos casos perante o SIDH (documentos públicos oficiais em sua maioria, emanados do Estado ou produzidos com a controladoria dos órgãos do SIDH sob procedimento contraditório), a Corte procedeu de oficio à incorporação de documentos vindos dos corpos de prova doutros processos perante o Tribunal Interamericano, que resultaram relevantes no caso em apreço (como aconteceu no caso *Loayza Tamayo*), mas também incorporou outros documentos que se encontravam em

poder do Tribunal (como aconteceu no caso *Ivcher Bronstein*).
O Tribunal pode também solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou que elabore um relatório ou parecer sobre um determinado ponto investigativo. As expertises ordenadas pelo Tribunal e os documentos produzidos em conformidade com elas não podem ser publicadas até que o Tribunal o aprove.
Finalmente, no âmbito das competências conferidas pelo art. 58 do seu Regulamento, o Tribunal pode encarregar um ou mais dos seus membros - e estes à Secretaria da Corte - para realizar qualquer medida de instrução, incluindo audiências, seja na sede da Corte ou fora dela.

Muitas vezes, nas fases escritas do processo, intervieram a título *de amicus curiae*, organizações não governamentais, mas também governamentais, grupos de pessoas ou indivíduos que não são partes no processo perante a Corte. Na verdade, este tipo de intervenção de terceiros que sejam autorizados a participar no processo destina-se a fornecer informações ou discutir sobre os critérios que suportam sobre o direito aplicável no caso. De acordo com o Tribunal, os *amicus* desempenham um papel de colaboradores no estudo e resolução de questões sob a sua jurisdição, que destaca a importância destas participações colaborativas de interesse para a defesa, proteção e promoção dos direitos consagrados na normativa interamericana.
Se bem na maioria dos casos pesquisados o Tribunal apenas registrou o recibo de resumos dos *amicus curiae*, sem fazer qualquer referência adicional para seus conteúdos, vale ressaltar que foram aceitos e incorporados ao registro e, portanto, podem ser usados tanto pelo Tribunal quanto pelas partes no desenvolvimento de seus argumentos de fato e/ou legais.

De acordo com o art. 44 do Regulamento da Corte, em casos contenciosos, poderá se apresentar um escrito de *amicus curiae* a qualquer momento durante o processo, mas não para além de 15 dias após a conclusão da audiência pública; se a audiência pública não tiver lugar, os 15 dias são calculados em relação à resolução do Presidente do Tribunal concedido prazo para apresentação de argumentos e observações finais. A apresentação

do *amicus brief* estende-se à fase de cumprimento de sentença. Além disso, quando não se trata da jurisdição contenciosa do Tribunal, esta figura jurídica também resulta aplicável e na prática ocorreu mesmo durante as audiências no processo consultivo ou em matéria de medidas provisórias.

Certamente não é uma tarefa simples fornecer a prova que alcance a qualidade e consistência exigidas pelo Tribunal para produzir efeitos jurídicos. Por um lado, dada a inegável importância de obter o maior número possível de provas no caso, regem no processo judicial interamericano a amplitude máxima na admissão da mesma e a maior flexibilidade nas vias pelas quais se canalizam os elementos provatórios; conjunto estabelecido sob a supervisão do contraditório e submetido a uma avaliação racional pela Corte IDH, realizada dentro dos contextos e circunstâncias de cada caso. Mas o Tribunal há dito (caso *Neira Alegría* e outros, 1995, para. 86) que não pode ignorar a gravidade que possui atribuir a um Estado Parte da Convenção certas violações da mesma, o que a obriga a aplicar uma avaliação das provas que tenha em conta este fato e que, não obstante levar em conta este grave fato, seja capaz de produzir a convicção da verdade dos fatos alegados conforme os elementos arrimados para seu estabelecimento e verificação.

Depois de regular em termos gerais sobre a prova no processo judicial interamericano, o Regulamento, no seu Capítulo VI, trata da desistência, do reconhecimento e da solução amigável às que podem chegar as partes durante o processo; em qualquer caso, dada a localização dos artigos, esses eventos devem ser submetidos ao Tribunal com antecedência às deliberações para a elaboração da sentença. Embora sejam três casos diferentes, a solução amistosa ou compromisso adequado à solução do litigio pode preceder a apresentação da desistência ou resultar consequência do reconhecimento do Estado demandado. A primeira vez que o Tribunal lidou com a desistência do recurso interposto pela Comissão – com base no acordo alcançado entre as partes – ocorreu no caso *Maqueda* (1995), contra a Argentina.
Em qualquer dos três casos, ou seja, uma vez notificada a desistência por quem fez a apresentação do caso; ou comunicada pelo réu, a aceitação de fatos e/ou a sua aquiescência total ou parcial para as reivindicações contidas na demanda de

encaminhamento do caso ou no escrito das supostas vítimas ou seus representantes; ou submetido um acordo amigável pela Comissão ou pelas partes, o Tribunal, depois de ouvir as opiniões das pessoas envolvidas no caso, decidirá sobre o mérito da desistência, da solução amistosa ou aquiescência e os seus efeitos jurídicos. Isto é assim porque, não sendo uma matéria disponível pelos participantes no processo interamericano, em presença de qualquer das circunstâncias descritas acima, o Tribunal pode decidir pelo prosseguimento do exame do caso tendo em conta as suas responsabilidades de proteção dos direitos humanos. Por exemplo, no caso *Maqueda*, a Corte IDH (1995, para. 17 e 20) reservou-se o poder de revogar e continuar processando o caso se houver no futuro uma mudança nas circunstâncias que levaram ao acordo das partes, base da interrupção da ação por parte da CIDH.

De acordo com o art. 31 de seu Regulamento, as sentenças e resoluções que ponham fim ao processo são da competência exclusiva do Tribunal; outras resoluções serão ditadas pelo Tribunal, ou o Presidente se o Tribunal não está em sessão, salvo indicação em contrário. Qualquer decisão da Presidência, que não seja puramente processual pode ser objeto de recurso perante o Tribunal. Reafirmando que a decisão do Tribunal é definitiva e inapelável, o numeral 3 do presente artigo afirma que contra as sentenças e resoluções do Tribunal não há meio de impugnação algum, o que não impede o pedido de interpretação do sentido ou alcance do julgamento, da sentença cuja interpretação é solicitada.

2.2.2. A Sentença da Corte Interamericana

Atingido o estado de sentença, o Tribunal deliberará em particular para aprovar a sua sentença. Se a mesma não reflete, em todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer um deles pode, dentro do prazo fixado pelo Presidente para o efeito, unir-lhe seu voto concordante ou discordante, baseado no objeto da sentença. Tanto a decisão como os votos unidos a ela devem ser fundamentados, ou seja, razoavelmente expor os factos apurados e as consequências jurídicas à que levam. De acordo com o art. 65 do Regulamento, as sentenças devem conter: o nome de quem preside o Tribunal e dos outros juízes, do Secretário e do Secretário Adjunto da Corte; a identificação das pessoas

envolvidas no processo e seus representantes; uma exposição circunstanciada dos procedimentos cumpridos; a determinação dos fatos; as conclusões da Comissão, das vítimas ou seus representantes e do Estado demandado; a base jurídica; a decisão sobre o caso; a decisão sobre as reparações e custas, se aplicável; o resultado da votação e a indicação da versão autêntica da sentença. As sentenças do Tribunal concluem-se com uma ordem de comunicação e execução assinada pelo Presidente e pelo Secretário da Corte, quem também a sela. No entanto, enquanto não tenha sido notificada a decisão aos participantes do cada caso, os textos, os argumentos e os votos permanecerão em segredo. As sentenças são assinadas por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário da Corte; no entanto, são válidas as sentenças assinadas pela maioria dos juízes e o Secretário do Tribunal. Os votos, dissidentes ou concordantes serão assinados pelos juízes que os sustentem e pelo Secretário da Corte.
Os originais das sentenças são depositados nos arquivos da Corte. O Secretário expede cópias certificadas aos Estados Partes, às partes no caso, ao Conselho Permanente através do seu Presidente, ao Secretário-Geral da OEA, bem como a qualquer outra pessoa interessada que solicite as cópias.

O Tribunal ao sentenciar, exceto quando lida com o mérito da causa, especifica a matéria a que se concentrou: se são sentenças de “exceções preliminares” opostas pelo Estado; de “reparações e custas”, consequência de uma sentencia sobre o mérito em que o Estado condenados por violação dos direitos humanos não resolveu especificamente sobre elas, proporcionando uma oportunidade para que a Corte determine o procedimento para apurar as reparações e custas devidas; ou se respondem ao pedido de “interpretação” de qualquer das sentenças acima ditas. Menos frequentemente, o Tribunal emitiu decisões se manifestando unicamente sobre sua “jurisdição” para ouvir o caso apresentado a sua decisão. Por mais de uma década, vem-se verificando que as sentenças da Corte IDH referem-se conjuntamente a “exceções preliminares, mérito, reparações e custas”, mantendo identificações para as de “interpretação” e as suas resoluções da “supervisão do cumprimento da sentença” bem como as de “questões” relativas a medidas provisórias. Outra série de decisões do Tribunal é a de seus “Pareceres Consultivos”.

De acordo com o art. 63.1 da CADH, quando o Tribunal decida que houve violação de um direito ou liberdade protegidos pela Convenção e/ou outro texto interamericano de proteção dos direitos humanos, preverá que seja garantido à vítima o gozo do seu direito ou liberdade violados; igualmente, ordenará que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que configurou a violação desses direitos e o pagamento de uma compensação justa à parte lesada. Consequentemente, perante a Corte IDH o aspecto substantivo da controvérsia é se o Estado demandado violou suas obrigações internacionais contraídas ao tornar-se parte da Convenção e/ou em outro instrumento interamericano aplicável. É que, do ponto de vista do Tribunal, de acordo com a sustentação dos juízes Cançado Trindade e Pacheco Gómez, em seu voto razoado conjunto no caso *Las Palmeras* (2001, para. 4), o único definitivo é a sua própria decisão sobre a compatibilidade ou não de atos e práticas administrativas, leis nacionais e decisões de tribunais nacionais do Estado respondente à Convenção americana e/ou a outro instrumento interamericano aplicável. No mesmo sentido, a Corte tem dito (caso *Aloeboetoe*, 1993, para. 43) que o art. 63.1 da Convenção Americana reflete uma norma de Direito Internacional Consuetudinário, que é um dos princípios fundamentais do Direito Internacional em matéria de responsabilidade do Estado.

Quando um ato ilícito imputável ao Estado se produz, faz surgir a sua responsabilidade internacional por violação de uma norma internacional e, por causa desta responsabilidade, nasce para o Estado uma nova obrigação jurídica, constituída pelas disposições do artigo CADH mencionadas anteriormente, das quais se derivam os seguintes deveres: o dever de garantir o direito violado, encerrando imediatamente a violação e seus efeitos, o que implica o dever de reparação e indemnização à pessoa lesada, tomando as medidas positivas que sejam indispensáveis para assegurar que os atos prejudiciais não terão repetição. Dentro destas medidas positivas, a obrigação de investigar os fatos e sancionar aos responsáveis tem sido uma constante; de acordo com a jurisprudência constante da Corte Interamericana, o Estado tem o dever de investigar as violações dos direitos humanos, processar os responsáveis e evitar a impunidade, adotando, assim, as disposições do direito nacional que sejam necessárias para garantir o cumprimento da

obrigação assumida no art. 2 da CADH.
O Tribunal esclareceu, assiduamente, que a Convenção Americana impõe aos Estados a obrigação de prevenir, investigar, identificar e punir os autores, materiais e intelectuais e cumplices de violações dos direitos humanos e que os Estados não podem, para evitar o cumprimento de suas obrigações internacionais, invocar disposições de seu direito interno. Consistentemente com isto, o Tribunal confirmou a inadmissibilidade das disposições em matéria de prescrição, anistia ou qualquer outras que conduzam a impedir a investigação, o acesso à justiça e à proteção judicial efetiva, todas as quais levam à declaração de incompatibilidade de tais disposições e a sua falta total e absoluta de efeitos jurídicos, à luz das obrigações interamericanas assumidas pelos Estados Americanos no exercício de sua soberania.

Ou seja, a obrigação de reparação não só é regida em todos os seus aspectos pelo direito internacional, mas tem a aparência e exigências próprias do campo dos Direitos Humanos. Portanto, ao se constatar a existência de uma violação dos direitos humanos, a reparação – gênero dentro do qual abre-se um vasto horizonte de espécies, incluindo a indemnização - cumpre um papel de extrema importância; através dela devem ser adoptadas medidas de caráter pecuniário e não pecuniário, individuais, sociais e estruturais, para restaurar a justiça e fornecer garantias de não repetição das violações para as vítimas, para a sociedade como um todo e para os sistemas jurídicos nacional e internacional infringidos. Deve ser salientado que, no campo dos Direitos Humanos, o direito de reparação também desempenha um papel preventivo e é um dos fundamentos para combater a impunidade por violações dos direitos humanos. Neste sentido, não deve ser esquecido nem ignorado o duro ensinamento do caso *Genie Lacayo*, ou seja, que a compensação acordada à vítima nunca constitui um substituto da obrigação do Estado de reparar integralmente as consequências da violação dos direitos humanos da qual é responsável. As medidas reparadoras – cujo papel faz parte do cumprimento das obrigações internacionais *erga omnes* assumidas pelo Estado de respeitar e garantir os direitos humanos, e de forma a evitar a repetição de eventos similares –, são inevitáveis para aspirar à justiça no âmbito da proteção jurídica dos direitos humanos; elas derivam da obrigação

do Estado de respeito e garantia contida no art. 1 da CADH, devendo implementar todas as medidas internas necessárias para o efeito, de acordo com as obrigações do Estado acordadas no art. 2 da Convenção aludida.

Mesmo em suas primeiras decisões sobre as reparações ("indemnizações compensatórias"), a Corte (1989, *Velásquez Rodríguez* e *Godínez Cruz*, parágrafos 32 e 33, e 30 e 31 respectivamente) distinguiu claramente os conceitos de reparação e compensação – indemnização – e observou que a investigação dos acontecimentos que levaram a uma violação dos direitos humanos, a punição dos responsáveis, a desaprovação pública de práticas que violam os direitos humanos, a alegação da memória das vítimas, ou outras medidas semelhantes, são parte da devida reparação das consequências da situação violadora dos direitos e liberdades consagrados na Convenção, e não da compensação. Ou seja, a indemnização decorrente é um dos elementos incluídos no conceito de reparação, ao lado de outros - igualmente necessários, básicos e obrigatórios - como a restauração da situação jurídica violada, garantindo a vítima o gozo e pleno respeito pelos direitos e liberdades que foram pisoteados; outras medidas corretivas de natureza imaterial; garantias de não repetição dos fatos que deram origem à petição perante o SIDH, entre as quais salienta a investigação e correspondentes sanções aos autores de tais violações, devendo ser divulgadas pública e oficialmente, para garantir não só o direito à verdade da vítima e da sociedade como um todo, mas para fortalecer as justas expectativas geradas pelas proteções jurídico-institucionais; e a adequação da normativa interna do Estado em plena conformidade e respeito às disposições do Direito Interamericano.

A este respeito, o Tribunal estabeleceu firmemente que o Estado é obrigado a garantir a toda pessoa o acesso à administração de justiça e, acima de tudo, a um recurso efetivo, simples e rápido que salvaguarde os seus direitos; segundo o Tribunal Interamericano, o artigo 25 da Convenção constitui um dos pilares fundamentais não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção, e está diretamente relacionado com o artigo 8.1 dela, que consagra o direito de toda pessoa a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal independente e imparcial, para a determinação de

seus direitos de qualquer natureza. Portanto, de acordo com a jurisprudência da Corte IDH (i.e., caso *Bulacio*, 2003, para. 111), a proteção ativa dos direitos consagrados na Convenção faz parte do dever do Estado de garantir o livre e pleno exercício dos direitos de todas as pessoas sob a sua jurisdição, e exige-o a tomar as medidas necessárias para punir as violações dos direitos humanos e evitar que qualquer desses direitos sejam violentados por suas próprias forças de segurança ou outros que atuam com a sua aquiesceu.

Quanto ao "pagamento de indenização justa à parte lesada" disposto no art. 63.1 da CADH, os critérios básicos de orientação para definir uma indenização justa e quem é a parte lesada no caso não podem ignorar a natureza fundamental dos direitos protegidos por este ramo do Direito. Para ser adequada, a indenização deve cobrir vários aspectos. De acordo com o reivindicado pelos juízes Cançado Trindade e Abreu Burelli em seu voto concorrente no caso *Loayza Tamayo* (1998, parágrafos 6-12), a transferência de categorias jurídicas de direito civil para a determinação da indenização, tais como a de dano material e seus componentes: lucro cessante e danos emergentes, e a de dano moral estão influenciadas pelo calor patrimonial da concepção à vera da qual foram forjadas, e marginalizam o mais importante na pessoa humana: a condição de ser espiritual, resultando, portanto, inadequadas ou insuficientes no domínio dos Direitos Humanos; no âmbito destes últimos, a indenização deve ter em conta a integridade da personalidade da vítima, e o impacto que teve nela a violação dos seus direitos humanos.

Ou seja, trata-se para os juízes, de reorientar e enriquecer a jurisprudência internacional sobre reparações e compensações, com foco e contribuições próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos; daí a importância que atribuem ao reconhecimento da categoria jurídica de dano ao projeto de vida da vítima, como um primeiro passo nesse sentido.

No mesmo curso, o Tribunal substituiu a referência ao dano moral pela noção mais ampla de "danos imateriais" (pode ser visto a partir do caso *Cantoral Benavides*, 2001, para. 42, 53 e 57), que compreende várias facetas dos danos causados à vítima e sua família, resultantes da violação dos direitos humanos delas, minando valores significativos para os seres humanos. Não é apenas uma mudança semântica, mas reflete o foco da reparação a

partir da perspectiva dos Direitos Humanos. Podem-se extrair alguns princípios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal sobre o assunto, embora reconhecendo que analisa cada caso à luz das suas especificidades. Em primeiro lugar, estabelece-se que, constatada uma violação dos direitos humanos, não é necessária nenhuma outra evidência para provar a existência do dano moral-imaterial sofrido pela vítima:

> O dano moral infligido às vítimas, a critério da Corte, é evidente pois é próprio da natureza humana que qualquer pessoa submetida a agressão e abuso acima descrito vai experimentar sofrimento moral. A Corte considera que não é necessária nenhuma evidência para chegar a essa conclusão e resulta suficiente o reconhecimento de responsabilidade feito pelo Suriname na época. (CORTE IDH, caso *Aloeboetoe e outros*, 1993, para. 52).
>
> Faz parte da natureza humana que uma pessoa submetida a detenção arbitrária experimenta profundo sofrimento, acentuado quando se trata de crianças. É razoável concluir que tal aflição se estende até os membros mais próximos da família, particularmente aqueles que tiveram contato emocional estreito com a vítima. Nenhuma evidência é necessária para chegar a essa conclusão. (CORTE IDH, caso *Bulacio*, 2003, para. 98).
>
> De fato, o desaparecimento forçado do senhor Nicholas Blake fez com que seus pais e irmãos sentiram sofrimento e angústia intensos e frustração diante da falta de investigação pelas autoridades da Guatemala e da ocultação do que aconteceu. O sofrimento dos parentes, em violação do artigo 5 da Convenção, não pode ser dissociado da situação criada pelo desaparecimento forçado do senhor Nicholas Blake, que durou até 1992, quando seus restos mortais foram encontrados. A Corte, em conclusão, considera plenamente demonstrado o grave dano moral sofrido pelos familiares do Senhor Nicholas Blake. (CORTE IDH, caso *Blake*, 1999, para. 57).

Quanto à extensão dos danos imateriais de acordo com o princípio de integralidade que rege o direito das vítimas e o dever do Estado de reparação,

> A Corte [considerou] os efeitos prejudiciais dos fatos do caso que não são de natureza financeira ou patrimonial. O dano imaterial pode incluir tanto o sofrimento, aflições e dificuldades causados às vítimas diretas e seus familiares, em detrimento de valores pessoais muito significativos, bem como as alterações de natureza não pecuniária nas condições de vida da vítima ou da sua família. Não sendo possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário

> preciso, só pode, para efeitos da reparação integral às vítimas, ser compensado e isso de duas maneiras. Em primeiro lugar, através do pagamento de uma quantia em dinheiro ou entrega de bens ou serviços em dinheiro, que o Tribunal, através da aplicação razoável da discricionariedade judicial, determine em termos de equidade. E, por outro, através da realização de atos ou obras cujo alcance ou repercussão pública têm um efeito na recuperação da memória das vítimas, no reconhecimento de sua dignidade, no consolo para seus parentes ou na emissão de uma mensagem oficial de reprovação às violações de direitos humanos e de compromisso com os esforços para garantir que isso não aconteça novamente. (CORTE IDH, *Juan Humberto Sánchez*, 2003, para. 168).

A violação dos direitos humanos não só causa danos à vítima direta da mesma, mas também impacta aos seus parentes mais próximos, em relação aos quais,

> A Corte já declarou, e agora reitera [...], que o direito à indenização dos danos sofridos pelas vítimas até a sua morte é transmitido por sucessão aos seus herdeiros. Por outro lado, os danos que a morte causa aos familiares da vítima ou a terceiros podem ser reclamados em seu próprio direito. (CORTE IDH, *Garrido e Baigorria*, 1998, para. 50).

Na fronteira entre danos materiais e imateriais, encontra-se a contribuição doutrinária do "dano ao projeto de vida". Esta noção desenvolvida por um professor da Universidade de Lima, Carlos Fernández Sessarego (2002), recupera vários elementos valiosos da filosofia, especialmente de Kant e do existencialismo - ou, dada a combinação, da filosofia hegeliana – e, em a original abordagem do professor, resulta essencial para o âmbito dos Direitos humanos. Fernández Sessarego ligou esta noção com a ideia de liberdade, entendida como a capacidade de decisão de que é dotado o ser humano para projetar a sua vida, com as suas limitações ou circunstâncias inerentes, e que nos torna únicos e não seres intercambiáveis. É um conceito ligado ao poder de decisão, ou a faculdade de escolha diante das escolhas mais importantes da vida, porque o futuro do ser humano abre seu horizonte no presente, na forma de um projeto. O dano ao projeto de vida afeta a liberdade da pessoa, que consciente ou inconscientemente, escolheu um modo de vida que dá sentido à sua existência e responde a sua própria vocação íntima; é uma lesão que interrompe ou frustra o projeto de vida livremente desenhado por cada pessoa,

e que impede à pessoa desenvolver plenamente a sua personalidade; é um dano radical para a saúde da pessoa, impedindo-a de cumprir o seu próprio projeto existencial e ser ela mesma; marca, portanto, o futuro do sujeito, produzindo um vazio existencial, o que poderia até mesmo levar à auto-destruição.

A noção foi utilizada pelo representante das vítimas no caso *Loayza Tamayo*, no qual o Tribunal admitiu (1998, para. 117, 147, 150 e 151) que é uma noção diferente de as de danos emergentes e lucros cessantes, porque não corresponde à afetação patrimonial imediata e diretamente derivada dos fatos, como acontece com os danos emergentes, nem se refere à perda de rendimentos futuros que podem ser quantificados utilizando certos indicadores mensuráveis e objetivos, como acontece com o lucro cessante. Pelo contrário, trata-se, segundo a Corte e o próprio autor da noção (Fernandez Sessarego, 2003) de um conceito que foca na plena realização da pessoa, tendo em conta a sua vocação, suas aptidões, suas circunstâncias, suas potencialidades e aspirações, tudo o que lhe permite definir razoavelmente certas expectativas e acessá-las. Portanto, quando a existência, a vida de uma pessoa é alterada por fatores fora dela, que são impostos de forma injusta e arbitrariamente, em violação das regras em vigor e da confiança que pode ser depositada nos órgãos do poder público, obrigados a proteger e dar segurança para o exercício dos seus direitos e satisfação de seus interesses legítimos, a Corte considerou admissível a alegação de reparação, na medida do possível e pelos meios adequados, da perda de opções da vítima causada por uma violação da Convenção, pois desta forma o reparo está ainda mais perto de satisfazer as exigências da justiça, que visam dar toda a atenção aos danos causados ilegalmente e se aproximar do ideal da *restitutio in integrum*. Inexplicavelmente, o mesmo Tribunal não aceitou o conceito nas indenizações ordenadas neste caso. Salienta, entretanto, o voto dissidente do juiz Roux Rengifo, que indicou sua plena aceitação, entendendo que a sentença deveu compreender (primeiro parágrafo da opinião parcialmente dissidente) “uma quantia de dinheiro especificamente destinada a reparar os danos ao projeto de vida da vítima”.

Mais tarde, no caso *Bulacio*, alguns elementos desta noção foram tratados sob o que é conhecido na Argentina como “perda de oportunidade”, momento em que o Tribunal

Interamericano desempenhou-se mais aceitavelmente em relação à noção, apesar de não a ter ordenado nos itens da indenização deste caso.

Da mesma forma, mas com respeito ao "dano material", que tradicionalmente inclui os danos consequentes e lucros cessantes, o Tribunal tem incorporado (caso *Bulacio*, 2003, para. 88) - um elemento adicional, muito bem-vindo, relativo ao dano patrimonial familiar, o qual tem sido considerado independentemente dos outros dois. Para determinar o dano material, a Corte IDH (caso *Garrido e Baigorria*, 1998, para. 58) também achou necessário descobrir que atividades da família, laborais, comerciais, industriais, ou de outra natureza tem-se deteriorado devido à violação dos os direitos humanos, e quem foram feridos; em segundo lugar, a Corte indicou que deve investigar quem viram os seus rendimentos diminuídos devido à violação supracitada dos direitos humanos. Neste último caso, na opinião do Tribunal (caso *Garrido e Baigorria*, 1998, parágrafos 43 e 44), a indemnização pedida pelos representantes das famílias das vítimas foram além da reparação dos danos e tinha caráter punitivo, o que ficou evidente no pedido da "indenização exemplar"; o Tribunal declarou que essas afirmações não correspondem nem à natureza do Tribunal ou aos seus poderes, e considerou que não havia razão para se afastar dos precedentes estabelecidos nos primeiros casos contra Honduras, nos que rejeitou o pedido de danos punitivos como parte da indenização, reafirmando que a lei internacional dos direitos humanos não se destina a aplicar sanções aos responsáveis por violações, mas sim para proteger as vítimas e fornecer compensação por danos a elas causados.

Uma vez que o Tribunal tem constatado, de acordo com os elementos e circunstâncias de cada caso, uma violação dos direitos humanos – que é, em si, uma demonstração de que se tem causado danos, e sem que isto iniba a incorporação de elementos provatórios destinados à determinação da entidade e magnitude dos danos causados, bem como os seus efeitos indiretos – lhe compete determinar as medidas de reparação.

De acordo com a opinião expressa pelo Tribunal, é precisamente o prejuízo sofrido pelas vítimas o que dá direito a uma indenização justa entre as medidas reparadoras a

serem determinadas e esse direito das vítimas é transmitido por sucessão a seus herdeiros. No que diz respeito aos familiares das vítimas, a Corte IDH declarou - no caso de *Juan Humberto Sánchez*, 2003, parágrafos 152 letra a, 155, e 164 letra c - que podem ser considerados com direito a reparações de duas maneiras diferentes: a primeira, como beneficiários das reparações que o Estado deve pagar como resultado das violações dos direitos humanos da vítima, e a segunda enquanto vítimas per se. Para efeitos do primeiro curso, o Tribunal vai definir quais das reparações ordenadas em favor da vítima podem ser transmitidas através de herança para as suas famílias, e para quem deles. Para fazer isso, deve-se determinar quem são os sucessores ou potenciais beneficiários das reparações, nomeadamente a indenização, acordadas; a Corte IDH tem aplicado ao efeito – caso *Aloeboetoe e outros*, 1993, para. 62 - os Princípios Gerais do Direito, segundo os quais os sucessores de uma pessoa são, em primeiro lugar, seus filhos e seu cônjuge, sob falta dos quais são reconhecidos como herdeiros os ancestrais, sinalando também que o Estado tem o dever de localizá-los se eles existirem; de fato, no caso *Garrido e Baigorria* (1998, para. 57) a Corte decidiu que a Argentina tinha a obrigação legal de fazer essa pesquisar não podendo ser dispensada pela sua organização federal ou quaisquer outras razões de ordem administrativa.

Na medida em que os princípios gerais do direito podem, ao nível interno, ter um desenvolvimento menos tradicional e oferecer uma cobertura legal mais ampla nesta área, parece plausível que o Tribunal tome apoio nas melhores garantias do caso. No entanto, note-se que uma coisa muito diferente a ter como possível parâmetro à lei interna de um Estado é pretender que seja esse Estado - através de seus tribunais ou outras instituições – o encarregado de determinar qualquer aspecto das reparações ordenadas desde sede interamericana, como aconteceu com os casos *Baena Ricardo* e *Cesti Hurtado* (2001), nos quais a Corte IDH foi negligente em seu dever de proteção dos direitos humanos; o erro, no primeiro caso referido levou ao Tribunal a emitir três resoluções sobre o cumprimento da sentença pela forma como o Estado do Panamá tentou executá-la, e, no segundo, a perplexidade gerada pela sentença nem sequer foi dissipada através o pedido de interpretação porque a mesma não podia deixar de ser interpretada como um declínio de

competência pelo próprio Tribunal numa fase crucial do processo interamericano. Em vista disso, destaca-se o expressado no caso *Bulacio*, momento em que a Corte IDH sustentou (2003, para. 88) sobre o próprio dever, em conformidade com o disposto no art. 63.1 da CADH, cujo cumprimento lhe coube sem requer pedido expresso das partes e cuja determinação é responsável perante a Corte Interamericana.

No que diz respeito aos danos que os familiares da vítima podem reclamar por seu próprio direito deve ser considerada a presunção simples que opera em relação aos danos causados por uma violação dos direitos humanos, segundo a conclusão da Corte IDH, que estimou:

> […] que pudesse presumir um dano à integridade psíquica e moral da família direta das vítimas de certas violações de direitos humanos aplicando una presunção *juris tantum* respeito de mães y pães, filhas e filhos, esposos e esposas, companheiros e companheiras permanentes (em diante "familiares diretos"), sempre que corresponda às circunstancias particulares do caso. No caso de tales familiares diretos, corresponde ao Estado desvirtuar essa presunção. […] Ao respeito, a Corte lembra que, conforme a sua jurisprudência, a privação do acesso à verdade dos fatos acerca do destino de um desaparecido constitui uma forma de trato cruel e inumano para os familiares próximos. […] (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, parágrafos 235 y 240).

Em outros casos, isto é, quando o Tribunal não pode presumir o dano causado pela violação dos direitos humanos por não se encontrar perante a família imediata da vítima, será considerada se a evidência do registro do julgado acredita uma afetação à integridade pessoal, devendo, em caso afirmativo, ordenar a adequada reparação.

> [...] A Corte avaliará, por exemplo, se existe uma ligação estreita entre [aquelas pessoas que não são familiares diretos] e as vítimas do caso que permita o estabelecimento de uma afetação a sua integridade pessoal e, portanto, uma violação do art. 5 da CADH [em seu prejuízo]. O Tribunal também poderá avaliar se essas pessoas houveram estado envolvidas na busca de justiça no caso concreto ou se houveram experimentado um sofrimento próprio a causa dos fatos do caso ou das posteriores atuações ou omissões das autoridades estatais diante daqueles fatos. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 235).

A partir da experiência dos primeiros casos contra Honduras, em que alguns elementos da execução da indenização ordenada não tinham sido abrangidos pelo Tribunal, porque em boa logica encontram-se implícitos (o atraso no cumprimento do pagamento da indenização gera juros; à perda de poder de compra de uma unidade monetária exige o ajustamento compensatório devido à mesma), a Comissão apresentou uma solicitude de interpretação da sentença para o Tribunal pronunciar-se sobre o assunto. A partir daí (Corte IDH, casos *Velásquez Rodríguez* e *Godínez Cruz*, 1990, para. 31, 34 e 40 de ambas as sentenças), as indenizações são fixadas em dólares norte-americanos, apesar de que o pagamento pode ser feito em moeda local, respeitando o valor da convertibilidade no momento dele, estabelecendo-se expressamente que as indenizações acrescem juros a partir da data de incumprimento de seu pagamento. Além disso, refletindo que a compensação deve ser eficaz, o Tribunal decidiu que o valor da indemnização fixada deve ser livre de impostos e direitos de qualquer natureza; caso contrário, o Estado não cumpre o dever de compensar integralmente as consequências do seu ato ilícito.

No que diz respeito à maneira de efetivar a indenização, o Tribunal previu a possibilidade de pagamento único ou escalonados ou o estabelecimento de fideicomisso em favor dos beneficiários. Nos primeiros casos contra Honduras ambas as soluções foram contempladas, prevendo o pagamento integral no prazo de 90 dias ou em 6 parcelas mensais iguais respeito dos beneficiários adultos, com envio à constituição de fideicomissos para os beneficiários menores de idade. Mais tarde e quase constantemente, a Corte IDH concedeu ao Estado um prazo de 6 meses para cumprir as obrigações estabelecidas sobre reparações, seja que essa declaração este incluída na sentença sobre o mérito ou for reservada a uma fase posterior para a sua determinação.
Um hábito desconcertante que o Tribunal não explicou, é a inclusão de uma disposição que permite que os valores indenizatórios fixadas em suas sentenças que não forem reclamados pelos seus beneficiários no prazo de 10 anos, devam ser devolvidos ao património do Estado, que é o responsável pela violação dos direitos humanos; a perplexidade suscitada não irá se dissipar com o esclarecimento de que um evento como esse "não deve ser

interpretado como que o direito de exigir a indemnização tinha expirado ou prescrito" (i.e., casos *Garrido Baigorria*, 1998, para. 86; do *Tribunal Constitucional*, 2001, para. 128; e *Bulacio*, 2003, para. 159).

Embora o acesso aos órgãos do SIDH não está sujeito a impostos ou taxas de qualquer espécie, os custos, entendidos como as despesas em que devem incorrer as partes em um processo internacional desta natureza, incluindo os honorários de advogados, podem ser muito altos. Agora, na sua jurisprudência, o Tribunal estabeleceu uma distinção entre os custas e despesas, o que sugere que a primeira corresponde principalmente aos honorários dos advogados e os segundos aos gastos de outra natureza em que se teve de incorrer no curso do processo, sem mais detalhes desses elementos em que a distinção se baseia.

Em qualquer caso, seguindo o Regulamento existente - art. 66 – a sentença do Tribunal deve conter a declaração sobre as custas porque elas estão abrangidas pelo conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da CADH. Sem dúvida, esta é uma questão que apresenta a sua complexidade, que deve ser adequadamente tratada pois a atividade, as medidas tomadas pela vítima, seus sucessores ou os seus representantes para acessar a justiça internacional implicam despesas e compromissos financeiros que devem ser indenizados na sentença.

No caso *Ivcher Bronstein,* o Tribunal considerou oportuno lembrar (2001, para. 47, 60 e 172) que lhe corresponde, como já havia dito em outras ocasiões, avaliar de forma prudente o âmbito específico das custas, levando em conta não só a verificação destas e as circunstâncias do caso, mas também a natureza da jurisdição internacional para a proteção dos direitos humanos e as características dos respectivos processos, que são únicas e diferentes das que podem ser revestidos os processos de outra natureza, de caráter doméstico ou internacional.

Deve notar-se que, numa primeira fase e em relação a um aspecto desta questão, o Tribunal estava relutante em pedir o reembolso dos custos e despesas que possam ser suportadas pelas partes, argumentando que a CADH estabeleceu um sistema para a proteção dos direitos humanos no continente no qual as funções atribuídas à Comissão e

ao Tribunal têm custos que são financiados a partir do orçamento da OEA. Tomando apoio nisso, disse (*Aloeboetoe e outros*, 1993, parágrafos 112-114) que a Comissão não pode exigir o reembolso de despesas que lhe exigem sua maneira de trabalhar através da imposição de custas, porque a operação dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é paga pelos Estados-membros da OEA por meio de sua quota anual. Este argumento do Tribunal inibiu a CIDH de continuar a fazer o pedido de pagamento das despesas, sem prejuízo de solicitar lhe que o Estado seja condenado ao pagamento dos honorários dos profissionais atuantes em representação das vítimas, tanto em seus esforços perante a Comissão quanto no processamento do caso perante a Corte IDH (caso *Garrido e Baigorria*, 1998, para. 75) ou solicitou à Corte que ordene o pagamento de despesas incorridas por um advogado para assumir a defesa da vítima perante os tribunais do Estado demandado e perante os órgãos do sistema (caso *Loayza Tamayo*, 1998, para. 174).

O argumento do Tribunal e a distinção da Comissão são dignos de consideração em suas respectivas áreas. Embora seja verdade que o funcionamento do SIDH deve ser coberto pelo orçamento da OEA, não é menos verdadeira e real a dotação orçamental inadequada do SIDH, défice imputável apenas aos Estados-Membros da mesma é que excede, portanto, aos peticionários perante o SIDH. Na medida exata em que os Estados membros da OEA têm tomado a salvaguarda dos Direitos Humanos na região através de um mecanismo de segurança coletiva, é o seu dever legal fornecê-lo com o financiamento suficiente para isso, não podendo, em qualquer caso, reivindica-o como custas. Por outro lado, considerando especialmente os recentes desenvolvimentos, ainda elementares e básicos do SIDH no que diz respeito ao direito de defesa técnica dos peticionários, a cuja satisfação tende a figura do Defensor Interamericano, não há como negar que a Comissão é o único órgão que tem assumido a garantia desse direito.

O acesso ao sistema – em sentido amplo – impõe ao requerente a necessidade de incorrer em investimentos consideráveis, cuja quantidade dependerá de vários fatores, tais como a duração do procedimento, a necessidade de assistir às audiências na sede da Comissão ou do Tribunal, a viagem para os respectivos locais e as despesas de moradia, recolher e fornecer evidências, serviços de tradutores, consultores e outra cobertura da

assistência profissional prestada. Como foi destacado durante as audiências públicas perante a Corte (caso *Castillo Páez*, 1998, para. 109), o pagamento das custas legais é tão importante que, se não for reconhecido, o Sistema Interamericano poderia ser usado apenas por aqueles eles têm recursos económicos.

O reconhecimento deste facto pelo Tribunal levou à mudança fundamental e necessária na sua jurisprudência sobre as despesas e compromissos financeiros que tiveram de suportar as vítimas, suas famílias e seus representantes. Adicional e indubitavelmente, a Corte IDH também considerou as despesas futuras a serem incorridos pelas vítimas ou seus familiares para impulsionar os procedimentos para a investigação dos fatos, ordenando para o efeito o pagamento de uma quantidade estimada em equidade (casos *Bulacio*, 2003, para. 153 e *Juan Humberto Sánchez*, 2003, para. 195). Com efeito, no caso *Garrido e Baigorria*, a Corte IDH (1998, para. 79) sustentou que,

> As custas são um elemento a ser considerado dentro do conceito de reparações a que se refere o art. 63.1 da Convenção, como uma consequência natural das ações tomadas pela vítima, seus sucessores ou os seus representantes para obter um acordo judicial em que a violação seja reconhecida e as suas consequências legais estejam definidas. Em outras palavras, as ações tomadas por aqueles para o acesso à justiça que a Convenção prevê contém ou pode envolver despesas e compromissos financeiros que devem ser compensados à vítima quando há sentença condenatória.

Na mesma sentença (ibid., para. 80), o Tribunal determinou que se trata apenas das despesas necessárias e razoáveis, de acordo com as especificidades de cada caso nas quais tenham incorrido as vítimas ou seus representantes. Sempre no caso *Garrido e Baigorria* (ibid., para. 22), a Comissão declarou que a determinação de honorários profissionais devem ter alguma relação com os critérios locais, manter um relacionamento realista ao contrato negociado entre o advogado e seu cliente; na opinião da CIDH, não estar disposto a reconhecer o contrato entre o advogado e seu cliente fará que a apresentação de casos perante o Sistema Interamericano fique reduzido para as ações dos advogados privados dispostos a trabalhar *ad-honorem* e outros profissionais que realizam seu trabalho no seu próprio interesse e não pelas expectativas de remuneração, o que, na

opinião da Comissão, não é o resultado desejado.
Em resposta, o Tribunal deu alguns passos em um tema álgido e que requer uma revisão urgente; notou que não considera apropriado que o regulamento das custas, especificamente no que diz respeito aos honorários dos advogados envolvidos, devam ser proporcionais à indenização obtida; no caso, os advogados das famílias das vítimas exigiram 15% do total da indenização acordada, quantidade que pode chegar a 20%, de acordo com a legislação Argentina. Para a Corte Interamericana (ibid., para. 75 e 83), existem outros elementos mais decisivos na avaliação do desempenho dos advogados em um processo perante um tribunal internacional, como a contribuição de provas tendentes à comprovação dos fatos constantes na demanda, o conhecimento da jurisprudência internacional e, em geral, qualquer coisa que possa demonstrar a qualidade e a relevância do trabalho realizado. Em suma, o Tribunal reservou-se (ibid., para. 82) corretamente, o direito de determinar o "quantum razoável" das custas assumidas pelos familiares da vítima e seus advogados, quer perante os tribunais nacionais, quer perante a Comissão e o Tribunal, de uma forma equitativa e tendo em conta a "conexão suficiente" que pode existir entre aquelas e os resultados alcançados.

Claro que, como for afirmado pela Comissão e pelo Tribunal em relação às somas da indenização (i.e., caso *Loayza Tamayo*, 1999, parágrafos 24 e 26-28), são componentes da reparação o pagamento dos honorários e despesas profissionais, os que não serão sujeitos a qualquer imposto cobrado pelo Estado, sem que isso iniba que uma vez que o pagamento integral fora satisfeito, ao torna-se parte do patrimônio dos beneficiários, o seu uso ou a sua administração está sujeita à legislação nacional aplicável.
De acordo com o tribunal, se o Estado deduz alguma porcentagem desses valores, o valor recebido não seria aquele pelo qual a Corte emitiu sentença; portanto, na hipótese não se estaria cumprindo a ordem da sentença de reparações, que, como todas as decisões do Tribunal são vinculativas nos termos do art. 68. 1 da Convenção Americana, segundo a qual os Estados americanos se comprometeram a implementar as decisões do Tribunal, em todo caso em que forem partes. Além disso, o Tribunal inveteradamente concluiu que os Estados devem cumprir as normas interamericanas de boa-fé (*pacta sunt servanda*), incluindo

especialmente as normas que permitem o desenvolvimento de procedimentos perante os órgãos de proteção e asseguram a realização dos seus objetivos; por esta razão, e para assegurar a proteção efetiva dos direitos humanos, que é o propósito fundamental do SIDH, os Estados devem adoptar as medidas ordenadas, cumprindo todas as ações necessárias para a *restitutio in integrum* dos direitos das vítimas.

No que diz respeito à parte de uma sentença que ordena reparações, poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. A este respeito, o Tribunal tem exigido (caso *Juan Humberto Sánchez*, 2003, para. 201) que o Estado responsável apresente regularmente relatórios sobre as medidas tomadas para cumprir sua sentença.

Desde o seu início, o Tribunal tem tido claro que é responsável por monitorar o cumprimento de suas sentenças – expressando-o magistralmente com ocasião da objeção de Panamá no caso *Baena Ricardo* (Competência, sentença de 28 de novembro de 2003) -, e indicou em relação a isto que o procedimento só será fechado quando o Estado tenha cumprimentado plenamente a mesma, para o qual deverá apresentar os relatórios que o Tribunal determine dentro do prazo que lhe fora indicado.

De acordo com o art. 69 do Regulamento, a supervisão das decisões do Tribunal é feita através de um processo que inclui um procedimento escrito consistente na apresentação dos relatórios estaduais mencionados e observações sobre os mesmos das vítimas ou seus representantes, bem como comentários sobre os dois documentos a serem apresentados pela Comissão. O Tribunal pode também pedir outras fontes de informação - expertises e outras medidas - para apontar dados relevantes do caso e avaliar o cumprimento de seu julgamento. Ao mesmo efeito, se for o caso, poderá convocar as partes a uma audiência de supervisão, que vai ouvir – também – os pontos de vista da Comissão ao respeito.

Uma vez que o Tribunal tenha obtido todas as informações relevantes, determinará o status de cumprimento de suas decisões e emitirá as resoluções que julgar convenientes. O Tribunal emite decisões ou enviar comunicações ao Estado responsável, a fim de expressar a sua preocupação sobre o cumprimento pendente da sentença, ou insta ao Estado em

causa a cumprir as decisões do Tribunal, ou solicita-lhe que forneça detalhes das medidas tomadas para cumprir determinadas medidas de reparação ordenadas; também, as resoluções ou comunicações têm sido um veículo para fornecer instruções para efeitos do cumprimento integral.

2.2.3. O Recurso de Interpretação e A Supervisão do Cumprimento da Sentença Interamericana

O propósito desta solicitude é dissipar quaisquer dúvidas que possam existir sobre o significado e alcance da sentença solicitada de interpretação. De acordo com a Corte IDH (casos *Ivcher Bronstein*, 2001, para. 19 e *Loayza Tamayo*, 1998, para. 16), este recurso não deve ser usado como um meio de impugnação, mas deve ter como único objetivo esclarecer o significado de uma sentença quando uma das partes sustenta que o texto de seus parágrafos ou de suas considerações carece de clareza e precisão, desde que estas considerações encontrem-se relacionadas com a parte resolutiva da mesma; mas não pode ser usado para obter a alteração ou anulação da sentença solicitada de interpretação. Com base no exposto, o Tribunal rejeitou (caso *Neira Alegría e outros*, 1992, para. 25 e 26), por inadmissível, um pedido de interpretação em que nenhuma clarificação do resolvido na sentença é requerida.

Deste recurso fizeram uso não apenas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (como aconteceu nos primeiros casos contra Honduras), mas também o Estado demandado (por exemplo, no caso *Loayza Tamayo*) e a vítima ou seus representantes (i.e., o caso *Cesti Hurtado*).

De acordo com o art. 68 do Regulamentos da Corte, o pedido de interpretação pode ser feito em relação às sentenças de exceções preliminares, mérito e/ou reparações e custas, perante a Secretaria do Tribunal, devendo indicar com precisão as questões relativas ao significado ou alcance da sentença cuja interpretação é pedida; através do Secretário da Corte, a solicitude é dada a conhecer aos outros participantes no caso, convidando-os para apresentação das observações que considerem pertinentes no prazo acordado pelo Presidente do Tribunal.

Para a análise do pedido, o Tribunal deve, se possível, estar integrado com os juízes que entregaram o respectivo julgamento. No entanto, em caso de morte, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, substitui-se o juiz em questão, tal como previsto no art. 17 do Regulamento.

No que diz respeito à oportunidade de solicitar-se a interpretação, a Corte IDH pronunciou-se ao passar (caso *Velásquez Rodríguez*, 1990, para. 15) sobre a natureza peremptória do prazo previsto no art. 67 da CADH, que prevê que o pedido de interpretação deve ser apresentado no prazo de 90 dias a partir da data de notificação da sentença.

A apresentação do pedido não interrompe a execução da sentença. Com efeito, o Tribunal (caso *Baena Ricardo e outros*, 2003, para. 59 e 60) sustentou que, de acordo com o art. 67 da CADH, seus julgamentos devem ser prontamente cumpridos pelo Estado, na sua totalidade; também o art. 68.1 estipula que os Estados se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. Em conformidade (caso *Baena Ricardo e outros*, 2003, parágrafos 61-64), no que respeita à implementação das reparações ordenadas pelo Tribunal - regulamentadas em todos os seus aspectos pelo Direito Internacional, sem prejuízo que a execução seja viável através das respectivas legislações internas - os Estados não podem modificá-las ou ignorá-las invocando disposições de seu direito interno que sejam aplicáveis à implementação da sentença interamericana.

Segundo o Tribunal, no mesmo caso – ibid., 2003, parágrafo 72 – a jurisdição inclui o poder de administrar justiça, e isso não se limita a declarar a lei, mas também inclui o acompanhamento da aplicação eficaz das decisões judiciais; por isso é necessário estabelecer mecanismos ou procedimentos para o monitoramento do cumprimento das decisões judiciais, atividade que é inerente à função judicial.

A Corte declarou que o cumprimento de suas sentenças encontra-se fortemente ligado ao direito de acesso à justiça, consagrado nos artigos 8 e 25 da Convenção, ou seja, não é apenas a existência de recursos, mas estes devem ser eficazes e dar resultados ou respostas às violações dos direitos consagrados sob a *lex interamericana*; a proteção do indivíduo contra o exercício arbitrário do poder público é o principal objetivo da proteção internacional dos direitos humanos, proteção que deve ser real e eficaz. Portanto, a

implementação de tais decisões e o monitoramento das mesmas deve ser considerada como parte integrante do direito de acesso à justiça.

A Corte Interamericana considerou, também, os trabalhos preparatórios da CADH, que encarnaram no desenvolvimento do texto convencional a extensão da jurisdição do Tribunal enquanto instrumento eficaz para a proteção dos direitos humanos. A este respeito, o Tribunal estimou (caso *Baena Ricardo e outros*, 2003, para. 90) que, ao aprovar o art. 65 da CADH longe do modelo europeu que serviu de referência no desenvolvimento da CADH, a vontade dos Estados era conceder à Corte a autoridade de monitorar o cumprimento de suas decisões, e que fora ela a responsável por colocar informação à Assembleia Geral da OEA, por meio de seu relatório anual, dos casos em que as decisões do Tribunal não estão sendo cumpridas; mas não seria possível aplicar o art. 65 da Convenção, se o Tribunal não pode monitorar o cumprimento de suas decisões.
O Tribunal também descreveu neste caso (ibid., parágrafos 102 e 110) a existência de uma prática uniforme e constante e, portanto, a existência da *opinio juris communis* dos Estados Americanos, respeito dos quais o Tribunal emitiu várias resoluções sobre cumprimento de sentenças diante das quais eles têm mostrado uma atitude generalizada e repetida de aceitação do papel do Tribunal, que tem sido reforçada pela anuência da Assembleia Geral da OEA, que desde o início tem sido informada pela Corte de a supervisão seguida para verificar o cumprimento de suas sentenças, sem que em qualquer momento este órgão político tenha protestado esta prática, nem argumentado que o controle do cumprimento das sentenças do Tribunal é uma questão da competência exclusiva da Assembleia Geral.

De acordo com o art. 65 da CADH, em caso de violação das decisões da Corte está prevista a intervenção do mais alto órgão político da OEA; na verdade, o artigo afirma que no relatório que o Tribunal deverá apresentar anualmente à Assembleia Geral da OEA, devem ser sinalados, de maneira especial e com as recomendações pertinentes, os casos em que um Estado não cumpriu com as suas decisões. Embora o art. 65 refere-se ao período de “sessão ordinária” para a remissão desta grave informação, o relevante é que a mesma não pode ser evitado no debate político da Organização, seja em sessão ordinária ou extraordinária, geral ou especial, devendo ser colocada em conhecimento com a urgência

que as circunstâncias do caso ou matéria requeiram para a tomada de decisões pela Assembleia Geral ou o Conselho Permanente da OEA, se o primeiro não está em sessão. Enquanto não são fornecidos os tipos de ação que podem ser adotados pela Assembleia Geral, nem se indica quais são os mecanismos de execução que poderiam ser implementadas para garantir o cumprimento das decisões do Judiciário do SIDH, sem dúvida, compete à Assembleia pronunciar-se sobre o assunto , especialmente quando se considera que os Estados americanos têm expressado e reafirmado que a proteção dos direitos humanos é o papel mais importante que coube à OEA através do SIDH, salientando que, de acordo com art. 3 da Carta da OEA, o Direito Internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações mútuas, que a boa-fé deve reger as relações entre Estados, e que essa mesma disposição proclama os direitos fundamentais da pessoa humana, e cujo art. 17 prevê, entre as obrigações dos Estados, que "o respeito e a observância fiel dos tratados constituem norma para o desenvolvimento das relações pacíficas entre os Estados".

Assim, diante os Governos que por suas próprias ações têm sido colocados na margem do SIDH, a Assembleia Geral, de acordo com o espírito da CADH, sendo o maior órgão de hierarquia política dentro da Organização, deve apoiar efetivamente as decisões do Tribunal e estar disposta a algo mais do que a uma primeira firme exortação a cumpri-las. A Assembleia Geral se deve pronunciar sobre o assunto; mais do que isso, "considerar" as informações apresentadas pela Corte Interamericana no seu relatório envolve, no caso de um órgão deliberativo, a decisão sobre o que é conhecido por seu intermédio. Aconteceu uma lamentável e condenável omissão da Assembleia Geral da OEA na reunião realizada na Guatemala, entre os dias 6 e 11 de junho de 1999, ao ser informada da primeira violação das decisões da Corte pelo Estado de Trinidad e Tobago; o Tribunal enviou duas notas ao Presidente do Conselho Permanente expressando sua surpresa por essa omissão, e salientando a importância para a eficácia do SIDH que tem que o órgão político e de governo da Organização aja nestas situações. O pleno da Corte, com a assinatura de todos os seus juízes, insistiu mais uma vez, desta vez com o próprio Secretário-Geral da OEA, sublinhando

que o que aconteceu afetou a própria essência do SIDH, cuja expressão maior é a obrigatoriedade das sentenças emanadas do Tribunal.

3. Três Pronunciamentos Jurisdicionais Para Inter-relacionar, Fortalecer a Democracia e Desobstruir à Justiça no Brasil

3. 1. O Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil

> A Guerrilha do Araguaia constitui um caso exemplar para a compreensão da estrutura da repressão política no Brasil. A organização de um sistema de informações e, posteriormente, de extermínio daqueles que eram considerados inimigos atingiu o máximo de sua maturidade nesse episódio. O discurso de combate ao inimigo interno, de luta em uma guerra, comum à Doutrina de Segurança Nacional, nunca foi tão estruturante das ações dos agentes do Estado quanto no enfrentamento dos guerrilheiros do Araguaia. Entretanto, a reconstrução dos eventos que resultaram na prisão ou morte da maior parte dos guerrilheiros aponta para a desigualdade de forças empregadas, para a rendição de vários deles e, consequentemente, para a execução sumária de cidadãos brasileiros pelos agentes do Estado. A Guerrilha do Araguaia não foi uma guerra; antes, do ponto de vista militar, configurou uma experiência de aprimoramento das técnicas de contraguerrilha das Forças Armadas brasileiras, na qual mulheres e homens foram executados sem que suas garantias mais básicas fossem respeitadas. Sendo assim, o esclarecimento dos fatos relativos à Guerrilha do Araguaia é representativo do combate das sucessivas tentativas de consolidação do medo e do silêncio entre aqueles que foram vítimas das arbitrariedades cometidas pelos agentes do Estado. (CNV, 2014, Relatório, Vol. I, Parte IV, Cap. 14, p. 718).

3.1.1. Panorama Geral do Contexto do Caso

Desde as primeiras horas em que o golpe de Estado se anunciou no Brasil (1961), uma perseguição violenta atingiu sobretudo, mas não exclusivamente, indivíduos e organizações mais identificados como esquerdistas. Com a instalação do Governo de facto, formalizada em 11 de abril de 1964 quando um Congresso, mutilado, reuniu-se e elegeu presidente ao marechal Humberto Castelo Branco, até então Chefe do Estado Maior, se inaugurava a série de Governos militares que duraria 21 anos, até a posse, em 1985, de um presidente civil, ainda eleito indiretamente dentro das regras estabelecidas pelo regime de facto.

Durante a ditadura militar, diversas foram as ações judicias movidas por familiares de mortos e desaparecidos que objetivaram a responsabilização do Estado, em face de seu terrorismo. Coube aos familiares de militantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) executados e desaparecidos entre 1974 e 1976 no Araguaia, região localizada no limite dos estados do Maranhão, Pará e atual Tocantins, um dos capítulos mais importantes para a Justiça de Transição no Brasil.

Desde o início da década de 1980, eles têm percorrido a região em busca de informações e dos restos mortais de seus entes queridos e até nossos dias aguardam que seja feita justiça.

Com efeito, foram os familiares dos desaparecidos que, independentemente e através dos seus próprios esforços pessoais e financeiros, realizaram as primeiras expedições de busca na região. Além disso, os familiares vêm tendo que enfrentar a frustração relacionada com a falta de investigação penal sobre os fatos e a falta de esclarecimento das circunstâncias dos desaparecimentos de seus entes queridos, em virtude da aplicação dada à Lei de anistia e outras normas que têm impedido até hoje, o acesso efetivo e eficaz à justiça e às devidas garantias e proteção judicial no país. E ainda, as tentativas que têm feito através de ações de natureza civil não foram exitosas na revelação oficial da verdade sobre os fatos nem para a provisão de garantias de não repetição. Tendo em vista a demora injustificável para obterem uma decisão judicial para o caso apresentaram, em 1995, demanda perante a CIDH da OEA.

Tudo o antedito revela um quadro de responsabilidade agravada do Estado brasileiro pelas violações dos direitos humanos das pessoas sob sua jurisdição, não só das vítimas diretas e seus familiares e amigos, mas da sociedade em seu conjunto, não só pelas ações e omissões passadas senão também pelas presentes, as quais traçam um sinistro horizonte, hipotecando o futuro da própria forma de governo e estilo de vida democráticos.

No que diz respeito ao estabelecimento do acontecido no Araguaia, tanto a CNV (2014, Relatório, Vol. I, Parte IV, Cap. 14), como a CIDH (Relatório de Mérito (2008); Demanda - clareza eloquente de parágrafos 162-164 (2009)) concordaram que a ação do Estado na região deve ser considerada uma “política deliberada de extermínio de

dissidentes políticos" planejada, organizada e conduzida pelos mais altos escalões da cadeia decisória existente no Brasil naquela época: chefatura do Centro de Informações do Exército; ministros das Forças Armadas; e do presidente da República – comprometendo-se assim toda a estrutura política autoritária do Estado brasileiro. No mesmo sentido pode-se consultar o Relatório Final da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil e – noutro estilo investigativo – a série de publicações do senhor Elio Gaspari ao respeito.

Mesmo nos marcos da ordem jurídica vigente à época, as violações foram flagrantes e recorrentes; tratava-se de negar o próprio direito a existir de todos os atingidos por as decisões políticas e estratégicas adotadas pelo alto escalão do poder político no país; o que explica a ocultação, aos olhos da população brasileira, do acontecido na região do Araguaia e que os trabalhos da CNV – entre outros – visaram esclarecer, começando por nomeá-lo enquanto tal: foram perpetrados crimes contra a humanidade no contexto das sucessivas tentativas de imposição e consolidação do terror, do medo e do silêncio impostos à sociedade brasileira em seu conjunto e às vítimas das atrocidades cometidas pelo agentes do Estado.

Como o denunciou o projeto *Brasil: nunca mais*,

> O labirinto do sistema repressivo montado pelo regime militar brasileiro tinha como ponta de novelo de lã o modo pelo qual eram presos os suspeitos de atividades políticas contrarias ao governo. Num completo desrespeito a todas as garantias individuais dos cidadãos [...], ocorreu uma pratica sistemática de detenções na forma de sequestro, sem qualquer mandado judicial nem observância de qualquer lei. (CNV, 2014, Relatório, Vol. I, Parte III, Cap. 7).

No que diz respeito à ordem constitucional vigente à época e violentada pela ditadura civil-militar, a CNV destacou (2014, Vol. I, Parte I, Cap. 1 e Parte IV, Cap. 17) que a Constituição de 1946 representou um avanço para a ordem jurídica brasileira que tinha absorvido o pior da tradição escravocrata herdada e as lições de agentes da repressão externa, especialmente da agência de inteligência dos Estados Unidos, a Agência Central de Inteligência (CIA).

Sobre o desprezo dessa ordem constitucional, a ditadura procurou consolidar, em paralelo, uma ordem de base institucional, de caráter transitório, que vigoraria o tempo que fosse necessário para consolidar o projeto político do Governo militar de facto. São os atos institucionais (AI, em diante) "fundacionais" da ditadura civil-militar brasileira. O AI datado de 9 de abril de 1964, posteriormente designado AI-1, foi editado pelo Comado Supremo da Revolução (CSR) sob o fundamento de que a "revolução" se legitimava por si própria, sem necessidade de nenhuma outra representação política; consequentemente todos os atos institucionais subsequentes foram editados pelos militares em exercício da Presidência (os últimos seis atos institucionais (do A-12 até o A-17) foram editados pelos ministros das três Forças Armadas em virtude da enfermidade e posterior afastamento do militar na presidência, Costa e Silva).

Do conjunto dos 17 AI revela-se um processo de fortalecimento das prerrogativas do Poder Executivo militar em prejuízo das normas e pautas mais elementares da civilidade cidadã e em aberto desprezo à frágil ordem constitucional instituída; já o AI-1 conferia poderes larguíssimos, incluindo, por exemplo, o de cassar mandatos, suspender direitos políticos, intervir nos estados, decretar o estado de sítio e emendar a própria Constituição, já violentada.

O AI-2 ao tempo que declarava manter a Constituição de 1946, preservava os poderes auto-estendidos pelo AI-1 reforçando as prerrogativas do regime militar através da possibilidade de edição pelo governo militar de atos complementares aos atos institucionais e leis, além de decretos-lei sobre matéria de segurança nacional, inicialmente, apenas durante o recesso do Congresso Nacional, o que passou a ser decretado pelo Presidente de facto – não só a nível federal mas também estadual e em todos aqueles âmbitos onde se celebrassem assembleias de tipo legislativo. Sob sua edição foram extintos os partidos políticos e foi promovida uma intervenção direta na estrutura do Judiciário: suspenderam-se as garantias dos juízes de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, e aumentou-se o número de ministros do STF de 11 (número fixado pelo Decreto n° 19.656/1931) para 16, dividindo-se a Corte em plenário e três turmas de cinco ministros cada uma. Simultaneamente, ampliou-se a competência da Justiça Militar sobre os civis

estabelecendo-se que a sua competência prevaleceria sobre qualquer outra definida em leis ordinária para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, impondo-se o julgamento prévio, pelo Superior Tribunal Militar (STM), dos *habeas corpus* impetrados pelos acusados desses crimes. Na deliberada intenção do regime militar de alinhar ao Judiciário com sua ideologia e burocracia, o AI-2 ao alterar o inciso II do artigo 94 da Constituição de 1946, restabeleceu a Justiça Federal de primeira instancia, a qual havia sido extinta em 1937, quando da ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, e recriada, somente no âmbito de sua segunda instancia, pela Constituição de 1946.

Em 5 de fevereiro de 1966 foi editado o AI-3 que reiterou, ainda, por forca de seu artigo 6°, a exclusão da apreciação, pelo Judiciário, dos atos praticados com fundamento nesse ato institucional e em seus atos complementares.

Por seu turno, o AI-4, editado em 7 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional a reunir-se, extraordinariamente, entre 12 de dezembro de 1966 e 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo presidente de fato da República, que viria a ser a Constituição de 1967.

Assim, o conjunto dos AI editados até aquele momento – e os subsequentes – foram cobertos com o manto de uma pretensa constitucionalidade. A Constituição de 1967 excluía (art. 173) da apreciação judicial os atos praticados pelo "Comando Supremo da Revolução" de 31 de março de 1964, assim como os Atos Institucionais e atos complementares deles editados até então. Cabem ser salientadas as alterações promovidas pela Constituição de 1967 nas atribuições do STF (art. 114) e a ratificação da ampliação de competência da Justiça Militar (art. 122).

Essa Constituição enunciava um rol de direitos e garantias fundamentais, fazendo constar, imediatamente, a restrição deles assim como a possibilidade de serem suspensos (artigo 150). Também foi incluída na Constituição de 1967, a nomeação de juízes para a Justiça Federal, que estabeleceu, no seu artigo 118, que tal expediente deveria ser implementado pelo presidente da República, dentre brasileiros maiores de 30 anos, de cultura e idoneidade moral, mediante concurso de títulos e provas organizado pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme a respectiva jurisdição.

Mas, quando já composto, maioritariamente, por ministros nomeados pela ditadura, o STF foi chamado a pronunciar-se sobre a alteração promovida no artigo 118 (autos Mandado de Segurança n° 18.973) ocasião na que negou à aplicação do novo texto constitucional sob o argumento de que "a adoção de um sistema novo, não justificaria a interrupção da aplicação de um processo apoiado em um texto legal que tem o seu fundamento no ato institucional, aprovados esses atos pela Constituição que os revigorou"(sic). (CNV, 2014, Vol. I, Parte IV, Cap. 17).

Ou seja, o máximo garante da administração de Justiça no Brasil decidiu pela prevalência do AI-2 e da Lei n° 5.010/1966, no caso concreto, em detrimento da Constituição de 1967, promulgada a pedido dos militares no exercício do poder de facto. Neste contexto, já com a via expedita, o AI-5 limitou o acesso ao Judiciário, ao suspender a garantia de habeas corpus nos crimes mencionados em seu artigo 10 e ao ratificar a exclusão – já expressa – de qualquer apreciação judicial dos AI e seus atos complementares. Ademais, pelo AI-5 concedeu-se ao presidente de fato direta intervenção na composição do Judiciário (art. 6°). Com isso, deu ensejo à edição do decreto de janeiro de 1969 que aposentou compulsoriamente os ministros do STF Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal (que manifestaram sua divergência com o voto da maioria nos autos Mandado de Segurança n° 18.973: não desconsideraram requisitos hermenêuticos pertinentes à supremacia e à vigência constitucional), ao que seguiu a saída voluntaria do então presidente do tribunal, Antônio Gonçalves de Oliveira, bem como do ministro Antônio Carlos Lafayette de Andrada.

O processo de reforma do Judiciário foi concluído com a edição do AI-6, que modificou a composição do STF (voltou a ser constituído por 11 ministros), e redefiniu a competência da Justiça Militar, mantendo em vigor todas as emendas constitucionais produzidas por atos complementares subsequentes ao AI-5, excluída qualquer apreciação judicial.

O STF, durante os 21 anos de imposição da ditadura, como colegiado, não questionou a validade dos atos institucionais, nem se insurgiu contra as restrições por eles impostas ao controle judicial. Pelo que a CNV, com a coragem suficiente para pronunciar a

verdade, conclui que o Judiciário, principalmente sua máxima instancia, boicotou sua função e obstruiu o acesso às garantias da tutela judicial efetiva em detrimento da proteção dos brasileiros, ao estar "majoritariamente comprometido em interpretar e aplicar o ordenamento em inequívoca consonância com os ditames da ditadura" (2014, Relatório, Vol. I, Parte IV, Cap. 17).

3. 1.2. O CASO *GOMES LUND* NA JURISDIÇÃO DOMÉSTICA

Em fevereiro de 1982, Julia Gomes Lund e outros 21 familiares de combatentes mortos e/ou desaparecidos durante a Guerrilha do Araguaia ingressaram com ação junto à Justiça Federal do Distrito Federal, objetivando que a União fosse condenada a fornecer informações sobre as circunstancias da morte de seus parentes, a indicar o seu lugar de sepultura efeituando, consequentemente, a entrega dos corpos para que pudesse ser dado um enterro digno e a expedição de atestados de óbito, bem como a entregar o "relatório oficial do Ministério da Guerra datado de 5 de janeiro de 1975", que disporia das informações requeridas para esclarecer o caso.

A defesa da União foi apresentada em agosto de 1982 alegando múltiplas questões técnicas processuais que supostamente impediriam o prosseguimento do feito (prescrição, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir dos autores), ao passo que, em relação ao mérito, se limitou a negar a existência de provas sobre a efetiva participação das pessoas em combates beligerantes, evidência dos óbitos, inaplicabilidade da Convenção de Genebra posto que "as atividades subversivas jamais passaram de sua fase embrionária" e a inexistência do relatório de 5 de janeiro de 1975. É dizer, o Estado, através da apresentação neste processo de cinco objeções preliminares, negou a existência do conflito, dos desaparecimentos e dos documentos solicitados. Ainda, acrescentou que se tais documentos existissem, eles não poderiam ser produzidos em virtude de seu caráter secreto.

Após da rejeição destas objeções pelo Juiz Volkmer de Castilho, em 24 de setembro de 1982, o Juiz procedeu – entre 1982 e 1985 – à inquirição de testemunhas e à solicitação

dos documentos que estariam à disposição do Governo. Em 27 de março de 1989, com a substituição do Juiz responsável pelo caso, o mesmo juízo presidido agora pelo Juiz Leal de Araújo, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que o pedido era jurídica e materialmente impossível. Ademais, este Juiz entendeu que na medida em que a Lei de Anistia de 1979 permitia a solicitação de uma "declaração de ausência" no caso dos desaparecidos, este remédio legal específico não requeria qualquer complemento judicial mais genérico.

Os peticionários apelaram contra essa decisão em 18 de abril de 1989, frente à Justiça Federal, alegando que a sentença que concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido era prematura, que o escopo do pedido ia além do mero "reconhecimento de ausência" das pessoas desaparecidas, única medida disciplinada pela Lei de Anistia, pois o pedido de informações não visava apenas aclarar se estão definitivamente ausentes as pessoas, para fins jurídicos civis, mas sim aclarar as exatas circunstâncias envolvendo o desaparecimento das pessoas.

Em 11 de setembro de 1991, o Ministério Público pronunciou-se em favor da apelação, alegando que o direito à informação está previsto como direito fundamental nos termos do artigo 5°, inciso XXXIII, da Constituição Federal. O Parecer do Ministério Público discorda também da sentença ao afirmar que a Lei de Anistia não satisfaz as pretensões dos peticionários.

O Tribunal Regional Federal (TRF), entretanto, em acórdão de 17 de agosto de 1993, acolheu o pleito dos autores por votação unânime, determinando a devolução do caso ao mesmo juízo para instrução e julgamento do mérito, com apresentação pela União do referido Relatório de 1975, pois constatou que documentos sigilosos podem ser requisitados e analisados pela Justiça sem serem divulgados.

Contra esta decisão a União opôs, em 24 de março de 1994, embargos de declaração, que foi julgado inadmissível, por unanimidade, em 12 de março de 1996. Contra esta decisão o Estado apresentou recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), recurso este que foi igualmente negado por inadmissibilidade em 20 de novembro de 1996.

Contra esta última decisão o Estado apelou novamente, em 19 de dezembro de 1996, utilizando um agravo de instrumento.

Convém sublinhar que esta não foi a única oportunidade em que a União abusou de seu direito à ampla defesa, findando por prejudicar o cumprimento da decisão. Assim, recém em agosto de 2001, o processo foi encaminhado à juíza Solange Salgado para sentenciar, o que se deu em junho de 2006, quando foram determinadas, dentre outras providências: a quebra de sigilo das informações militares relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia e a obrigação de apresentar ao juízo todas as informações relativas à totalidade das operações relacionadas à Guerrilha; igualmente, a indicação ao juízo do lugar onde estão sepultados os restos mortais dos familiares dos autores, mortos na Guerrilha do Araguaia, bem como o traslado das ossadas para o sepultamento destas em local a ser indicado pelos autores, fornecendo-lhes, ainda, as informações necessárias à lavratura das certidões de óbito. Mas a União recorreu novamente ao TRF, o qual, mais uma vez, rejeitou o recurso, cabendo destaque às seguintes passagens:

> [...] Uma nação não pode tentar tornar-se livre, justa e solidária, pretender construir seus alicerces sobre os pilares da democracia e do respeito à dignidade da pessoa humana, sem antes enfrentar seu passado. É imperioso analisar e tentar compreender os fatos tristes de sua história que não deseja ver repetidos.
> [...] O Estado existe apenas, e tão somente, para promover o bem-estar de seu povo, gerenciar a vida em sociedade, perseguir valores como a igualdade, o desenvolvimento, a justiça e a liberdade.
> [...] Os fatos falam por si: o período de tristes lembranças da história nacional, tão bem retratado na literatura nacional, deixam certo o uso da força das armas contra a força das ideias; o arrastão do poder constituído e mantido sem o respeito aos princípios democráticos sobre os cidadãos que ousarem se insurgir contra o governo do medo.
> [...] A indefinição quanto ao paradeiro das vítimas, gerada pelo desaparecimento forçado, priva os familiares da proteção do direito. Eles têm sua vida transtornada, atormentada, sua integridade psíquica e moral agredida. (CNV, Relatório, Vol. I, Parte IV, Capítulo 17, p. 952).

O acórdão foi objeto de recurso especial, ao qual o STJ deu parcial provimento para determinar o restabelecimento integral da sentença de primeiro grau. Assim, retornaram

os autos ao juízo de primeira instância para cumprimento da sentença, o que ocorreu, recém em marco de 2009 por decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal do Distrito Federal. Ainda, a mesma Procuradoria da União que anteriormente havia negado a existência de documentos relacionados à Guerrilha do Araguaia juntou ao processo, em 10 de julho de 2009, mais de 20 mil páginas de documentos em poder das Forças Armadas.

Foi instituída uma Comissão Interministerial com a finalidade de obter informações que levassem à localização dos restos mortais de participantes da Guerrilha do Araguaia e criado, pelo Ministério da Defesa, um Grupo de Trabalho para investigação dos fatos decorrentes dos combates na região do Araguaia, medidas estas que levaram aos familiares a interpor uma solicitude de medidas provisórias – atacando a composição e funções do Grupo – perante a Corte IDH, com resultados positivos a pesar do não acolhimento do pedido.

Precisamente, a intervenção do Sistema Interamericano, instada pelos familiares de membros da Guerrilha do Araguaia, tem orientado, apoiado e encorajado os esforços do âmbito doméstico na busca da verdade, do exercício da memória e da realização de justiça nos casos de graves violações de direitos humanos perpetradas durante a última ditadura militar, visando o fortalecimento da institucionalidade democrática no país. Neste sentido, pode-se dizer que, a partir do caso *Gomes Lund*, ganha novo vigor – e uma nova instância de reforço da exigência – a responsabilidade do Estado brasileiro com a realização efetiva e bem-sucedida da Justiça de Transição para a consolidação democrática, à vida social sob a proteção jurídica, universal e igualitária.

O Relator Especial sobre verdade, justiça, reparação e garantias de não repetição das Nações Unidas há sustentado, ao definir a Justiça de Transição que

> [...] é uma estratégia para lograr que a justiça corrija violações massivas de direitos humanos em tempos de transição; não é um nome para uma forma diferente de justiça. A satisfação oferecida pela justiça não pode ser alcançada sem verdade, justiça, reparações e garantias de não repetição. [Igualmente,] só uma abordagem integral na implementação destas medidas pode efetivamente responder a esta tarefa e colocar às vítimas no centro de todas as respostas. [...] O reconhecimento das vítimas como indivíduos e sujeitos de direito é essencial em qualquer tentativa de remediar as violações massivas de os Direitos Humanos e para prevenir a

> reincidência. A reconciliação não pode ser um novo fardo que pesa sobre os ombros daqueles que foram vitimados. (ONU, Boletins de imprensa, 11 de setembro de 2012, disponível em: http://nacionesunidas.org.co/blog/2012/09/11/la-justicia-transicional-no-es-un-forma-blanda-de-justicia-nuevo-relator-especial-de-la-onu-pablo-de-greiff/).

3. 1.3. O CASO GOMES LUND NA INSTÂNCIA INTERAMERICANA

A petição perante o SIDH refere-se – como já foi dito – ao desaparecimento forçado de membros da Guerrilha do Araguaia, perpetrado pelas forças de seguridade militares e policiais do Estado brasileiro entre 1972 e 1975 e à falta de investigação desses fatos desde então. Assim, com data de 7 de agosto de 1995, a CIDH recebeu esta petição que fora apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares. Mais tarde, acrescentaram-se como co-peticionários: em 10 de janeiro de 1997: a Comissão dos Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado (IEVE) e a senhora Angela Harkavy, irmã de Pedro Alexandrino Oliveira, desaparecido na região da floresta dos homens sem alma; e, em 20 de maio de 1997, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro.

Alegam os peticionários que a ausência de interesse do Governo em apurar as violações denunciadas está patente em múltiplos fatos, dos quais salienta-se, em primeiro lugar, o trâmite lento e a falta de cooperação do Estado no processo judicial interno, no qual nunca apresentou qualquer um dos documentos confidenciais que registraram os fatos ocorridos entre 1972 e 1975 na região do Araguaia. Ao contrário, quando instado judicialmente a fornecer as informações confidenciais que detêm sobre pessoas que estiveram sujeitas à ação dos serviços de inteligência brasileiros, não as fornece, ou apresenta informação falsa ou incompleta. A mesma inexistência de uma decisão de mérito em primeira instância após o transcurso de tantos anos é prova de que os recursos internos são ineficazes e de que o Estado não se empenha na apuração das responsabilidades e na sanção dos responsáveis. Em segundo lugar, o Estado mantém em vigor leis que impedem

a apuração dos fatos denunciados, desconhecendo, desta feita, direitos humanos dos familiares das vítimas e da sociedade em geral.

Em 21 de agosto de 1995, a Comissão acusou recepção da petição e, em 12 de dezembro do mesmo ano transmitiu as partes relevantes da mesma ao Estado solicitando lhe informações ao respeito.
Desde sua primeira manifestação no processo, recebida em 26 de junho de 1996, o Governo brasileiro não contestou os fatos mencionados na petição inicial, quanto à existência do acionar mortífero das Forças Armadas Brasileiras na região do Araguaia. O Brasil reconheceu a responsabilidade pelos fatos na sua resposta e em seus escritos posteriores, afirmando claramente que ao adotar a Lei n° 9140 de 1995 o Estado reconheceu a responsabilidade civil e administrativa de seus agentes pelos fatos denunciados, mas argumentou que, devido à adoção dessa lei – que organiza a investigação e compensação de casos envolvendo desaparecidos políticos –, assim como à existência da Lei de Anistia – adotada em 1979, tendo sido fruto de "um grande consenso nacional no sentido de possibilitar a transição à democracia" e ainda em vigor, que impossibilita a investigação e a sanção penal dos responsáveis ao extinguir a responsabilidade penal individual das pessoas envolvidas "em ambos os lados do confronto" – corresponderia, em conclusão, que o caso seja arquivado ou declarada sua inadmissibilidade.

É dizer, o Estado reconhece sua responsabilidade pelas violações dos direitos humanos dos guerrilheiros, mas estima que os peticionários dispõem dos meios para obter uma reparação adequada destas violações, por intermédio da aplicação da Lei n° 9140/95 – resposta que o Estado sustenta como adequada à questão dos desaparecidos –, consistente em reconhecimento da responsabilidade do Estado e os seus deveres de indenizar, de reconhecer como mortos aos desaparecidos, e de buscar e localizar seus restos mortais, e se limita a negar que a Lei de Anistia promova a impunidade no Brasil, alegando que as informações que os peticionários desejam obter do Governo, podem ser obtidas por intermédio de um recurso de *habeas data*, previsto na Constituição Federal, além da via judicial ordinária. Em definitiva, nos méritos, o Estado alega que reparou as

violações adequadamente, e que não está violando o direito à verdade nem promovendo a impunidade.

Desde o registro da petição até 6 de março de 2001, a Comissão recebeu informações sobre o caso apresentadas por ambas partes, bem como comentários e observações de cada uma delas à apresentada pela contraparte. Tanto nas remissões quanto nas audiências sobre admissibilidade, o Estado como os peticionários argumentaram em apoio das suas posições iniciais. Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade n° 33/01 declarando admissível o caso n° 11.552, com relação à suposta violação dos artigos 4, 8, 12, 13 e 25, em concordância com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, bem como dos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

A Comissão, considerando que desde 1982 os familiares destas pessoas tentam, por meio de uma ação na Justiça Federal, obter informações sobre as circunstâncias do desaparecimento e morte dos guerrilheiros, bem como a recuperação dos seus corpos, concluiu que a demora de mais de 18 anos sem uma decisão definitiva de mérito, embora o caso possa ser complexo, e muitos recursos tenham sido utilizados, é dizer o fato de que não exista sequer decisão de primeira instância com relação à procedência ou não do pedido, e que desde 1994 os recursos apresentados pelo Governo brasileiro não tratam do mérito, mas tão somente da interpretação de uma sentença de segunda instância, torna inexigível o requisito do esgotamento dos recursos internos. Em outras palavras, a demora em tramitar o processo judicial interno não é razoável, o que justifica a aplicação da norma contida no artigo 46.2 (c) da CADH segundo a qual a regra do esgotamento dos recursos internos não se aplicará quando houver “demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos”.

Em 16 de dezembro de 2004, a Comissão requereu aos representantes que apresentassem suas alegações sobre o mérito do caso no prazo de dois meses. Depois de vários pedidos de prorrogação das partes, elas foram enviadas. Em 31 de outubro de 2008, a CIDH aprovou o Relatório (Mérito) n° 91/08, contendo as recomendações para o Estado. Nele, concluiu que o Estado brasileiro é responsável pelas violações dos direitos humanos

(exemplificativamente: direitos à e ao reconhecimento da personalidade jurídica; à vida; à integridade pessoal; à liberdade pessoal; direito a um julgamento justo, a um devido processo e à proteção judicial; direito à liberdade de pensamento e expressão) em detrimento das vítimas desaparecidas e dos seus familiares, nos seguintes termos:

> [...] o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH conclui[u] que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos. (CIDH, Relatório No. 91/08, para. 215).

Esse relatório foi notificado ao Brasil em 21 de novembro de 2008, sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para que informasse sobre as ações executadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. Na mesma data, a Comissão notificou aos representantes sobre a adoção do Relatório de Mérito e sua transmissão ao Estado, e lhes solicitou que expressassem sua posição sobre o envio do caso à Corte Interamericana. Estes o fizeram em 22 de dezembro de 2008, solicitando que o caso fosse submetido à Corte e consideraram que isso significaria para as vítimas e para a sociedade brasileira o resgate do direito à verdade e à memória sobre sua própria história.

A despeito de duas prorrogações concedidas ao Estado, os prazos para que apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações transcorreram sem que a elas fosse dada uma "implementação satisfatória", a juízo da CIDH. Suas recomendações consistiam em:

> 1. Adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade;
> 2. Determinar, através da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis;
> 3. Realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia;
> 4. Fortalecer, com recursos financeiros e logísticos, os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados;
> 5. Outorgar uma reparação aos familiares das vítimas, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares;
> 6. Implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura; e
> 7. Tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos. (CIDH, Relatório No. 91/08 (Mérito), para. 216).

Diante disto, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte Interamericana, considerando que representava

> [...] uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à

> sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos. (CIDH, Demanda, Introdução, para. 5).

A Comissão também enfatizou o valor histórico do caso e a possibilidade de o Tribunal afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana,

> [...] [o presente caso é] o único perante o Sistema Interamericano referente à ditadura militar do Brasil, e que possibilita à Corte afirmar a incompatibilidade da lei de anistia brasileira com a Convenção, no que se refere a graves violações de direitos humanos, assim como a incompatibilidade das leis de sigilo de documentos com a Convenção Americana, a fim de reparar as vítimas e promover a consolidação do estado democrático de direito no Brasil. (CIDH, Demanda, Introdução, para. 5).

Uma vez submetido o caso perante a Corte em 26 de março de 2009, os representantes das vítimas apresentaram uma solicitação de medidas provisórias com o propósito de que a República Federativa do Brasil adote sem dilação todas as medidas necessárias para suspender a execução da Portaria 567/MD de 29 de abril de 2009, editada pelo Ministério da Defesa, assim como as atividades do Grupo de Trabalho a que se refere tal disposição, atribuindo-lhe, principalmente, a função de "coordenar e executar, conforme os padrões de metodologia científica adequada, as atividades necessárias para a localização, recolhimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio conhecido como "Guerrilha do Araguaia"". Conforme o disposto na Portaria 567/MD, o Comando do Exército coordenaria o trabalho e fixaria os procedimentos e metas do Grupo de Trabalho, o qual, segundo o artigo 2 da mesma, não incluiria membros ou representantes do Ministério Público ou do Poder Judiciário com responsabilidade na tomada de decisões e, portanto, não está submetido à direção ou ao rigoroso controle de uma autoridade judicial.

Os familiares dos desaparecidos, ao ser convidados a participar como observadores especiais das tarefas do Grupo (se incorporaram nessa qualidade representantes da Associação dos Juízes Federais do Brasil e um ex-deputado e membro do Partido Comunista do Brasil), logo de comprovar, numa reunião celebrada com o Ministro

da Defesa, o caráter eminentemente militar do Grupo de Trabalho, rejeitaram qualquer participação no projeto e expressaram seu repúdio à iniciativa ministerial que deixa sob controle militar todas as atividades de investigação e identificação dos corpos. Diante disto, os representantes argumentaram – entre outros fundamentos da solicitação – que

> a) uma investigação judicial, independente, imparcial e efetiva, com a participação dos familiares das supostas vítimas, das violações alegadas na demanda, assim como a localização, identificação e entrega dos restos mortais das supostas vítimas aos seus familiares, constitui o objeto central do presente caso e um conteúdo potencial das reparações que eventualmente a Corte ordene. Desse modo, qualquer atuação ou evento que dificulte ou impossibilite sua futura realização pressupõe uma ameaça ao efetivo cumprimento da sentença; […]. (CORTE IDH, 2009, Solicitação, Visto 3).

Certamente os atos de investigação de um Exército que possam resultar em prova adequada à responsabilidade penal de membros dessa mesma instituição são manifestamente incompatíveis com o requisito de "investigação *ex officio*, sem demoras, séria, imparcial e eficaz". Consequentemente, os representantes sustentaram que a execução da Portaria 567/MD não era apenas um perigo iminente para o cabal e efetivo cumprimento da eventual sentencia de mérito da Corte IDH, mas também uma possível violação das garantias processuais que devem ser respeitadas em toda investigação penal. Diante deste sério risco à efetiva instrução do processo penal contra os supostos responsáveis pelas violações perpetradas, ao colocar em perigo a integridade e conservação de elementos probatórios de suma importância e, portanto, a tutela dos diretos das vítimas e de seus familiares, os representantes solicitaram a suspensão imediata da execução da Portaria questionada e das atividades do Grupo de Trabalho que ela contempla.

Depois de considerar os argumentos da outra parte e os da CIDH ao respeito, assim como de fazer as solicitações de informações complementares sugeridas pelo este último órgão à primeira mencionada, a Corte constatou que a busca e entrega dos restos mortais deriva de uma decisão judicial – Sentença de 30 de junho de 2003 da 1ª Vara Federal, em sede da Ação n. º 82.00.24682-5 – a qual ordenou ao Estado Federal, o demandado no caso ante a jurisdição interna, adotar as medidas em comento e, portanto, encontra-se sob a

supervisão do Juiz que determinou tais medidas, a quem deve enviar a informação obtida. Igualmente, a Corte apreciou que tenham sido feitas mudanças em relação ao Grupo de Trabalho originalmente estabelecido. Com efeito, o Estado informou que, com fulcro na Portaria 993/MD, publicada no Diário Oficial da União em 13 de julho de 2009, se modificou a Portaria 567/MD, precisando que a responsabilidade do Comando do Exército será "coordena[r] os trabalhos de apoio logístico". Nesse mesmo sentido, de acordo com a Portaria 995/MD dessa mesma data, a coordenação geral do referido Grupo de Trabalho foi atribuída ao Consultor Jurídico do Ministério da Defesa, quem é um membro da Advocacia Geral da União cuja função é colaborar com o titular daquele Ministério e resguardar a constitucionalidade e a legalidade dos atos ministeriais. Além disso, o Estado informou que estava criando um Comitê Interinstitucional de Supervisão, integrado por representantes de organizações da sociedade civil e organismos do Estado, como a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, entre outras tarefas, acompanhará fisicamente e supervisionará *in situ* as atividades do Grupo de Trabalho em suas atividades de escavação, busca e reconhecimento dos restos mortais.

Tendo em vista os elementos antes mencionados, o Tribunal Interamericano considerou que não estavam presentes os requisitos de extrema gravidade e urgência e de necessidade de evitar danos irreparáveis que justifiquem a adoção das medidas provisórias solicitadas e, portanto, não acolheu a solicitação.

Em 18 de maio de 2009 foram notificadas da demanda da CIDH as partes, os representantes e o Estado. Dois meses após, os representantes apresentaram seu escrito de solicitações, argumentos e provas (EPAP) solicitando à Corte que declare "[e]m relação ao desaparecimento forçado das [supostas] vítimas […] e à total impunidade referente aos fatos", a responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

Em 31 de outubro de 2009, o Estado apresentou um escrito no qual interpôs três exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre o EPAP, solicitando ao Tribunal que, com base nas exceções interpostas, reconheça sua incompetência, seja *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil, seja em virtude da falta

de esgotamento dos recursos internos; e, destarte, arquive de imediato o presente caso. Subsidiariamente, quanto ao mérito, o Brasil solicitou à Corte IDH que reconheça "todas as ações empreendidas no âmbito interno" e "julgue improcedentes os pedidos [da Comissão e dos representantes], uma vez que está sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para a consolidação definitiva da reconciliação nacional". Com posterioridade, na celebração de uma audiência pública do presente caso, o Brasil adicionaria mais uma exceção preliminar, a "regra da quarta instância", em relação a um fato superveniente e insistiria com a de falta de esgotamento dos recursos internos – já oposta na sua contestação à demanda.

A audiência pública do presente caso começou a ser programada no fevereiro de 2010 e logo de que a Corte – em pleno, sua Presidência e/ou sua Secretaria – ajeitaram tudo o relativo às provas, às observações, aos comentários ou impugnações das partes e da CIDH ao respeito, estas foram convocadas à celebração da audiência de exceções preliminares, eventuais méritos, reparações e custas a ser realizada na sede do Tribunal nos dias 20 e 21 de maio de 2010. Além disso, na Resolução de Convocatória à Audiência Pública, as partes e a CIDH foram lembradas da possibilidade de oferecer argumentos escritos finais, para o qual teriam prazo – improrrogável – até o dia 21 de junho de 2010.

3. 1.3.1. A Decisão da Corte IDH: Exceções Preliminares

Na medida em que as considerações do Tribunal Interamericano sobre as objeções veiculadas pelo Brasil através das exceções preliminares opostas questionavam precisamente a sua jurisdição para se pronunciar sobre o estabelecimento dos fatos e da lei aplicável ao caso, é essencial seguir o raciocínio do Tribunal, tendo em conta os argumentos das partes e da Comissão na matéria, pelo qual aquele órgão concluiu (2010, para. 50) que,

> [...] é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer do presente caso, em razão de ser o Brasil Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e de ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.

Em relação à exceção preliminar de **incompetência temporal do Tribunal**, o Brasil, no entanto reconhecer a jurisprudência do Tribunal segundo a qual este tem competência para conhecer das violações contínuas o permanentes quando elas começam antes do reconhecimento de sua competência contenciosa e sempre que se prolongam após o mesmo, enfatizou que é clara a falta de jurisdição sobre as detenções arbitrárias, tortura e execuções extrajudiciais que ocorreram antes de 10 de dezembro de 1998 no seu território, data na qual Brasil produziu seu reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal.

Por sua vez, a Comissão afirmou que o Tribunal tem competência para conhecer das violações estabelecidas na demanda pois a mesma refere-se apenas às violações dos direitos estabelecidos na Convenção Americana que persistem após tal reconhecimento, em razão da natureza contínua e permanente do desaparecimento forçado, ou seja, trata-se de violações que persistem após tal reconhecimento.

Do mesmo modo argumentaram os representantes, observando que a data possível para computar o início dos desaparecimentos não restringe nem limita a jurisdição temporal do Tribunal, porque o desparecimento forçado de pessoas constitui uma violação de direitos humanos permanente e contínua. Além disso, notaram que as violações relacionadas com os direitos à informação, à verdade e à justiça alegadas no EPAP persistem após a ratificação da Convenção Americana e do reconhecimento da competência da Corte feitos pelo Estado. Portanto, os representantes solicitaram à Corte que rejeite essa objeção preliminar. Finalmente, indicaram que uma das pessoas desaparecidas, Maria Lúcia Petit da Silva, foi identificada em 1996 e que o Tribunal não tinha competência para se pronunciar sobre o seu desaparecimento forçado.

A fim de determinar se o Tribunal tem ou não jurisdição para ouvir um caso ou conhecer um dos seus aspectos, de acordo com o artigo 62 da CADH, deve ser considerada a data do reconhecimento da competência feito pelo Estado, bem como as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em particular o art. 28º que prevê que "[...] as disposições de um tratado não vinculam uma Parte no que se refere a

um ato ou facto anterior ou a qualquer situação que tenha deixado de existir à data de entrada em vigor do tratado relativamente a essa Parte".

Nesta avaliação que a Corte Interamericana deve realizar, não pode ser ignorado o que constantemente declarou na sua jurisprudência, pela qual há estabelecido que os atos de natureza contínua se estendem durante todo o tempo em que o fato acontece, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Note-se que, neste sentido se expressa o artigo 14.2 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos, das Nações Unidas, hoje já em vigor.

De acordo com o exposto, a Corte IDH recordou na apreciação do presente caso que a natureza contínua do desaparecimento forçado tem sido repetidamente reconhecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, para o qual o ato de desaparecimento e sua execução começam com a privação de liberdade da pessoa e a subsequente falta de informações sobre seu destino, e permanece até que o paradeiro da pessoa desaparecida seja conhecido e os fatos sejam esclarecidos. Além disso, argumentou que (2010, para. 17 e 18) pode examinar e decidir sobre as outras supostas violações, que se baseiam em fatos que ocorreram ou persistiram desde o dia 10 dezembro de 1998.

Com base nisso, o Tribunal Interamericano estabeleceu sua competência para examinar as supostas violações dos direitos humanos cometidas pelo Estado brasileiro, após a exclusão da esfera da mesma da execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência do Tribunal, assim como de qualquer outro fato anterior a tal reconhecimento. Portanto, o Tribunal Interamericano considerou parcialmente fundada essa exceção preliminar.

No entanto, não deve ser ignorado o fato de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu Relatório sobre a admissibilidade do caso indicou que, de serem provados, os fatos descritos nele constituem uma violação da DADyDH e da CADH, porque o Brasil é membro fundador da OEA, tendo assinado a Carta da Organização em 1948 e depositado o instrumento de ratificação em 1950.

> Os eventos descritos ocorreram a partir de 1972, quando o Estado não havia ratificado a Convenção Americana. No entanto, todos os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos estão sujeitos à jurisdição da Comissão que, nos termos do artigo 20 de seu Estatuto, deve examinar as comunicações que tratam de supostas violações da Declaração Americana.
> Nessa base, a Comissão tem competência *ratione temporis* para determinar se no período anterior ao 25 de setembro de 1992, data da ratificação da Convenção pelo Estado, houve violação dos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana.
> Da mesma forma, a Comissão tem competência em razão do tempo, em relação às supostas violações dos artigos 1 (1), 4, 8, 12, 13 e 25 da Convenção Americana, uma vez que as alegadas violações destes artigos teriam o caráter de violações contínuas. (CIDH, Relatório No. 33/01, 2001, para. 38).

Tendo sidos estabelecidos os fatos do caso e havendo-se produzido o reconhecimento – pelo Estado brasileiro – de sua responsabilidade na execução dos mesmos, a Comissão concluiu, no seu Relatório de mérito (Relatório No. 91/08, para. 215) sobre o caso n° 11.552, que o Brasil é responsável pela violação dos direitos humanos reconhecidos na DADyDH e na CADH em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares (listadas no parágrafo 94 do Relatório mencionado).

Devido às medidas insuficientes tomadas pelo Estado para cumprir plenamente com as recomendações da Comissão, esta, em resposta à sua missão de proteger e promover os direitos humanos na região, decidiu submeter à consideração da Corte IDH essas violações sobre as quais este segundo órgão do SIDH poderia decidir, nada do qual envolve a evanescência das obrigações exigíveis ao Estado brasileiro de conformidade com a determinação de sua responsabilidade internacional feita pela CIDH, que irá monitorá-las até seu cumprimento satisfatório. Isso ocorre porque o desempenho de um dos principais órgãos do SIDH não volatiliza a atuação do outro em caso nenhum, mas muito menos o faze em tudo o que as suas atuações não se recubram, ou seja, nos casos em que as suas atuações não se desenvolvem totalmente de maneira conjunta e coordenada dada a diversidade dos mandatos que lhes são confiados, cuja integridade ambos órgãos devem observar.

No que diz respeito ao que o Brasil sustentou sob o nome de "**falta de interesse jurídico**", cabe dizer que era a sua própria estimativa da avaliação que a Comissão realizou do que ele chamou de "Relatório de Progresso sobre a Implementação das Recomendações", apresentado tardiamente pelo Brasil, apesar da existência de duas prorrogações concedidas para o efeito. Depois de considerar esse tardio relatório estatal, a Comissão concluiu que não refletia "a adoção de medidas concretas e adequadas, nem um compromisso expresso com a implementação das recomendações". Por conseguinte, considerou "esgotado o procedimento previsto nos artigos 48 a 50 da Convenção e decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte" (CIDH, Demanda ... 2009, parágrafos 37 e 38).

Precisamente sob o nome de falta de interesse processual, o Brasil se opôs à apresentação do caso à Corte IDH, considerando-a inoportuna porque, de acordo com seu entendimento, "as medidas já tomadas [pelo Estado], somadas às que estão em implementação, atend[em] a integralidade de [seus] pedidos [referindo-se aos peticionários, mas também ao Relatório de Mérito da Comissão]" (CIDH, 2010, para. 21).

A Comissão observou que o argumento do Estado não tem a natureza de uma exceção preliminar, e pediu ao Tribunal que a recusasse.

Por seu lado, os representantes afirmaram que as razões da Comissão para decidir a remessa do processo para o Tribunal Interamericano não podem ser objeto de uma exceção preliminar e observaram que os argumentos do Brasil referem a um " questionamento estreitamente vinculado ao exame da eficácia dessas medidas" (CIDH, 2010, para. 24) e, portanto, não constituem uma objeção preliminar. Além disso, os representantes afirmaram que as medidas tomadas pelo Brasil são insuficientes e até mesmo uma delas contrária aos interesses dos familiares das vítimas, tendo motivado o pedido de medidas provisórias perante a própria Corte IDH, descrito supra.

A Corte IDH, ao lidar com esta alegada exceção preliminar, observou que o Brasil sob o conceito de falta de interesse processual referiu-se, na realidade, a duas hipóteses diferentes: uma relacionada com a atuação da Comissão Interamericana a respeito do relatório estatal de resposta ao Relatório de Mérito n° 91/08, e outra relacionada com as medidas de reparação adotadas pelo Brasil, as quais, na avaliação feita pelo Estado,

atendem às pretensões da Comissão e dos representantes. Em relação à primeira hipótese, o Tribunal recordou que

> […] este sustentou, reiteradamente, que a avaliação que faz a Comissão sobre a conveniência ou não do envio de um caso à Corte é uma atribuição que lhe é própria e autônoma e, por conseguinte, os motivos que determinaram esse envio não podem ser objeto de uma exceção preliminar. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 27).

Além disso, quanto à alegada falta de interesse processual da Comissão e dos representantes devido às várias iniciativas tomadas pelo Brasil na esfera doméstica, a Corte IDH, em consonância com a sua jurisprudência

> [Recordou] que a responsabilidade internacional do Estado se origina imediatamente após ter sido cometido um ato ilícito segundo o Direito Internacional, e que a disposição de reparar esse ato no plano interno não impede a Comissão ou Corte de conhecer um caso. Isto é, em conformidade com o preâmbulo da Convenção Americana, a proteção internacional de natureza convencional é "coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos". Consequentemente, quando se alega que o Estado não cumpriu totalmente a obrigação de reparar alguma violação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana, cabe a este Tribunal exercer sua competência sobre o suposto ato ilícito, desde que se cumpram determinados requisitos processuais convencionais, bem como, eventualmente, declarar as violações que sejam pertinentes e ordenar as reparações cabíveis, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção. O Tribunal considera, portanto, que as ações que o Estado afirma que adotou para reparar as supostas violações cometidas no presente caso, ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise da Corte sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 31).

Com base no exposto, o Tribunal Interamericano desestimou esta objecção aos méritos resolvidos na área atributiva-funcional da Comissão, que foi tentada como uma exceção preliminar por parte do Estado brasileiro.

Finalmente, em seu escrito de contestação, o Estado argumentou que a Comissão "deixou de avaliar adequadamente [as] questões [referentes ao **esgotamento dos recursos internos**], enquanto o caso esteve sob [seu conhecimento] e, depois, quando tomou a decisão de encaminhá-lo [à] Corte" (CORTE IDH, 2010, caso *Gomes Lund*, para. 32).

Demonstrando o pouco apego à leitura de um de seus melhores e mais reconhecidos juristas - que dedicou nada mais e nada menos do que sua tese de doutorado para a consideração deste assunto - o Brasil argumentou que a regra de esgotamento dos recursos internos determina o caráter subsidiário da proteção fornecida por organismos internacionais e, além disso, sublinhou que existiam cinco recursos internos, aos quais caracterizou como disponíveis, que os representantes não tinham esgotado para fundamentar o alegado condicionamento do desempenho dos organismos internacionais.

Os recursos que o Estado notou como disponíveis em sua jurisdição nacional e considerou enervantes da proteção judiciária internacional no âmbito dos Direitos Humanos são:

> a) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, mediante a qual se solicitou que a anistia concedida pela Lei de Anistia nº 6.683/79 não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra os opositores políticos; b) a Ação Ordinária nº 82.00.024682-5, mediante a qual se solicitou a determinação do paradeiro dos desaparecidos, a localização dos restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias da morte e a entrega do relatório oficial sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; c) a Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5, interposta pelo Ministério Público Federal para obter do Estado todos os documentos existentes sobre ações militares das Forças Armadas contra a Guerrilha; d) a ação privada subsidiária para a persecução penal dos crimes de ação pública, e e) as iniciativas referentes à solicitação de indenizações, como a Ação Ordinária Civil de Indenização e a solicitação de reparação pecuniária, no âmbito da Lei nº 9.140/95, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e da Comissão de Anistia, de acordo com a Lei nº 10.559/02, entre outras medidas de reparação. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 33).

A Comissão sublinhou que as decisões sobre a admissibilidade não são susceptíveis de ser objeto de dupla instância, não cabendo um novo exame substancial, exceto alegasse que a decisão de admissibilidade adotada estivesse baseada em informação errônea ou que fosse fruto de um processo em que as partes tivessem restringida a igualdade de armas ou seu direito de defesa; nada do qual ocorre neste caso, portanto, a Comissão pediu que o Tribunal desestime por ser infundada esta exceção preliminar.

Da mesma forma os representantes, salientaram que, no presente caso, o Estado não identificou nenhum erro grave no processo perante a Comissão nem demonstrou qualquer prejuízo ao seu direito de defesa, faltando, portanto, fundamento para reexaminar o decidido pela Comissão no seu Relatório sobre admissibilidade. Também apontaram que o Estado deve apresentar a exceção de não esgotamento dos recursos internos antes do pronunciamento da Comissão Interamericana sobre a admissibilidade do caso, ou seja, no momento processual adequado, caso contrário, entende-se que há renunciado a mesma. Portanto, solicitaram que esta exceção preliminar seja considerada extemporânea e não admitida pelo Tribunal Interamericano. Além disso, os representantes sublinharam a ineficácia dos recursos internos mencionados pelo Estado, exemplificando-a através da descrição da tramitação infinita dada a ação ordinária, que, depois de 27 anos desde seu início e pese à decisão final, "não produziu os efeitos esperados, não constituindo, portanto, [um] recurso eficaz para o esclarecimento dos fatos denunciados" (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 37). Igualmente, indicaram que o recurso apropriado para remediar as violações alegadas é o recurso penal. No entanto, e apesar de ser um caso de desaparecimentos forçados, salientaram que

> [...] em virtude da Lei de Anistia, o Estado não iniciou uma investigação destinada a esclarecer os fatos, identificar os responsáveis e garantir a justiça, o que não foi negado pelo Estado. A interpretação vigente sobre a Lei de Anistia teve um efeito direto na omissão do Ministério Público em relação aos fatos do presente caso e inibiu os familiares de apresentar queixa a fim de iniciar o procedimento destinado a instaurar a ação penal correspondente. Finalmente, os representantes salientaram que, ao contrário do que determina a jurisprudência do Tribunal, o Brasil indicou outros recursos, mas não demonstrou disponibilidade ou eficácia para remediar as violações alegadas no presente caso, como, por exemplo, a Arguição de Descumprimento ou a Ação Civil Pública, que foram iniciadas posteriormente à emissão do Relatório de Admissibilidade. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 37).

Antes da emissão do Relatório de Admissibilidade No. 33/01, o Estado argumentou a falta de esgotamento de dois recursos internos: a) ação ordinária, respeito da qual, de acordo com o Brasil, não deve ser aplicada a exceção à regra do esgotamento pela demora

indevida em sua tramitação que determinou à CIDH a declarar a admissibilidade da petição, e b) a figura do *habeas data*, que não teria sido usada, apesar de estar disponível naquele momento, a critério do Estado, e sem que este produza qualquer consideração sobre a adequação e a eficácia deste remédio em relação às violações alegadas na petição apresentada perante a CIDH. No entanto, no processo perante o Tribunal IDH, ou seja, quase 9 anos e 8 meses mais tarde, o Estado, como parte de uma exceção preliminar, reiterou os argumentos relativos à ação ordinária já mencionados, deixou fora as suas considerações relativas ao *habeas data* e acrescentou outras quatro ações judiciais que poderiam ser tentadas internamente para atender às medidas de reparação solicitadas.

Consistente com a sua jurisprudência, a Corte IDH considerou que uma objeção ao exercício da competência do Tribunal com base na alegada falta de esgotamento dos recursos internos deve ser apresentada no momento processual oportuno, ou seja, na fase de admissibilidade do procedimento perante a Comissão.

> […] A esse respeito, o Tribunal reitera que a interpretação que conferiu ao artigo 46.1.a da Convenção, por mais de 20 anos, está em conformidade com o Direito Internacional e que, conforme sua jurisprudência e a jurisprudência internacional, não é tarefa da Corte nem da Comissão identificar *ex officio* quais são os recursos internos a serem esgotados, mas que cabe ao Estado a indicação oportuna dos recursos internos que devem ser esgotados e de sua efetividade. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 38).

O Tribunal indicou que, em resposta ao pedido da Comissão de elementos provatórios que lhe permitam verificar se houve esgotamento dos recursos da jurisdição interna, o Brasil afirmou que: a) não estava esgotada a ação ordinária, ainda em andamento processual, e b) que havia uma possibilidade de apresentação de um *habeas data* para obter documentos e informações de órgãos públicos, sendo estes, portanto, os únicos recursos relativos ao esgotamento das vias internas apresentados oportunamente pelo Estado.

Nesta base, o Tribunal IDH constatou que a falta de inclusão de *habeas data* como um recurso interno disponível, adequado e eficaz significa a sua desistência e não merece outra consideração adicional. Em relação à ação ordinária, única alegação analisável pelo Tribunal Interamericano – que já fosse considerada pela Comissão, ocasião na qual

determinou a exceção à regra do esgotamento dos recursos internos porque depois de mais de 19 anos desde o início da ação (até o momento de publicação do Relatório de Admissibilidade de 6 de março de 2001), não houve uma decisão final sobre o mérito – este observou que da análise do caso surge que não há nenhum elemento que justifique mudança da decisão sobre a exceção ao esgotamento dos recursos internos tomada pela Comissão. Com base nessas considerações, o Tribunal rejeitou esta exceção preliminar.

Após apresentar seu escrito de contestação à demanda, o Brasil aproveitou o pronunciamento no seu âmbito interno do Supremo Tribunal Federal para interpor, durante a audiência pública realizada na sede da Corte Interamericana, duas objeções na forma de uma questão prévia:

> […]o Brasil informou que, em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal "declarou improcedente, por sete votos a dois, [a Arguição de Descumprimento nº 153]", ao considerar que "a Lei de Anistia representou, em seu momento, uma etapa necessária no processo de reconciliação e redemocratização do país" e que "não se tratou de uma autoanistia". Com base nesta recente decisão, o Estado questionou a competência da Corte Interamericana para revisar decisões adotadas pelas mais altas cortes de um Estado, indicando que este Tribunal não pode analisar as questões de mérito da presente demanda ocorridas até 29 de abril de 2010, em virtude do não esgotamento dos recursos internos. Com a decisão da Arguição de Descumprimento nº 153, verificou-se o esgotamento regular dos recursos internos, surgindo, inclusive, um novo obstáculo para a análise do mérito da demanda, a proibição da quarta instância. […]. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 44).

Bem como o Tribunal o observou, por um lado, o Brasil reiterou o seu entendimento no que diz respeito ao não-esgotamento dos recursos internos, do que seria evidência a decisão judicial doméstica. Curiosamente, os Agentes do Estado, por um lado, recordaram, ao ocorrer a decisão judicial interna - no final de abril de 2010 - da existência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no ordenamento jurídico brasileiro - no entanto que essa ação já existisse antes da decisão sobre a admissibilidade da CIDH- mas, por outro lado, não perceberam a inadequação dela para canalizar as reivindicações das vítimas de graves violações dos direitos humanos em que se fundamento

este caso perante o SIDH, o que foi destacado pelos representantes perante o Tribunal, nos seguintes termos:

> Com relação à Arguição de Descumprimento nº 153, os representantes salientaram que: a) esse recurso não estava regulamentado quando o presente caso foi submetido à Comissão; b) a legitimação ativa para sua interposição é limitada e não inclui os familiares ou seus representantes; c) o Partido Comunista do Brasil, que o Estado afirmou que poderia ter interposto essa ação, não é o representante legal dos familiares e, por conseguinte, não poderia interpor essa ação em seu nome, e d) essa ação não constitui um recurso adequado para remediar os desaparecimentos forçados. Por esse motivo, concluíram que é absurdo exigir o esgotamento do recurso mencionado. [...]. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 45).

Em relação a esta reincidência do Governo brasileiro sobre a falta de esgotamento dos recursos internos, o Tribunal IDH reiterou a sua decisão sobre esta questão prévia: o Estado não a apresentou no momento processual oportuno, pelo que negou provimento a sua abordagem. No entanto, considerou conveniente fazer os seguintes esclarecimentos

> […] Em primeiro lugar, é evidente que a Arguição de Descumprimento não é um recurso que se possa considerar disponível, não somente porque não estava regulamentada no momento da interposição da denúncia perante a Comissão, mas também porque os particulares, como os familiares das supostas vítimas, não estão legitimados para utilizá-lo, dado que os únicos legitimados para interpor essa ação são determinados funcionários e instituições do Estado e coletivos sociais. Além disso, o objeto da referida ação é evitar ou reparar uma possível lesão a uma norma fundamental, que, no caso perante o Supremo Tribunal Federal, se expressava em uma determinada interpretação constitucional. Disso se deduz claramente que tampouco constituía um recurso adequado para reparar as violações alegadas, isto é, para esclarecer os fatos, estabelecer as responsabilidades individuais deles decorrentes e determinar o paradeiro das supostas vítimas desaparecidas. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 46)

Por outro lado, baseando-se no mesmo julgamento do Supremo Tribunal Federal, o Brasil argumentou que este "altera substancialmente o rumo da instrução processual até então realizada [na instância interamericana]", cujos órgãos "não podem constituir-se em

tribunais de alçada (**quarta instância**) para examinar alegados erros, de fato ou de direito, cometidos por tribunais nacionais que tenham atuado dentro de suas competências" (CORTE IDH, caso Gomes Lund, para. 44). Em 6 de maio de 2010, o Brasil solicitou que fossem anexados como prova os votos de quatro ministros do Supremo Tribunal Federal, aportados pelo Estado; para isto, alegou o caráter de fato novo superveniente da decisão judicial interna de confirmação da validade extensiva da Lei de Anistia.

Quanto ao alegado respeito ao devido processo legal, à transparência, à abertura à participação de todos os interessados e à garantia de imparcialidade e independência que acompanharam a tramitação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153 (Corte IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, parágrafo 44) aduzidos pelos Agentes do Estado, corresponde expressar o mais firme dos repúdios, trazendo o esclarecimento do ocorrido segundo os representantes (ibid., para. 45): "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao estender a anistia aos agentes da repressão que cometeram crimes contra a humanidade, impede objetivamente a busca de justiça e o acesso à verdade que as vítimas perseguem", tomando a posta da instituição que, em um Estado democrático de direito, é chamada, coloquial e precisamente, a justiça.

Por seu lado, o Tribunal estabeleceu que lhe correspondia pronunciar-se sobre a alegação estatal da existência de uma quarta instância constituída pelo Sistema Interamericano, argumentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal constituiu um evento superveniente.

Referindo-se ao trabalho da instância interamericana, deve-se notar que tanto a Corte como a Comissão desempenham um papel adjuvante ou complementar da proteção jurídica conferida pelo direito interno dos Estados americanos, e que a proteção internacional assim estabelecida baseia-se no reconhecimento de que os direitos essenciais do homem surgem com apoio nos atributos da pessoa humana, razão pela qual essa fundamentação é o parâmetro com o qual o desempenho dos órgãos do SIDH deve ser medido.

Mais do que isso, deve-se dizer que, na medida em que os Estados têm entranhado a má prática de invocar, cada vez, as disposições do seu direito interno, visando assim

justificar ou minimizar a gravidade das violações dos direitos humanos que cometem, por ação ou omissão, privam ilegítima e ilegalmente às pessoas sujeitas à sua jurisdição das melhorias no âmbito legal de proteção.

Nesta ocasião, como em tantas outras ocasiões, o Tribunal IDH esclareceu a vocação da instância constituída pelo SIDH, cuja fundação e consolidação, obra dos Estados Americanos, teve de ser preservada uma e mil vezes deles. Após o qual, o Tribunal rejeitou a exceção preliminar sem prejuízo de se pronunciar sobre essa alegação estatal ao momento de deliberar sob o mérito da controvérsia.

> Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento nº 153 (par. 136 *infra*), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Consequentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. [...]. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 49).

3. 1.3.2. A Decisão da Corte IDH: a Sentença e sua Supervisão

A mais dos principais escritos das partes já mencionados, durante o procedimento perante a Corte Interamericana, o seu presidente ordenou que outros resumos apresentados ou oferecidos pelas partes e a CIDH também foram admitidos, bem como oito apresentações de *amicus curiae* das seguintes pessoas e instituições:

> a) *Open Society Justice Initiative*, *Commonwealth Human Rights Initiative*, *Open Democracy Advice Centre* e *South African History Initiative*, com relação ao direito à verdade e ao acesso à informação; b) Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos na Amazônia, relacionado com a Lei de Anistia; c) Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio de Janeiro, sobre, *inter alia*, os efeitos de uma eventual sentença da Corte Interamericana e a decisão emitida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (doravante também denominada "Arguição de Descumprimento"); d) Grupo de Ensino, Pesquisa e Extensão "Democracia e Justiça de Transição" da Universidade Federal de Uberlândia sobre, *inter alia*, a extensão da Lei de Anistia e a importância do presente caso para a garantia do direito à memória e à verdade; e) José Carlos Moreira da Silva Filho, Rodrigo Lentz, Gabriela Mezzanotti, Fernanda Frizzo Bragato, Jânia Maria Lopes Saldanha, Luciana Araújo de Paula, Gustavo Oliveira Vieira, Ana Carolina Seffrin, Leonardo Subtil, Castor Bartolomé Ruiz, André Luiz Olivier da Silva, Sheila Stolz da Silveira, Cecília Pires, Sólon Eduardo Annes Viola, o Grupo de Pesquisa "Direito à Memória e à Verdade e Justiça de Transição" (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul), o Núcleo de Pesquisa e Extensão da Universidade Federal do Rio Grande, o Movimento Nacional de Educação em Direitos Humanos e Acesso, Cidadania e Direitos Humanos, o Grupo de Pesquisa "Delmas-Marty: Internacionalização do Direito e Emergência de um Direito Mundial", o Grupo de Pesquisa "Fundamentação Ética dos Direitos Humanos", a Cátedra UNESCO/UNISINOS "Direitos Humanos e Violência, Governo e Governança", o Curso de Graduação em Direito e o Núcleo de Direitos Humanos, todos vinculados à Universidade do Vale do Rio dos Sinos, sobre, *inter alia*, as eventuais consequências desse processo na justiça de transição no Brasil; f) Justiça Global, com respeito à incompatibilidade da Lei de Anistia brasileira com a Convenção Americana; g) Equipe do Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sobre o direito de acesso à informação em poder do Estado; e h) Associação Juízes para a Democracia, sobre o direito à memória e à verdade, com relação à Lei de Anistia. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 8).

Com a apresentação das alegações finais escritas feitas pelos intervenientes e sua correspondente transmissão à contraparte e à CIDH para que façam as observações que considerassem pertinentes sobre certos documentos ligados àquelas, o caso ficou em estado de sentença, que foi emitida em 24 de novembro de 2010.

A Corte Interamericana decidiu por unanimidade que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal em prejuízo das vítimas do caso e pela violação do direito à integridade pessoal, à liberdade de pensamento e de expressão, e à proteção e garantias judiciais em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas; o Tribunal Interamericano também declarou que o Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como consequência da aplicação e interpretação dadas à Lei de Anistia, cujas disposições são

> […] incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, Ponto Resolutivo 3).

Portanto, o Tribunal IDH ordenou, sempre por unanimidade, que o Brasil realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do caso (caso *Gomes Lund*, 2010, parágrafo 13 e 277) mediante cerimônia pública em presença de altas autoridades nacionais e das vítimas do presente caso dentro do prazo de um ano a partir da notificação de sua sentença. Para este fim, o Estado deve acordar com as vítimas e seus representantes a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, devendo sua realização ser divulgada pelos meios de comunicação.

A Corte IDH determinou a obrigação do Brasil de conduzir eficazmente, dentro de um prazo razoável, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja (ibid., ponto dispositivo 9), devendo fazer todos os esforços possíveis para localizar e identificar os restos mortais das vítimas desaparecidas, conduzindo as pesquisas com presteza e através das autoridades competentes, de uma forma sistemática e rigorosa, contando para o efeito com

os recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar provas, sempre de acordo às normas pertinentes na matéria. O Tribunal destacou especialmente que os familiares esperam essa informação há mais de 30 anos. Também aclarou que, quando for o caso, os restos mortais das vítimas desaparecidas, previamente identificados, deverão ser entregues aos familiares, tão logo seja possível e sem custo algum para eles, para que possam sepultá-los de acordo com suas crenças. O Estado deverá também financiar as despesas funerárias, de comum acordo com os familiares (ibid., ponto dispositivo 10 e parágrafos 261-263).

De acordo com o disposto no corpo da sentença (ibid., para. 256 e 257), o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar. Além disso, o Brasil deve assegurar o pleno acesso e capacidade de ação dos familiares das vítimas em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a legislação nacional e as disposições da Convenção Americana, devendo ser publicamente divulgados os resultados dos respectivos processos para que a sociedade brasileira conheça os fatos e aqueles que deles são responsáveis.

Além disso, em cumprimento da sentença da Corte IDH, o Estado brasileiro deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em sua legislação interna em conformidade com os parâmetros interamericanos; enquanto o faze, deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos atualmente existentes no direito interno (ibid., ponto dispositivo 15). Nesta linha, a Corte instou ao Brasil a dar prosseguimento à tramitação legislativa e a que adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (ibid., para. 287).

Da mesma forma, o Brasil deve implementar, dentro de um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre os princípios e normas de proteção dos

direitos humanos, dirigida a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (ibid., ponto dispositivo 14 e para. 283). No que diz respeito ao conteúdo do programa e/ou curso, o Tribunal decidiu que como parte dessa formação deverá ser incluída a sentença proferida neste caso, a jurisprudência da Corte Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas, de outras graves violações aos direitos humanos e à jurisdição penal militar, bem como às obrigações internacionais de direitos humanos do Brasil derivadas dos tratados dos quais é Parte.

O Tribunal Interamericano ordenou (ibid., ponto dispositivo 16) ao Estado que continue a desenvolver as iniciativas de busca, sistematização e publicação de todas as informações sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como das informações sobre as violações dos direitos humanos durante o regime militar, garantindo o acesso às mesmas.

A sentença da Corte, que constitui *per se* uma forma de reparação (ibid., ponto dispositivo 8), mandou ao Estado brasileiro a prestar (ibid., ponto dispositivo 11 e os parágrafos 267-269) tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico de forma gratuita e imediata, adequada e efetiva, por meio das instituições públicas especializadas de saúde, às vítimas que assim o solicitem – contemplando-se a situação da Sra. Elena Gibertini Castiglia, residente na Itália – , bem como a fazer (ibid., ponto dispositivo 17) o pagamento dos montantes estabelecidos (ibid., parágrafos 304, 311 e 318) a título de indemnização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custos e gastos para elas e seus representantes.

Estabeleceu o Tribunal IDH (ibid., ponto dispositivo 12) que o Estado deve fazer as publicações ordenadas, nos seguintes termos (ibid., para. 273): publicar uma única vez, no Diário Oficial, a sentença do caso, incluindo os nomes dos capítulo e subtítulos – sem as notas de rodapé –, bem como a parte resolutiva da mesma; publicar o resumo oficial da sentença proferida pela Corte em um diário de ampla circulação nacional, e publicá-la na íntegra em um sitio eletrônico adequado do Estado, levando em conta as características da publicação que se ordena realizar, a qual deve permanecer disponível durante, pelo menos, o período de um ano. Além disso, o Tribunal estimou oportuno ordenar, ademais, que o Estado publique num sítio eletrônico adequado, a presente sentença em formato de livro

eletrônico. Essas publicações devem ser feitas no prazo de seis meses a contar da notificação da sentença da Corte IDH.

Da mesma forma, dentro do prazo de um ano a partir da notificação da sentença, o Estado (ibid., ponto dispositivo 21) deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento. Em efeito, a Corte IDH supervisa o cumprimento integral de sua sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma.

No âmbito do exercício das suas funções de supervisão, a Corte tem sustentado que a mesma decorre de um dos princípios fundamentais do Direito dos Tratados e do Direito Internacional Geral, segundo o qual os Estados devem assegurar a implementação no nível interno do disposto pelo Tribunal Interamericano em suas decisões (2003, caso *Baena Ricardo*, para. 60 e 131) e que os Estados não podem, por razões internas, deixar de assumir a responsabilidade internacional já estabelecida (1994, OC-14/94, para. 35). A referida obrigação de cumprir as disposições do Tribunal inclui o dever do Estado de informar sobre as medidas tomadas para cumprir com cada um dos pontos resolutivos decididos por o órgão interamericano, o que é essencial para a avaliação do grau de cumprimento da sentença como um todo (2004, caso *Cinco Pensionistas*, 2° considerando).

Consequentemente Brasil, em cumprimento do seu dever de informar ao Tribunal sobre as medidas tomadas para cumprir fielmente a sentença daquele, enviou 5 escritos entre setembro de 2011 e fevereiro de 2014, que oportunamente foram transmitidos aos representantes das vítimas e à Comissão para que apresentassem as suas observações, se as tivessem.

Por sua parte, os representantes, incluindo os escritos de observações e informações, apresentaram 11 escritos entre junho de 2011 e julho de 2014; a Comissão apresentou, entre outubro de 2011 e abril de 2013, 3 escritos de observações na etapa de supervisão do cumprimento.

Em 21 de maio de 2014 foi realizada na sede da Corte Interamericana uma audiência particular sobre supervisão do cumprimento da sentença, e no dia 17 de outubro de 2014, a Corte emitiu uma Resolução sobre este assunto, pela qual, depois de ponderadas todas as informações e observações feitas pelos participantes, em relação às medidas de reparação ordenadas constatou respostas diferentes por parte do Estado.

Com efeito, o Tribunal declarou que o Brasil deu cumprimento total a suas obrigações de realizar as publicações ordenadas pela Corte e o congratulo pelo acolhimento das exortações dos órgãos do SIDH em relação à ratificação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e a instalação da Comissão Nacional da Verdade.

Por outro lado, o Tribunal constatou que o Brasil, de forma limitada e parcial, começou a cumprir as medidas de reparação ordenadas em relação às obrigações do Estado de continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de todas as informações sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como da informação relativa a violações dos direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma, e de pagar as quantias determinadas a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos.

Finalmente, a Corte Interamericana declarou, no que diz respeito nada mais e nada menos que ao núcleo fundamental da decisão interamericana sobre a incompatibilidade absoluta da Lei de Anistia brasileira com a CADH, à luz da qual aquela carece de todo efeito jurídico e não pode constituir-se em obstáculo para a apuração dos fatos e da responsabilidade penal dos autores de violações dos direitos humanos, o Brasil, apesar de ter empreendido alguns esforços nesta direção, não garantiu que a interpretação e aplicação da Lei de Anistia, a prescrição e a falta de tipificação do delito de desaparecimento forçado não continuem sendo um obstáculo para o cumprimento do ordenado pela Corte IDH no presente caso , o que determinou que o procedimento de supervisão de cumprimento da sentença permaneça aberto, dadas as substanciais medidas de reparação ordenadas pendentes de cumprimento, recordando-as:

a) conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja *(ponto dispositivo nono)*;

b) realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares *(ponto dispositivo décimo)*;

c) oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido a favor da vítima Elena Gibertini Castiglia *(ponto dispositivo décimo primeiro)*;

d) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso *(ponto dispositivo décimo terceiro)*;

e) continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas *(ponto dispositivo décimo quarto)*;

f) adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, e enquanto cumpre com esta medida, adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno *(ponto dispositivo décimo quinto)*;

g) continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma *(ponto dispositivo décimo sexto)*;

h) pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos *(ponto dispositivo décimo sétimo)*, e

i) realizar uma convocatória em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, mediante outra adequada modalidade, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aportem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei n°. 9.140/95 e da Sentença *(ponto dispositivo décimo oitavo)*. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2014, Ponto Resolutivo 6).

Em razão da falta de efetivo e pronto cumprimento das medidas de reparação referidas, a Corte IDH dispôs, nessa Resolução de 17 de outubro de 2014, que o Estado adote em definitiva e com a maior brevidade, todas as medidas necessárias para dar cabal cumprimento à sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas proferida no caso, apresentando-lhe no máximo até o 20 de março de 2015, um relatório no qual indique todas as medidas adotadas para o efeito.

Até o momento (início de 2016) não há informações divulgadas pela Corte Interamericana em relação à apresentação do relatório exigido à República Federal do Brasil sobre as medidas tomadas para cumprir integralmente com as medidas contidas na sua decisão sobre exceções preliminares, mérito, reparações e custas no caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil. No entanto, é possível supor que o mesmo foi feito e apresentado pelo Estado, bem como que os comentários e observações sobre esse Relatório estatal o foram pelos representantes das vítimas e pela Comissão, uma vez que, no 154° período de sessões deste último órgão, o Estado brasileiro participou de uma audiência temática sobre Justiça de Transição, comparecendo em 20 de março de 2015 à sede da CIDH a testemunhar sobre o Direito à Verdade e o Relatório da Comissão Nacional da Verdade no Brasil, momento em que a delegação estadual disse que estava cumprindo com o envio de informações ao Tribunal IDH sob a supervisão de sentença no caso *Gomes Lund*.

A audiência temática referida, realizada a pedido da CONECTAS Direitos Humanos (Brasil), do Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS, Argentina), do Escritório de Washington para a América Latina (WOLA, por sua sigla em Inglês, Estados Unidos) e da Comissão de Justiça e Paz de São Paulo (Brasil), conota o monitoramento constante realizado pela CIDH sobre a situação dos direitos humanos em todos os Estados do Continente americano, bem como o atento seguimento da implementação de suas recomendações emitidas em ocasião do funcionamento do Sistema de petições e casos. Isso ocorre porque as diferentes abordagens de trabalho da Comissão, quer através da ótica do Sistema de petições individuais, das abordagens temáticas ou do monitoramento da situação dos direitos humanos nos países da região, e as atividades que envolvem (i.e.:

solicitude regular de envio de informações às partes, preparação de reuniões, realização de audiências e elaboração de relatórios, sejam de seguimento, temáticos e/ou de país, as visitas *in situ* e as de trabalho) convergem e se manifestam nas decisões da Comissão, as quais contêm recomendações para a adoção de medidas que são necessárias para reparar as vítimas, mas também porque analisa a situação estrutural por trás da violação dos direitos humanos, apontam a alcançar a dimensão integral da justiça, através de reformas nessa veia e, nesse sentido, necessariamente se encontram com as determinações do Tribunal Interamericano.

É importante advertir que as notas indeléveis dos direitos humanos traçam o campo jurídico no qual se produz o encontro de várias normativas congregadas em, por e para sua plena vigência, respeito, proteção e promoção. Resumidamente, mediante alguns escritos que vão à frente – localização que simboliza e demonstra que sua letra é a manifestação do espírito que acompanha as disposições normativas que o traduzem – se destacam algumas notas dos direitos humanos que derivam de alguns preâmbulos e exórdios à aprovação da *lex interamericana*. É dizer, de declarações feitas pelos Estados americanos ao concordar na aprovação da normativa regional de direitos humanos.

Repetidamente "os Estados americanos reconheceram que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana" (DADyDH, considerando), o que é consistente com a inerência e a inalienabilidade dos direitos humanos. Decorrente de tal reconhecimento, consagra-se a proteção internacional, guia, orientação principal do direito americano em evolução,

> [...] unida às garantias oferecidas pelo regime interno dos Estados, estabelece o sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias [...]. (NONA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA, 1948, DADyDH, considerando).

Portanto, declaração escorada nas notas de irreversibilidade da proteção concordada e de a internacionalidade de sua garantia. Isto significa que as Constituições nacionais dos povos

americanos “reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem” (DADyDH, considerando), o que introduz a nota de incindível vigência - com tudo o que isso implica – deles na configuração do exercício do poder público. Consequentemente, os Estados da região estabeleceram a Organização dos Estados Americanos ao aprovar sua Carta Constitutiva, incorporando nela a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

> [...] Convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao ser humano uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações [...] [reconhecendo que] a organização jurídica é uma condição necessária à segurança e à paz, baseadas na ordem moral e na justiça [e] [...] certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem [...]. (ASSEMBLÉIA GERAL, 1948 – reformada: 1967, 1985, 1992, 1993 – Carta da OEA).

Além disso, por meio da constituição da OEA, os Estados americanos reafirmaram solenemente os princípios e propósitos das Nações Unidas, cuja Carta Constituinte afirma a resolução – entre outras concordadas em nome dos povos das Nações Unidas – de “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos”.

Todas estas manifestações não só consolidam as notas mencionadas anteriormente, mas também abrigam as de indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, as quais são afirmadas com vigor renovado ao ser adotada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, momento em que os Estados Americanos reiteraram que,

> [...] de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

> **Considerando** que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria [...]. (CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969, CADH, Preâmbulo).

Em relação à nota de incindível incorporação do conceito de direitos humanos na essência democrática do Estado de Direito - referida supra como a imperativa configuração do exercício do poder público - a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos resolveu aprovar a Carta Democrática Interamericana

> [...] TENDO PRESENTE que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos contêm os valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social que são intrínsecos à democracia;
> REAFIRMANDO que a promoção e proteção dos direitos humanos é condição fundamental para a existência de uma sociedade democrática e reconhecendo a importância que tem o contínuo desenvolvimento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos para a consolidação da democracia [...] [e a] antiga aspiração do Continente de responder rápida e coletivamente em defesa da democracia; [salientando que] [...] a missão da Organização não se limita à defesa da democracia nos casos de rompimento de seus valores e princípios fundamentais, mas também exige um trabalho permanente e criativo destinado a consolidá-la, bem como um esforço permanente para prevenir e antecipar as próprias causas dos problemas que afetam o sistema democrático de governo; [...]. (ASSEMBLÉIA GERAL, 2001, Carta Democrática Interamericana, Preâmbulo).

O artigo 1 da Carta Democrática Interamericana afirma que "os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la", reiterando que a "democracia é essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas". Neste instrumento jurídico, os Estados das Américas têm procurado refletir tanto os esforços para promover e fortalecer a democracia como a implementação de programas de prevenção e resposta a situações que afetam o desenvolvimento dos mecanismos do processo político institucional democrático, do qual são elementos essenciais, entre outros reconhecidos na referida Carta,

> [...] o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos. (Artigo 3).
> São componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa.
> A subordinação constitucional de todas as instituições do Estado à autoridade civil legalmente constituída e o respeito ao Estado de Direito por todas as instituições e setores da sociedade são igualmente fundamentais para a democracia. (Artigo 4).

Isso significa que - com ênfase nas Américas - a forma de organização política expressamente reconhecida pelos Estados para se tornar tais, e a definição de exercício do poder público que fornecem os traços indeléveis dos direitos humanos coincidem, ou melhor, coexistem de modo tal que uma requer de a outra para ser e tornar-se, na mesma dimensão, que é a dimensão jurídica por excelência. Isto é o que estabelece o artigo 7 da Carta Democrática Interamericana, que estipula:

> A democracia é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, em seu caráter universal, indivisível e interdependente, consagrados nas respetivas constituições dos Estados e nos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos.

Assim, o artigo 8 do mesmo instrumento jurídico reafirma a determinação dos Estados membros da OEA em seu compromisso e intenção “de fortalecer o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, para a consolidação da democracia no Hemisfério”.

Por sua parte, os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos desde a sua criação, têm reclamado através de pronunciamentos e testemunhado com a sua prática, a relação intrínseca entre a democracia e a observância e respeito dos direitos humanos, os que só podem ser garantidos plenamente através do exercício efetivo da democracia.

Em um hemisfério caracterizado por múltiplas e repetidas violações da ordem democrática e institucional, por conflitos armados, guerras civis e outras situações de violência generalizada que se desenvolveram ao longo de grandes períodos de tempo, e em alguns casos ainda permanecem em vigor, tem sido frequente violação maciça e sistemática dos direitos humanos e a comissão de graves violações ao direito internacional humanitário por parte de agentes do Estado, indivíduos que operavam com o seu apoio, tolerância ou aquiescência e membros de grupos armados ilegais.

Justamente a sua história exige aos Estados das Américas alcançar e garantir a melhor promoção e proteção possíveis dos direitos humanos de todas as pessoas sob suas jurisdições, em outras palavras, consolidar e fortalecer a vigência do Estado democrático de direito. Nesta tarefa indispensável que eles têm, contam com a inestimável colaboração e o inabalável compromisso da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, órgãos principais do Sistema Interamericano de Proteção Jurídica dos Direitos Humanos.

Presidem o encontro e prevalecem nele, inderrogáveis princípios, *origo et fons* de qualquer e toda ordem jurídica causada no devido reconhecimento – pletórico de consequências vinculativas – do fato de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos; fato de direito *par excellence* em que se aquilatam os princípios orientadores da igualdade perante a lei, da não discriminação e da interpretação *pro homine*.

3. 1.4. A Múltipla Violação de Direitos Humanos através do Desaparecimento Forçado de Pessoas

A história das Américas é uma história atravessada pelo vexame que sofrera e ainda sofre seu povo. O passado recente e, em muitos casos ou circunstâncias, o presente do Hemisfério se caracteriza por múltiplas, repetida e brutais rupturas da incipiente institucionalização democrática através da imposição de regimes variáveis, de diferente calibre quanto a sua conformação cívica-militar, mas suscetíveis de serem unidos na violência sangrenta que desenrolaram – e em alguns casos ou situações, ainda que

implantam – contra os habitantes das Américas. Na verdade, esses regimes de monopolização do poder político são conhecidos por as intencionais violações de direitos humanos, as graves violações e quebrantos do direito internacional humanitário que executaram ou executam maciça, generalizada e sistematicamente contra a população; em outras palavras, eles são conhecidos por a introdução do terrorismo de Estado na região.

Neste contexto de ruptura institucional e instalação da violência totalitária do terrorismo de Estado encontra-se a ditadura civil-militar que assolou o povo do Brasil desde o seu anúncio em 1961 e posterior instalação em 1964, cujas terríveis e graves consequências continuam hoje a produzir efeitos.

Uma das práticas mais atrozes perpetradas nestas situações de "instrumentalização do poder do Estado como um meio e recursos para cometer violações dos direitos humanos" – definição de terrorismo de Estado dada pela Corte IDH – é o desaparecimento forçado de pessoas. Esta grave violação de múltiplos direitos humanos, observado pelos órgãos do SIDH e expressamente reconhecidas pelo Brasil no caso sob análise foi realizada como parte de uma política deliberada de extermínio dos membros da denominada Guerrilha do Araguaia.

Os órgãos do SIDH têm sido responsáveis da sistematização dos elementos que definem o desaparecimento forçado de pessoas, esse

> [...] Círculo [que estava] ausente do inferno dantesco, e os supostos governantes de meu país, entre outros, têm sido responsáveis da sinistra tarefa de criá-lo e povoá-lo. [...] Neste tempo de estudo e reflexão, destinado à criação de instrumentos mais eficazes na defesa das liberdades e direitos espezinhados pelas ditaduras, a presença invisível de milhares de desaparecidos antecede e excede e continua todo o trabalho intelectual que nós podamos cumprir nestas jornadas. Aqui, nesta sala onde eles não estão, onde são evocados como uma razão de trabalho, aqui há que senti-los presentes e próximos de nós, sentados entre nós, observando nos, falando nos. O fato de que entre os participantes e o público haja muitos parentes e amigos dos desaparecidos torna ainda mais perceptível essa inumerável multidão reunida em uma silenciosa testemunha, em uma acusação implacável. Mas estão também as vozes vivas dos sobreviventes e das testemunhas, e todos os que hajam lido os relatórios como o da Comissão de Direitos Humanos da OEA guardam na sua memória, impresso com letras de fogo, os

> casos apresentados como típicos, as amostras isoladas de um extermínio que nem sequer se atreve a dizer seu nome e que abrange milhares de casos menos bem documentados, mas igualmente monstruosos. [...] cada nome vale por uma centena, por um milhar de casos semelhantes, que diferem apenas pelos graus de crueldade, dessa monstruosa vontade de extermínio que [...] se relaciona [...] com o uso e aproveitamento da força bruta, do anonimato e das piores tendências humanas convertidas no prazer de torturar e na vexação de seres indefesos. Se de alguma coisa me sinto envergonhado na frente deste fratricídio que se cumpre no mais profundo segredo para negá-lo depois cinicamente, é de que os seus gestores e executores são argentinos ou uruguaios ou chilenos [ou brasileiros], são os mesmos que antes e depois de completar seu trabalho sujo emergem à superfície e se sentam nos mesmos cafés, nos mesmos cinemas onde se encontram aqueles que hoje ou amanhã podem ser suas vítimas. [...]. (CORTÁZAR, Julio. *Negação do esquecimento*, janeiro de 1981).

O impulso continuou que determinou a mudança para a rendição de contas – *accountability* – pelo cometimento destas monstruosidades criminosas e que é o fato mais significativo da justiça dita de transição para a consolidação e o fortalecimento da democracia, surgiu da necessidade inexpugnável de justiça, consubstanciada na luta inflexível dos parentes e amigos das vítimas da violência totalitária do terrorismo de Estado, acompanhado por um punhado de profissionais das áreas jurídica e outras, e apoiados por organizações internacionais para a proteção dos direitos humanos em os inícios de sua consolidação.

3. 1.4.1. Elementos Constitutivos e Caraterísticas do Desaparecimento Forçado de Pessoas

Preliminarmente, corresponde salientar que, no entanto fazer foco no papel que lhes coube e cabe aos órgãos do SIDH na abordagem deste fenómeno, de sua gravidade e implicações, as definições, elaborações e desenvolvimentos jurídicos na área produzidas no campo da instância interamericana coincidem com a análise e desenvolvimento de outras instâncias de proteção jurídica internacionais como nacionais. Em outras palavras, o *corpus juris* de proteção reflete o carácter de *jus cogens* com que se encontra revestida a proibição,

o dever de proteção e prevenção de sua ocorrência, bem como as eventuais obrigações decorrentes para os Estados em caso de consumação deste crime.

A este respeito, deve-se lembrar que as labores jurídicas acerca desta temática vem desenvolvendo-se desde a segunda metade do século XX, desenrolando-se com firmeza a partir da década do 70 no Sistema Interamericano e dos anos 80 sob a Sistema das Nações Unidas, resultando na aprovação de vários instrumentos jurídicos que tipificam unitariamente as múltiplas violações dos direitos consumadas pelo desaparecimento forçado: a comunidade internacional adoptou a primeira Declaração (ONU) e o primeiro Tratado (SIDH) usando a qualificação complexa-unitária do desaparecimento forçado de pessoas em 1992 e 1994, respectivamente; por ocasião da adopção da referida Convenção, os Estados americanos reafirmaram que "a prática sistemática do desaparecimento forçado constitui um crime contra a humanidade". Por seu lado, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, em 1998, também a tipifica como crime contra a humanidade quando cometida como parte de uma prática generalizada ou sistemática contra os membros de uma população civil. A caracterização dessa violação muito grave dos direitos humanos foi reiterada no texto dos artigos 5 e 8 da Convenção Internacional das Nações Unidas para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, adoptada em 20 de dezembro de 2006 pela Assembleia geral da ONU.

As definições internacionais de desaparecimento forçado - entre as quais está a do Art. III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas – concordam que é uma violação de múltipla ofensa, contínua e permanente constituída pela concorrência de: 1) a privação da liberdade 2) o envolvimento direto ou indireto de agentes do Estado 3) a recusa em reconhecer a detenção 4) o mascaramento ou ocultação da sorte, destino ou paradeiro da pessoa com a intenção de encobrir ou ocultar o desaparecimento forçado. Além disso, todas as perspectivas concentram-se na severa gravidade que caracteriza esta prática realizada ou tolerada pelo Estado, a qual se exacerba quando fica integrada em um padrão sistemático de violações dos direitos humanos. Esta coerência entre as várias jurisdições nacionais e internacionais pode ser verificada nas sentenças d

Corte IDH sobre o assunto, que constituem uma boa amostra desse irrefutável entendimento, mundialmente compartilhado.

Em face ao exposto, a caracterização deste fenômeno oferecida neste trabalho estará focada desde o categórico papel desempenhado por a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que foi sistematizado os elementos que caracterizam esta violação flagrante dos direitos humanos, sem que isto implique subestimar o impacto que o decidido trabalho da CIDH em defesa, proteção e promoção dos direitos humanos na região tive e tem no escoramento e consolidação da orientação jurídica do SIDH. Na verdade, os órgãos do SIDH não só foram pioneiros no campo, mas as suas decisões e pronunciamentos sobre o assunto, desde o primeiro deles (1977, no caso dos pronunciamentos da CIDH e 1987 a 1988, os da Corte IDH) até o presente (2016), são de os mais firmes, consistentes e robustos dentre as elaborações jurídicas interamericanas.

Já em seu Relatório Anual de 1977, a contundência da Comissão para descrever o fenômeno de desaparecimento forçado na região como para sinalizar sua gravidade foram enfáticas:

> [São] muitos os casos, em diferentes países, nos que o Governo nega sistematicamente a detenção de pessoas, apesar da evidência convincente que os requerentes fornecem para verificar as suas alegações de que essas pessoas têm sido privadas de sua liberdade por autoridades policiais ou militares e, em alguns casos, que estão ou estiveram reclusas em determinados locais de detenção. Este procedimento é cruel e desumano. Como a experiência mostra, o "desaparecimento" não só constitui uma privação arbitrária da liberdade, mas também um grave perigo para a integridade pessoal, a segurança e a vida da vítima. É, além disso, uma verdadeira forma de tortura para a família e amigos daquela, pela incerteza sobre o seu destino, e a impossibilidade em que se encontram para prestar lhe assistência legal, moral e material. É também tanto uma manifestação da incapacidade do Governo para manter a ordem pública e a segurança do Estado pelos médios autorizados nas leis, como de sua atitude rebelde perante os organismos nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos. (CIDH, Relatório Anual 1977, Parte II).

Por seu lado, a Corte IDH afirmaria incessantemente desde a sua primeira sentença no caso *Velásquez Rodríguez* contra Honduras que

> A prática de desaparecimentos, além de violar diretamente numerosas disposições da Convenção, [...] significa uma ruptura radical deste tratado pois implica um crasso abandono dos valores que emanam da dignidade humana e dos princípios que mais essencialmente fundamentam o sistema interamericano e a própria Convenção. A existência dessa prática também envolve o desrespeito do dever de organizar o aparelho do Estado para que os direitos reconhecidos na Convenção sejam garantidos, como discutido abaixo. (CORTE IDH, 1988, para. 158).

Tal é a ofensa e a gravidade que este ilícito carrega que ambos órgãos interamericanos têm repetidamente salientado que a prática do desaparecimento forçado ao implicar um crasso abandono dos princípios essenciais em que se baseia o SIDH e ao indicar o desrespeito do dever de organizar o aparelho do Estado para garantir os direitos reconhecidos na Convenção americana, confere as condições de impunidade para que tais atos sejam cometidos e reiterados no tempo, em flagrante desprezo do caráter *jus cogens* de que se encontram revestidas sua proibição e os deveres estatais em caso de transgressão da mesma.

> Em suma, a Corte considera que, como resulta do preâmbulo da Convenção Interamericana nomeada, diante da particular gravidade desses delitos e da natureza dos direitos violados, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever correlato de investigar e punir os responsáveis tornou-se de caráter jus cogens. (CORTE IDH, caso *Goiburú*, 2006, para. 84, ver também os parágrafos 82 e 89). Na mesma linha – *apud* Caderninho de jurisprudência da Corte Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (doravante CJDFP), entre outros, casos *Tiu Tojín*, 2008, para. 53; *La Cantuta*, 2006, parágrafos 115 e 157; *Chitay Nech*, 2010, para. 86; *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 61; *Gomes Lund*, 2010, para. 105; *Gelman*, 2011, para. 75 e 99; *Torres Millacura*, 2011, para. 96; *González Medina*, 2012, para. 130; *Massacres de Rio Negro*, 2012, para. 114; "*Jornal Militar*", 2012, para. 192; *Rochac Hernández*, 2014, parágrafos 92 e 94).

A Corte IDH há sublinhado que, sempre que houver razões para suspeitar que uma pessoa tenha sido submetida a desaparecimento forçado, é essencial e imprescindível a atuação rápida e imediata das autoridades judiciais e ministeriais, as quais devem ordenar

com carácter de urgência, as medidas necessárias para determinar o paradeiro da possível vítima ou o lugar onde pode estar privada da sua liberdade, a fim de assegurar a proteção dos indivíduos, devendo ter iniciado a investigação do caso.

A obrigação de investigar é independente de que exista ou não apresentação de uma queixa ao respeito porque em casos de desaparecimento forçado – ou de outras graves violações dos direitos humanos – é o dever próprio do Estado garantir os direitos protegidos ou, em outras palavras, administrar a justiça, e não apenas o império do Direito Internacional, o qual impõe o dever de investigar *ex officio*, sem demora, de forma séria, imparcial e eficaz.

Sem que iniba o exposto, em qualquer caso, qualquer autoridade estatal, funcionário público ou indivíduo particular que tenha tido conhecimento de atos de desaparecimento forçado de pessoas, deve comunicá-lo imediatamente, sublinhando-se a inegável necessidade de uma imediata e diligente intervenção e investigação judicial e/ou ministerial no assunto, no âmbito das quais devem ser tomadas as medidas adequadas para assegurar a proteção do denunciante, das testemunhas, dos parentes e defensores da pessoa desaparecida, se houver.

Evocando a consistência do seu trabalho jurisprudencial, no caso *Bámaca Velásquez*, a Corte IDH declarou o seguinte:

> A este respeito, este Tribunal tem declarado que uma investigação não deve ser realizada "como uma simples formalidade condenada de antemão a ser ineficaz" (*Cfr. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, supra nota 18, parágrafo 177; *Caso Heliodoro Portugal v. Panamá*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186, para. 144 e 145, e *Caso Valle Jaramillo e outros v. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, para. 100), mas "deve ter um objetivo e ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como gestão de meros interesses particulares, que dependa da iniciativa processual da vítima ou sua família ou da contribuição privada de provas, sem a autoridade pública efetivamente procurando a verdade. Isto é verdade, independentemente do qual agente possa finalmente ser encontrado responsável pela violação, ainda se for um indivíduo particular, pois se os fatos não são seriamente investigados, as autoridades estariam de certa forma, ajudando ou auxiliando-os, o que comprometeria a

> responsabilidade internacional do Estado" (Cfr. *Casos Velásquez Rodríguez v. Honduras*, supra nota 18, par. 174, e *Godínez Cruz v. Honduras*. Mérito. Sentença de 20 de janeiro de 1989, Série C No. 5, para. 188). A Corte também há declarado que uma investigação deve ser realizada "por todos os meios legais disponíveis" (Cfr. *Caso da Massacre de Pueblo Bello v. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Series C No. 140, para. 143; *Caso Heliodoro Portugal v. Panamá*, supra nota 21, para. 144, e *Caso Valle Jaramillo e outros v. Colômbia*, supra nota 21, para. 101) e num prazo razoável (Cfr. *Caso das Massacres de Ituango v. Colômbia*, supra nota 17, para. 319; *Caso Heliodoro Portugal v. Panamá*, supra nota 21, para. 157, e *Caso Ticona Estrada e outros v. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 191, par. 79). [...] Que a obrigação de investigação não pode ser executada de qualquer maneira, mas deve estar em conformidade com os padrões estabelecidos pelas normas internacionais e a jurisprudência que as caracterizam como investigações imediatas, exaustivas, imparciais e independentes. (Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez* (Supervisão-medidas provisórias) 2009, para. 28 e 30).

Já a jurisprudência inicial da Corte Interamericana manifestou claramente o pleno cumprimento que rege nas Américas do dever iniludível de prevenção de violações dos direitos humanos, que "inclui todos aquelas medidas de natureza jurídica, política, administrativa e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos" e, considerando que a obrigação de prevenção é de meio ou de comportamento, explicitou que em caso de qualquer violação destes direitos, deve garantir-se que "sejam efetivamente consideradas e tratadas como atos ilegais que, enquanto tais, acarretem penalidades para aqueles que as cometem, assim como a obrigação de indenizar as vítimas por suas consequências prejudiciais". (Caso *Velásquez Rodríguez*, 1988, para. 175).

Quanto ao caráter de meio do dever de prevenção deve ser notado que o mesmo, por sua vez, torna-se uma das maneiras em que os Estados cumprem a obrigação de garantir os direitos reconhecidos no direito interamericano, mas ambas obrigações são independentes, não obstante estar intimamente interligadas, razão pela qual os Estados não podem escusar-se diante a concreção de violações dos direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, sob pretexto do caráter de meio da obrigação de prevenção.

> […] A instauração de uma prática de desaparecimentos pelo um Governo dado significa, por si só, o abandono do dever jurídico de prevenir as violações dos direitos humanos cometidas sob o manto da autoridade pública. [...] não cabe admitir que o poder possa ser exercido sem limite ou que o Estado possa recorrer a todos os meios para alcançar os seus objetivos, sem sujeição à lei ou à moral. Nenhuma ação do Estado pode ser baseada em desprezo à dignidade humana. [...] Há provas suficientes, e assim o há declarado a Corte, para concluir que o desaparecimento de Saúl Godínez foi consumado por pessoas que agiram sob a cobertura da autoridade pública. Mas, embora não houvesse podido ser demostrada tal coisa, o fato de que o aparelho do Estado tenha servido para criar um clima em que o crime de desaparecimento forçado fosse cometido impunemente e que após o desaparecimento de Saúl Godínez se haja abstido de agir, circunstancia plenamente comprovada, configura um incumprimento imputável a Honduras dos deveres assumidos ao abrigo do artigo 1.1 da Convenção, segundo o qual o Estado estava obrigado a garantir a Saúl Godínez o livre e pleno exercício dos seus direitos humanos. (CORTE IDH, *Godínez Cruz*, 1989, para. 186, 162 e 192).

De forma constante, desde seus primeiros pronunciamentos, a Corte IDH há dito que, tendo em conta a interconexão e a permanência das múltiplas violações dos direitos humanos que o desaparecimento forçado de pessoas envolve, é necessário que este ilícito delitivo complexo e o conjunto de violações que consoma sejam enfrentados de forma abrangente e, com base nas características que qualificam a particular gravidade do mesmo, através de cuja perpetração a vítima é colocada em um estado de completo desamparo, estabeleceu os standards provatórios aplicáveis.

Com a privação da liberdade do indivíduo se inicia a configuração desta violação complexa, permanente e contínua, que se estende ao longo do tempo até que o paradeiro da vítima seja conhecido.

Mesmo que a privação da liberdade mantenha a aparência da legalidade, deve-se notar a ligação entre os vários elementos deste tipo delitivo pluriofensivo e a integralidade necessária de sua abordagem, pelo qual deve ser dito que em qualquer forma que a privação de liberdade aconteça, implica a afetação, no mais amplo sentido atribuído ao termo, da liberdade do indivíduo.

> [...] A este respeito, é importante notar que resulta indistinta a maneira que adquira a privação da liberdade para efeitos da caracterização de desaparecimento forçado, ou seja, qualquer forma de privação de liberdade satisfaz este primeiro requisito. Sobre este ponto, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas das Nações Unidas esclareceu que "o desaparecimento forçado pode ser iniciado com uma detenção ilegal ou prisão ou detenção inicialmente legal. Isto significa que a proteção da vítima contra o desaparecimento forçado deve resultar efetiva respeito da privação de liberdade, qualquer seja a forma que esta revista, e não se limitar aos casos de privação ilegal da liberdade". A Corte considera que o fato de que as vítimas tenham saído com vida do Palácio de Justiça, sob custódia de agentes do Estado, satisfaz o primeiro elemento da privação de liberdade em um desaparecimento forçado. (CORTE IDH, *Caso dos Desaparecidos do Palácio de Justiça*, 2014, para. 232).
>
> A Corte observa que, embora a detenção inicial foi feita em conformidade com os poderes que tinham as forças militares durante o estado de emergência na província de Cajatambo [...], a privação da liberdade do Sr. Osorio Rivera, por agentes militares, era um pré-requisito para o seu desaparecimento. [O que] claramente constituía um ato de abuso de poder que sob nenhuma circunstância pode ser entendida como o exercício das atividades militares para garantir a segurança nacional e manter a lei e a ordem no país, uma vez que o propósito não era colocá-lo a disposição de um juiz ou apresenta-lo perante outro funcionário competente, mas executá-lo ou facilitar o seu desaparecimento. Portanto, o Estado é responsável pela violação do artigo 7 da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1 do presente instrumento, em detrimento de Jeremías Osorio Rivera. (CORTE IDH, caso *Osorio Rivera*, 2013, para. 167).
>
> Adicionalmente, a Corte há reconhecido em relação ao direito à liberdade pessoal e as pessoas privadas da liberdade, que o Estado está em uma posição especial de garante dos direitos dos detidos, de modo que os centros de detenção legalmente reconhecidos e a existência de registos de detidos constituem garantias fundamentais, nomeadamente, contra o desaparecimento forçado, entre outras. *Contrário sensu,* o funcionamento e manutenção de centros de detenção clandestinos definem por si sós uma violação das obrigações de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e a personalidade jurídica. Este princípio constantemente reiterado pela Corte encontra-se codificado no artigo XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado. (CORTE IDH, *Caso "Jornal Militar"*, 2012, para. 200).

Com efeito, que este primeiro elemento do desaparecimento forçado de pessoas tenha a chance de configurar-se, pela própria natureza deste crime pelo qual o Estado, através do abandono de seus deveres jurídicos coloca às pessoas em uma grave situação de vulnerabilidade e extremo desamparo, determina imediatamente o risco e perigo certos e reais de que se consumem várias violações a vários direitos, com danos irreparáveis para os seus titulares.

> O desaparecimento forçado ou involuntário é uma das violações mais graves e cruéis de direitos humanos, pois não só produz a privação arbitrária da liberdade, mas põe em perigo a integridade pessoal, a segurança e a própria vida do detido. Além disso, coloca-o em um estado de completo desamparo, trazendo crimes relacionados. (Corte IDH, Blake, 1998, para. 66)
> [...] [O Tribunal recorda que o] desaparecimento forçado é, pela natureza dos direitos violados, uma violação de normas de *jus cogens*, particularmente grave por ter ocorrido como parte de uma prática sistemática de "terrorismo de Estado" a nível inter-estatal [em referência à chamada Operação Condor, associação criminosa interestatal de Governos de facto – militares e autoritários – do Cone Sul]. (CORTE IDH, caso *Gelman*, 2011, para. 95 e 99).

Por causa da deliberada situação de desamparo a que se submete às vítimas deste ato ilícito abominável, em termos de provas, a desconsideração estatal de seus deveres jurídicos, especialmente o declínio do dever de proteção jurídica das pessoas sujeitas à sua jurisdição, determina não só o *ónus provandi*, mas também a ampla abertura para todas as inferências razoáveis derivadas deste tratamento contrário à dignidade inerente ao ser humano, em flagrante desrespeito da personalidade jurídica que abrange e abriga a todos e cada um dos seres humanos.

Reiteram-se dois anotações; em primeiro lugar, para estabelecer que houve uma violação dos direitos consagrados na Convenção Americana e/ou outro instrumento de direitos humanos aplicável, é suficiente demostrar que se verificaram atos ou omissões que têm permitido a prática de tais violações, ou que uma obrigação do Estado tenha sido por ele descumprida; em segundo lugar, a admissão plena de provas indiretas (circunstanciais), meio de provas utilizado em todos os sistemas jurídicos-judiciais, há sido sustentada pela Corte IDH desde os primeiros julgamentos contra Honduras, sublinhando que "quando as

violações dos direitos humanos envolvem o uso do poder do Estado para a destruição dos meios de prova direta dos fatos, buscando total impunidade ou a cristalização de uma espécie de crime perfeito", as provas circunstanciais subjacentes a uma presunção judicial é especialmente válida, "e pode ser o único instrumento para que o objeto e a finalidade da Convenção seja alcançado e para que a Corte possa cumprir as funções que a mesma Convenção lhe atribui" (caso *Godínez Cruz*, 1989, para. 155).

Desde sempre a Corte IDH reconheceu a importância especial de provas indiciaria, circunstancial e presuntiva quando se trata de alegações de desaparecimento forçado, já que esta forma de repressão é caracterizada por uma tentativa de suprimir todas as informações sobre o sequestro, o paradeiro e o destino das vítimas. (Corte IDH, casos *Velásquez Rodríguez*, 1988, para. 131; *Godínez Cruz*, 1989, para. 137). Há muitos pronunciamentos do Tribunal a este respeito, a modo de simples ilustração, servem os seguintes fragmentos:

> [...] Este Tribunal observa que não há impedimento para usar provas circunstanciais para provar a ocorrência de qualquer um dos elementos de desaparecimento forçado, incluindo a privação de liberdade. A este respeito, é pertinente lembrar o caso *González Medina e Familiares v. República Dominicana*, em que a Corte através de provas circunstanciais concluiu que a vítima tinha sido detida e posteriormente desaparecida à força. Também, no caso *Osorio Rivera e Familiares v. Peru* a Corte decidiu que o que aconteceu com a vítima era um desaparecimento forçado, sendo que para isso foi necessário inferir que a sua detenção tinha continuado para além de uma ordem de libertação. Este critério de abordagem é partilhado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que indicou que, em casos em que não foi demonstrada a detenção de uma pessoa por autoridades estatais, pode-se presumir ou ser inferida tal detenção, si se provar que a pessoa estava em um lugar sob controle do Estado e não foi vista desde então. (CORTE IDH, *Caso dos Desaparecidos do Palácio de Justiça*, 2014, para. 232).
>
> No que diz respeito ao uso de um contexto que inclui a existência de um padrão sistemático de violações dos direitos humanos para estabelecer a existência, no caso concreto a ser julgado de uma violação específica dos direitos humanos, é relevante lembrar a primeira sentença sobre o mérito emitida por este Tribunal, na qual precisamente estabeleceu o desaparecimento forçado de Manfredo Velásquez Rodríguez a partir do contexto vigente no

> momento dos acontecimentos em Honduras. Em particular, nesse caso, o Tribunal concluiu: "que foram comprovados no processo: 1) a existência de uma prática de desaparecimentos realizada ou tolerada pelas autoridades hondurenhas entre os anos de 1981 a 1984; 2) o desaparecimento de Manfredo Velásquez por obra ou tolerância dessas autoridades no âmbito desta prática; e 3) o fracasso – a omissão – do Governo em garantir os direitos humanos afetados por essa prática" (*Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, para. 148*). No entanto, na determinação do contexto, dos fatos, e da responsabilidade internacional dos Estados, em outras ocasiões, o Tribunal decidiu atribuir um valor probatório especial aos relatórios de Comissões da Verdade ou de Esclarecimento Histórico como evidência relevante. Assim, a Corte há sinalado que, de acordo com o objeto, processo, estrutura e finalidade do seu mandato, as comissões podem contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação das responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. (CORTE IDH, caso *Osorio Rivera*, 2013, parágrafos 146 e 147). Este Tribunal faz patente que o que caracteriza o desaparecimento forçado é a sua natureza clandestina, o que exige que o Estado, no cumprimento de boa-fé de suas obrigações internacionais, forneça as informações necessárias, pois é ele quem tem o controle dos meios provatórios dos fatos ocorridos dentro de seu território. Portanto, qualquer tentativa de colocar o ónus da prova sobre as vítimas ou seus parentes se afasta da obrigação do Estado referida no artigo 2 da Convenção Americana e os artigos I b) e II da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado. (CORTE IDH, caso *Gómez*, 2005, para. 106).

Quanto à violação do direito à integridade pessoal da vítima, a Corte IDH, perseverantemente há declarado que o desaparecimento forçado consuma a completa violação desse direito, uma vez que o simples fato do isolamento prolongado e da não comunicação coativa – detenção incomunicável –, representa um tratamento cruel e desumano em flagrante contradição com os parágrafos 1 e 2 do artigo 5 da CADH. Consequentemente, aplicou a presunção que a razão e a lógica habilitam nestes casos.

> [...] Certamente não existe prova dos atos específicos a que foram submetidos cada uma dessas pessoas antes de ser executadas ou desaparecidas. No entanto, o próprio *modus operandi* dos fatos do caso no contexto de tais práticas sistemáticas [...], juntamente com as faltas aos deveres de investigação [...], permitem inferir que essas pessoas experimentaram profundos sentimentos de medo, angústia e desamparo. Na menos grave das situações, elas foram

> submetidas a atos cruéis, desumanos ou degradantes ao testemunhar os atos cometidos contra outras pessoas, sua ocultação ou execuções, o que os fez prever o seu próprio fatal destino. Assim, é coerente qualificar os atos contrários à integridade pessoal das 10 vítimas executadas ou desaparecidas nos termos dos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção. (CORTE IDH, *Caso La Cantuta*, 2006, para. 113).

Em relação à brutal violação do direito à vida, alerta-se que a presunção de morte em casos de desaparecimento forçado foi aplicada pela Corte IDH quando da passagem do tempo ou doutras circunstâncias relevantes pode-se presumir que se executou a violação do direito à vida, mas isso de nenhuma forma é equivalente a determinar o paradeiro da vítima, sua identidade e localização de seus restos mortais.

A este respeito, deve ser recordado que a Corte há disposto que, enquanto não for determinado o paradeiro da pessoa ou devidamente encontrados e identificados os seus restos mortais, o tratamento jurídico adequado para se referir à situação da vítima é o desaparecimento forçado de pessoa, resultando inadmissível, em termos absolutos, que o Estado - isto é, o agente e/ou cúmplice da violação – pretenda fazer uso da presunção de falecimento para limitar ou excluir a sua responsabilidade por atos que constituam desaparecimento forçado.

> A proteção ativa do direito à vida e doutros direitos consagrados na Convenção Americana, faz parte do dever do Estado de garantir o livre e pleno exercício dos direitos de todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado, e exige que este tome as medidas necessárias para punir a privação da vida e outras violações aos direitos humanos, assim como para evitar que qualquer um desses direitos seja violado por suas próprias forças de segurança ou por terceiros com a sua aquiescência. (CORTE IDH, *Caso dos 19 Comerciantes*, 2004, para. 183).
> A Corte considera comprovada a violação do artigo 4 da Convenção, que protege o direito à vida, já que o Sr. Castillo Páez foi detido arbitrariamente pelos agentes da Polícia do Peru; que a prisão foi negada pelas próprias autoridades, as quais o ocultaram para que não seja localizado, e desde então se desconhece o seu paradeiro pelo que se pode concluir que, devido ao tempo decorrido desde o dia 21 de outubro de 1990 à data, a vítima foi privada da vida [...]. Este Tribunal afirmou em decisões anteriores que com o desaparecimento de pessoas se violam vários direitos consagrados

> na Convenção, incluindo o direito à vida, quando tinham decorrido, como neste caso, um período de vários anos sem que se conheça o paradeiro da vítima. [...] Não pode ser aceito o argumento do Estado no sentido de que a mesma situação de indeterminação do paradeiro de uma pessoa, não implica que tinha sido privada da sua vida, já que "faltaria ... o corpo do delito" como o exige – segundo o Estado – a doutrina penal contemporânea. Este raciocínio é inadmissível, uma vez que seria suficiente que os autores de desaparecimentos forçados esconderam ou destruíram o corpo da vítima, que é comum nestes casos, para que se produza a mais absoluta impunidade dos agressores, que nestas situações tentam apagar todos os vestígios do desaparecimento. (CORTE IDH, caso *Castillo Páez*, 1997, para. 71-73).

Em relação ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, a Corte IDH, ao considerar que a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP) não nomeia como tal este direito entre as múltiplas violações presentes na qualificação unitária do desaparecimento forçado, sustentou (caso *Bámaca Velásquez*, 2000, para. 180, e *apud* CJDFP, caso *Ticona Estrada*, 2008, para. 69) que não era apropriado invocar ao abrigo desta situação a violação desse direito. No entanto, toda a sua história jurisprudencial desmentia e isolava na inconsistência a esse entendimento, porque, como todas as citações trazidas neste trabalho o testemunham, a Corte Interamericana de Direitos Humanos incessante e incansavelmente apontou o estado de desamparo completo, a situação de vulnerabilidade agravada a que a vítima de desaparecimento forçado é exposta.

É dizer, continuamente enfatizou o frontal vilipendio ao bem jurídico protegido por o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica: o direito de toda pessoa a ser reconhecida em todos os lugares como um sujeito de direito e, nesse sentido, a violação deste reconhecimento significa desconhecer absolutamente a possibilidade de ser titular de direitos, o que infalivelmente faz o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Assim sendo, pode-se dizer que muito precisamente a CIDFP enfrenta as múltiplas ofensas deste crime, todas as quais encontram-se reunidas na negação, na violação absoluta do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito que, seja notado, integra o núcleo dos elementos estruturais e a estruturação de qualquer ordem jurídica, permitindo-lhe muito

precisamente que essa ordem seja, exista e se desenvolva; direito inerente do ser humano e dever inexorável do Estado.

Em face do exposto, é com admiração que se transcreve a seguinte citação, através da qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos revisita seu precedente jurisprudencial e reconsidera sua posição anterior ao respeito:

> [...] O Tribunal reconsidere a sua posição anterior e considera que é possível que, em casos desta natureza, o desaparecimento forçado possa implicar uma violação específica desse direito: ainda que a pessoa desaparecida não pode mais exercer e usufruir outros, e eventualmente todos, os direitos de que também é titular, o seu desaparecimento procura não só uma das formas mais graves de remover uma pessoa de toda a área do direito, mas também negar a sua existência e deixá-la em um tipo de limbo ou situação de indeterminação jurídica perante a sociedade, o Estado e mesmo a comunidade internacional. Assim, a Corte está consciente de que uma das características do desaparecimento forçado, ao contrário da execução extrajudicial, é que ela envolve a recusa do Estado de reconhecer que a vítima está sob seu controle e fornecer informações, com o finalidade de gerar incerteza sobre seu destino, vida ou morte, de causar intimidação e supressão de direitos [...] Vários instrumentos internacionais reconhecem a possível violação deste direito, nestes casos, ao pô-lo em conexão com a consequente subtração da proteção da lei que aflige ao indivíduo, pelo seu sequestro ou privação da liberdade e subsequente recusa ou falta de informação por parte das autoridades estatais. De fato, esta relação surge a partir da evolução do *corpus juris* internacional específico sobre a proibição dos desaparecimentos forçados. Tendo em consideração o acima exposto, a Corte considera que, nos casos de desaparecimento forçado de pessoas a vítima é deixada em uma situação de incerteza jurídica que impede, dificulta ou anula a possibilidade de a pessoa de deter ou exercer efetivamente os seus direitos, configurando uma das formas mais graves de violação das obrigações do Estado de respeitar e garantir os direitos humanos. Isto resultou em uma violação do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica do Sr. Anzualdo Castro. (Caso *Anzualdo Castro*, 2009, para. 90-92 e 101).
>
> [...] Embora esta Corte tinha estabelecido em casos anteriores que esta definição não faz qualquer referência ao reconhecimento da personalidade jurídica entre os elementos que tipificam o crime complexo desta prática, cabe notar que em aplicação do princípio do efeito útil e das necessidades de proteção em casos de indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade, este Tribunal, de acordo com a evolução do *corpus juris* internacional na matéria, tem

> interpretado de forma ampla o artigo II da CIDFP, o que lhe permitiu concluir que a consequência de recusa em reconhecer a privação de liberdade ou o paradeiro da pessoa é, juntamente com os outros elementos do desaparecimento, "a subtração da proteção da lei" (ibid., para. 96) ou a violação da segurança pessoal e jurídica do indivíduo, o que impede diretamente o reconhecimento da personalidade jurídica. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Chitay Nech*, 2010, para. 99). Em consolidação desta linha jurisprudencial: *apud* CJDFP, *inter alia*, casos *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 99; *Gelman,* 2011, para. 92; *Massacres de Rio Negro*, 2012, para. 118; *"Jornal Militar"*, 2012, para. 208; *Garcia e Familiares*, 2012, para. 108; *Desaparecidos do Palácio de Justiça*, 2014, para. 323.-

Com base nesta retificação interpretativa guiada pelo princípio *pro homine*, a Corte IDH tem conseguido não só reforçar a justiça das decisões judiciais sobre esta matéria mas, também, através da óptica integral que o delito do desaparecimento forçado demanda começou a desvendar outros gravames de direitos da vítima de desaparecimento forçado que estão desde sempre reconhecidos no direito interamericano dos direitos humanos, i.e., o direito à identidade, a cujo respeito pode-se consultar o caso *Gelman* (Sentença de 24 de fevereiro de 2011); o direito à liberdade de associação, pode recorrer-se ao julgamento de 29 de novembro de 2012, no caso *Garcia e Familiares*.

A Corte Interamericana há afirmado que, quando se violam os direitos fundamentais de uma pessoa humana, tais como aqueles que perpetra o desaparecimento forçado, as pessoas mais próximas à vítima (a família em sentido amplo), também têm de ser considerados vítimas. Neste sentido, dita Corte tem estabelecido o status de vítimas de tratamento cruel, desumano e degradante de parentes - *lato sensu* - como um resultado direto do ilícito referido, apreciando dentro das particularidades do caso, a proximidade da vinculação, a gravidade do abuso e o fato de não contar com informação para esclarecer os fatos, avaliando ao efeito a maneira como a família se envolveu a fim de obter informações sobre os eventos relacionados com o desaparecimento do ser amado e a resposta do Estado - de existir – às gestões iniciadas.

Em outras palavras, a Corte IDH manifestou que, como consequência direta do desaparecimento forçado se produz a afetação dos direitos dos familiares da vítima à

integridade pessoal, ao acesso e proteção das garantias judiciais e em conjunto com elas, ao direito de saber a verdade do que aconteceu.

Quanto ao direito à integridade pessoal, a Corte Interamericana declarou a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares diretos da vítima mediante a aplicação de uma presunção simples, sempre que corresponda às circunstâncias específicas do caso. Entendeu (CJDFP, *inter alia*, 2009, caso *Radilla Pacheco*, para. 162) que o conceito de família imediata – ou direta – inclui à mãe e o pai, à filha/s e filho/s, o marido e a mulher, e assemelhados, respeito dos quais cabe ao Estado refutar a referida presunção. Desde a sua decisão no caso do *Jornal Militar* (2012), a Corte estipulou que, no contexto do desaparecimento forçado, esta presunção aplica-se também aos irmãos e irmãs das vítimas desaparecidas, salvo prova em contrário deduzida das circunstâncias específicas do caso. Em relação a outros membros da família, sobre os quais não se presumem danos à integridade pessoal por não ser familiares diretos, a Corte considera vários parâmetros que lhe permite estabelecer se houve uma afetação à sua integridade pessoal, como, por exemplo: (2010, caso *Ibsen Cárdenas*, para. 127) se houver uma relação particularmente estreita entre eles e a vítima; se eles estiveram envolvidos na busca de justiça no caso; se pode ser inferido que eles padeceram sofrimento como resultado dos fatos do caso, ou por causa dos atos subsequentes ou omissões das autoridades estatais ao lidar com eles.

> [...] Em relação aos familiares do Senhor Nicholas Blake, [...] a violação da integridade psíquica e moral da família, é uma consequência direta do seu desaparecimento forçado. As circunstâncias de tais desaparecimento geram sofrimento e angústia, e uma sensação de insegurança, frustração e impotência diante a abstenção das autoridades públicas de investigar os fatos. Além disso, a queima dos restos mortais do Sr. Nicholas Blake, para destruir todos os traços que poderiam revelar o seu paradeiro, afeta os valores culturais prevalecentes na sociedade guatemalteca, transmitidos de geração em geração, em termos do respeito devido aos mortos. A queima dos restos mortais da vítima, realizada pelas patrulhas civis por ordem de um membro do Exército guatemalteco [...] aumentou o sofrimento dos familiares do Senhor Nicholas Blake. (Corte IDH, caso *Blake*, 1998, para. 114 e 115).
> Em várias oportunidades a Corte há considerado uma violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas diretas, pelo sofrimento adicional que essas famílias sofreram como

> resultado das circunstâncias geradas pelas violações cometidas contra as vítimas diretas e por causa das ações ou omissões das autoridades estatais subsequentes diante dos fatos, por exemplo, no que respeita à procura das vítimas ou seus restos mortais, bem como no que diz respeito ao tratamento dado a estas últimas. [...] Esta situação tem causado grande dor e incerteza nas famílias das vítimas por não saber seu paradeiro e não poder honrar os seus restos mortais de acordo com suas crenças e costumes. (CORTE IDH, *Caso dos 19 Comerciantes*, 2004, para. 210 e 212; caso *Osorio Rivera*, 2013, para. 228).
>
> [...] diante os fatos de desaparecimento forçado, o Estado tinha a obrigação de garantir o direito à integridade pessoal dos familiares, também por meio de investigações eficazes. Além disso, a ausência de remédios eficazes tem sido considerada pelo Tribunal como uma fonte de sofrimento adicional e angústia para as vítimas e para suas famílias. [...]. (Corte IDH, caso *Anzualdo Castro*, 2009, para. 113; caso *Gomes Lund*, 2010, para. 242).
>
> Junto com o reconhecimento de responsabilidade do Estado, a Corte observa que as declarações e o peritagem recebidos [...] mostra que as famílias das vítimas de uma forma ou de outra tiveram sua integridade pessoal afetada por uma ou mais das seguintes situações: (i) o desaparecimento de seu ente querido gerou sequelas a nível pessoal, físico e emocional; (ii) uma alteração irreversível de sua vida e núcleo familiares que foram caracterizados, entre outros, por valiosas relações fraternas; (iii) estiveram envolvidos em várias ações, como busca de justiça ou informações sobre o paradeiro das vítimas; (iv) a incerteza sobre o paradeiro das vítimas dificulta a possibilidade de luto, o que leva a prolongar a afetação psicológicos da família diante o desaparecimento, e (v) a falta de pesquisa e colaboração do Estado na determinação do paradeiro das vítimas e dos responsáveis pelos desaparecimentos agravou os diferentes efeitos que essas famílias estavam sofrendo. As circunstâncias descritas têm causado uma afetação que se estende ao longo do tempo e que ainda hoje permanece pela incerteza continuada sobre o paradeiro da menina desaparecida Emelinda Lorena Hernández, e do desaparecimento das crianças José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala. (CORTE IDH, CJDFP, caso *Rochac Hernández*, 2014, para. 121).

De acordo com o que foi dito acima sobre o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, pode-se concluir que o desaparecimento forçado de um ente querido e a subsequente recusa a reconhecer a privação de liberdade a que foi submetida, bem como indiferença e/ou a recusa das autoridades do Estado na procuração da vítima

direta e no fornecimento de informações precisas para determinar seu paradeiro, viola o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica dos familiares da vítima.

Ainda que a Corte não tenha-se pronunciado em termos expressos sobre a violação deste direito dos membros da família, na medida em que estabeleceu que se violenta da maneira mais severa o direito de acesso à justiça dos entes queridos da vítima direta do crime, que foi retirada da proteção da lei, sofrendo negação aberrante dos seus direitos, tendo em conta a atrocidade que enquadra o contexto deste crime, o próprio Tribunal Interamericano identificou violações de outros direitos dos familiares em conexão com o direito de acesso à justiça.

Uma vez que o direito de acesso à justiça deve ser revelado em toda a sua amplitude e integral vigência precisamente quando o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica - isto é, o direito que reconhece o fato da inerência da titularidade e exercício dos direitos dos seres humanos em virtude de ser seres humanos- tem sido questionado e/ou violados, é possível argumentar que ao danar o prejudicar a vigência e/ou a integralidade ínsita ao direito de acesso à justiça, se verifica a violação ao conjunto dos direitos humanos dos seres humanos enquanto sujeitos de direito ou, em outras palavras, ao direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Este tem sido, por outro lado, o caso de o direito à verdade, que começou a manifestar-se na instância interamericana - desde a primeira sentença da Corte IDH, que reconheceu a existência do "direito dos familiares da vítima de saber qual foi o destino dela e, quando apropriado, onde estão seus restos mortais" (1988, caso *Velásquez Rodríguez*, parágrafo 181)- no âmbito do direito de acesso à justiça e da obrigação irrevogável de conduzir, portanto, uma investigação eficaz para encontrar e estabelecer a verdade no caso concreto.

Neste contexto, a Corte tem sublinhado que a validade (vigência cabal), a proteção, a garantia e a promoção do direito de acesso à justiça, nomeadamente através da existência de um recurso efetivo e eficaz "constitui um dos pilares básico, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, na acepção da Convenção" (*inter alia*, casos *Hilaire, Constantine, Benjamin e outros*, 2002, para. 150;

Cantos, 2002, para. 52; *Juan Humberto Sánchez*, 2003, para. 121), a mais do qual integra o conjunto de normas imperativas de Direito Internacional (caso *Anzualdo Castro*, 2009, para. 125). A premente necessidade desta garantia de proteção dos direitos dos indivíduos não envolve apenas a guarda direta da pessoa vulnerada, mas também a de sua família, que, por eventos e circunstâncias específicas do caso, exercem a solicitação na ordem nacional-internacional.

> [...] dado que um dos objetivos do desaparecimento forçado é evitar o exercício dos recursos legais e das garantias processuais, quando uma pessoa há sido submetida a sequestro, retenção ou qualquer outra forma de privação da liberdade com o objetivo de causar seu desaparecimento, se a própria vítima não pode acessar aos recursos disponíveis, é essencial que os membros da família ou outras pessoas tenham acesso a procedimentos ou recursos judiciais rápidos e eficazes como meio para determinar o seu paradeiro ou estado de saúde ou de individualizar à autoridade que ordenou a privação de liberdade ou a efetivou. (CORTE IDH, caso *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 64).
> O direito de acesso à justiça exige que se torne efetiva a determinação dos fatos sob investigação e, se for caso disso, as correspondentes responsabilidades penais num prazo razoável, de modo que, tendo em conta a necessidade de garantir os direitos das pessoas prejudicadas, um atraso prolongado pode constituir, em si, uma violação das garantias judiciais. Além disso, diante do desaparecimento forçado, o direito de acesso à justiça inclui que a investigação dos fatos tente determinar o destino ou paradeiro da vítima [...]. (CORTE IDH, caso *Radilla Pacheco*, 2009, para. 191. Em sentido coincidente, CJDFP: Casos *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 152; *Torres Millacura*, 2011, para. 116; *Contreras*, 2011, para. 145; *Rochac Hernandez,* 2014, para. 139).

Isto é, a Corte Interamericana indicou que, especialmente diante atos de desaparecimento forçado de pessoas, mas também perante outras violações dos direitos humanos, o Estado tem a obrigação de garantir o direito à integridade pessoal da família, também por meio de pesquisa investigativa eficaz, constituindo-se a ausência de soluções efetivas em uma violação direta do direito de acesso à justiça e numa fonte adicional de sofrimento e angústia para as vítimas e suas famílias.

Como foi destacado previamente, o direito de acesso à justiça não se esgota na existência de processos internos e recursos judiciais, senão que eles devem ser adequados, eficazes e estar destinados a erradicar a impunidade pelas violações perpetradas via a determinação das responsabilidades tanto gerais - Estado – quanto individuais penais de todos os envolvidos na sua consumação.
Em relação ao assunto, destaca-se a opinião consultiva da Corte IDH sobre o *Habeas Corpus sob Suspensão de Garantias* que na qual conclui que o *habeas corpus* e os mandados de segurança são garantias judiciais que, sob nenhuma circunstância, podem ser derrogadas.

> Esta conclusão baseia-se na experiência sofrida por várias populações do nosso continente nas últimas décadas, particularmente por desaparecimentos, torturas e assassinatos cometidos ou tolerados por alguns Governos. Essa realidade tem comprovado uma e outra vez que o direito à vida e à integridade pessoal são ameaçados quando o *habeas corpus* é parcial ou totalmente suspenso [...]. O *habeas corpus* para alcançar o seu objetivo de determinação judicial da legalidade da privação de liberdade, exige a apresentação do detido perante um juiz ou tribunal competente a cuja disposição é colocada a pessoa afetada. Neste contexto, é essencial o papel do *habeas corpus* como meio para controlar o respeito à vida e à integridade da pessoa, evitando o seu desaparecimento ou a indeterminação de seu lugar de detenção, e para protegê-la contra a tortura ou outros tratamentos ou penalidades cruéis, desumanas ou degradantes. (CORTE IDH, OC-8/87, 1.987, parágrafos 36 e 35).

Sob esta aproximação, a Corte há estabelecido a indispensabilidade das garantias judiciais ligadas às funções de proteção atribuídas ao direito interno dos Estados, observando que em situações de privação de liberdade como as sofridas ao começo do desaparecimento forçado de pessoas, o habeas corpus constitui um meio idôneo tanto para garantir a liberdade do indivíduo quanto para controlar que a vida e a integridade pessoal do indivíduo detido sejam protegidas, para garantir que o detido seja apresentado perante a instância judicial encarregada de verificar a legalidade da detenção, assim como para prevenir o seu desaparecimento ou a indeterminação de seu paradeiro e protege-lo contra a tortura ou outro castigo cruel, desumano ou degradante; critérios que estão expressos nos artigos X e XI da CIDFP.

> [...] que um dos objetivos daquela prática é precisamente prevenir o exercício dos recursos legais e das garantias processuais, uma vez que uma pessoa tenha sido sujeita a sequestro, a retenção ou a qualquer outra forma de privação de liberdade a fim de produzir seu desaparecimento forçado, se a própria vítima não pode acessar aos recursos disponíveis, é essencial que os membros da família ou outras pessoas possam ter acesso a procedimentos ou recursos judiciais rápidos e eficazes como meio para determinar seu paradeiro ou estado de saúde ou identificação do funcionário que ordenou a privação de liberdade ou a tem efetivado. (CORTE IDH, entre outros, casos *Anzualdo Castro*, 2009, para. 64; CJDFP: *Torres Millacura*, 2011, para. 114).

Neste contexto adquire especial relevância o direito à verdade, em relação ao qual, a Corte IDH reiterou que tanto a família como a sociedade em geral - devem ser incluídas neste último conceito as gerações futuras - têm o direito de saber a verdade sobre as violações dos direitos humanos cometidas contra as vítimas. Vale ressaltar que a Corte admitiu que a violação deste direito ocorre ao ser vulnerado e violentado o direito à proteção jurisdicional efetiva, porque é parte do direito de acesso à justiça, acrescentando-se, de acordo com a jurisprudência interamericana que "a privação do acesso à verdade sobre os fatos e o destino de uma pessoa desaparecida constitui uma forma de tratamento cruel e desumano para os seus parentes próximos" (*inter alia*, casos *Trujillo Oroza*, 2002, para. 114; *Gomes Lund*, 2010, para. 240).

No entanto, a Corte Interamericana também considerou a violação autónoma ao direito à verdade da família e, em rigor, da sociedade democrática, ao restringir indevidamente o direito de acesso à informação, com violação direta e grave do direito à liberdade de expressão e de pensamento e, através delas, violação da própria essência da democracia num Estado de Direito.

> O Tribunal considera que o direito de saber a verdade tem como efeito necessário que numa sociedade democrática seja conhecida a verdade sobre os fatos de graves violações dos direitos humanos. Esta é uma expectativa justa que o Estado deve satisfazer, por um lado, através da sua obrigação de investigar as violações dos direitos humanos e, por outro, com a divulgação pública dos resultados dos

> processos criminais e de investigação. (CORTE IDH, caso *Anzualdo Castro*, 2009, para. 119).

A Corte Interamericana deu uma visão panorâmica de sua jurisprudência sobre o direito à verdade, na sua sentença no caso *dos Desaparecidos do Palácio da Justiça*. A seguir, alguns trechos:

> A Corte também considerou que os familiares das vítimas de graves violações dos direitos humanos e a sociedade têm o direito de saber a verdade e, em especial, nos casos de desaparecimento forçado ou alegado desaparecimento forçado isto implica o direito dos familiares da vítima de saber qual foi o destino dela e, quando apropriado, onde estão os seus restos mortais. [...] Em vários casos, a Corte há considerado que o direito à verdade "está subsumido no direito das vítimas ou de suas famílias a obter junto dos organismos estatais competentes o esclarecimento das violações e das correspondentes responsabilidades, a através da investigação e ação penal estabelecida nos artigos 8 e 25.1 da Convenção". Além disso, em alguns casos, tais como os casos *Anzualdo Castro e outros vs. Peru* e *Gelman vs. Uruguai*, a Corte fez considerações adicionais e específicas aplicáveis ao caso concreto sobre a violação do direito à verdade. No caso *Gudiel Álvarez e outros (Jornal Militar) vs. Guatemala*, a Corte analisou a violação do direito de saber a verdade em sua análise sobre o direito à integridade pessoal dos familiares, considerando que a ocultação de informações impediu aos familiares o esclarecimento da verdade, e estabeleceu, portanto, que o Estado violou os artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana. Além disso, no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, a Corte declarou uma violação autónoma do direito à verdade que, pelas circunstâncias específicas do caso, foi também uma violação do direito de acesso à justiça e ao um recurso eficaz, uma violação do direito de buscar e receber informação, consagrado no artigo 13 da Convenção. (CORTE IDH, CJDFP: caso Rodríguez Vera, 2014, parágrafos 481 e 509).

Enquanto duradouro o desaparecimento, os Estados têm o dever correspondente de investigá-lo, garantindo que seja tramitado um processo contra os responsáveis por esses crimes, para impor-lhes a sanções adequadas e ordenar a reparação devida dos danos e prejuízos sofridos pelas vítimas e suas famílias, garantindo o direito de saber a verdade do que aconteceu em conformidade com as obrigações decorrentes da Convenção Americana e em particular da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento

Forçado.

A este respeito, recorde-se que a Corte IDH,

> [...] estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Em concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil. (Corte IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 17).

No caso de desaparecimentos forçados, a jurisprudência constante do Tribunal tem indicado que o fator relevante para a cessação desse delito é a determinação do paradeiro da vítima e a determinação certa de sua identidade. Assim, de acordo com o princípio *pacta sunt servanda*, a partir da data de ratificação regem para o Estado as obrigações da CADH e em tal virtude é aplicável a esses factos que constituem violações contínuas ou permanentes, é dizer, aos fatos que tiveram lugar antes da entrada em vigor do Tratado e persistem após essa data, uma vez que ainda estão a ser cometidos. Proceder de outro modo seria privar da sua eficácia ao próprio Tratado e à garantia de proteção nele estabelecida, com consequências incompatíveis com o objeto, finalidade e espírito da CADH.

3. 1.4.2. Deveres dos Estados perante o Delito de Desaparecimento Forçado de Pessoas

A mera possibilidade de existência de uma prática de desaparecimentos não pode menos que preludiar a violação da garantia devida aos direitos humanos; gera um clima incompatível com as obrigações jurídicas que os Estados estão inevitavelmente ligados enquanto tais.

Nas palavras da própria Corte, já mencionadas, a existência dessa prática evidencia um desrespeito ao dever de organizar o aparelho do Estado para que os direitos reconhecidos na CADH e outros instrumentos jurídicos em matéria de direitos humanos sejam garantidos.

> A preparação e execução da detenção e posterior desaparecimento forçado de pessoas [como o de] María Claudia García não poderiam ter sido perpetrados sem o conhecimento ou ordens superiores das chefias militares, policiais e de inteligência na época, ou sem a colaboração, aquiescência ou tolerância, expressa em diversas ações coordenadas ou concatenadas, de membros das forças de segurança e serviços de inteligência (e até mesmo diplomatas) dos Estados envolvidos, evidenciando que as autoridades estatais faltaram gravemente a seus deveres de prevenção e proteção dos direitos das vítimas, consagrados no artigo 1.1 da Convenção Americana, e usaram da investidura oficial e recursos concedidos pelo Estado para cometer as violações. (CORTE IDH, caso *Gelman*, 2011, para. 100).
> [...] O Tribunal considerou que a responsabilidade internacional do Estado é agravada quando o desaparecimento é parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado, por ser um crime contra a humanidade que implica um abandono grosseiro dos princípios essenciais em que o sistema interamericano se baseia. (CORTE IDH, caso *La Cantuta*, 2006, para. 115).

Portanto, quando se considera o alcance das obrigações jurídicas dos Estados em casos de desaparecimento forçado de pessoas deve-se ter em mente que elas estão revestidas com caráter de *jus cogens*, ou seja, são irrevogáveis e irrenunciáveis. Mais do que isso, a Corte IDH afirmou que "as condições no país, não importa quão difíceis sejam não podem dispensar um Estado Parte da Convenção Americana de suas obrigações nos termos do Tratado" (caso *Goiburú*, 2006, par. 89).

Isto significa que não só têm os Estados a obrigação de garantir os direitos humanos reconhecidos na CADH e/ou noutros instrumentos jurídicos interamericanos e prevenir suas violações, senão que no contexto da transgressão à proibição de *jus cogens* do desaparecimento forçado, adquirem especial intensidade, enfatizando-se a importância de tomar todas as medidas necessárias para investigar e punir os responsáveis; estabelecer a verdade do que aconteceu; localizar o paradeiro das vítimas e informar os parentes sobre

o mesmo; e repará-los de forma justa e adequada; garantir a erradicação das condições de impunidade, para que nunca mais se repitam.

Relativamente às funções de segurança e prevenção, a mais do escrito anteriormente, sem prejuízo de salientar que o cumprimento do dever de investigar, punir, reparar e adequadamente tipificar esse crime estão, sem dúvida, entrelaçadas com as obrigações gerais a que estão submetidos os Estados Partes da CADH: respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir o livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, sem discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, adoptando todas as medidas legislativas ou outras necessárias que possam ser idôneas e adequadas para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

> A este respeito, nos termos do artigo I, alíneas a) e b) da CIDFP, os Estados Partes se comprometem a não praticar ou tolerar o desaparecimento forçado de pessoas em todas as circunstâncias, e a punir os seus responsáveis no âmbito de sua jurisdição. Isto é consistente com a obrigação do Estado de respeitar e garantir os direitos contida no artigo 1.1 da Convenção Americana, que, como foi estabelecido por esta Corte, pode ser realizada de diferentes maneiras, dependendo do direito específico que o Estado deva garantir e das especiais necessidades de proteção. A este respeito, esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todas as estruturas através das quais o exercício do poder público se manifesta, de modo que elas sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como parte deste compromisso, o Estado tem o dever legal de "[p] revenir razoavelmente as violações dos direitos humanos, de investigação séria das suas violações cometidas sob a sua jurisdição para identificar os responsáveis, impor as sanções pertinentes e assegurar a vítima uma adequada reparação" (*Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, para. 174; *Caso Anzualdo Castro v. Peru,* para. 62). (CORTE IDH, *apud* CJDFP: *Caso Radilla Pacheco*, 2009, para. 142. Em sentido coincidente, casos *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 62; *Gelman*, 2011, para. 76; *Torres Millacura*, 2011, para. 98; *Osorio Rivera*, 2013, para. 114).

É possível não apenas estabelecer o entrelaçamento das obrigações estatais, reflexo da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos, mas também deve ser salientado que os deveres jurídicos a cargo do Estado, em casos de desaparecimento

forçado, se exigem mutuamente: as obrigações de investigar os fatos constitutivos do crime de desaparecimento forçado; de aplicação de um quadro jurídico abrangente coerente com a pluriofensividade do mesmo, adaptando a legislação nacional aos parâmetros básicos acordados internacionalmente; de sancionar as responsabilidades pertinentes; e de reparar as consequências prejudiciais do ilícito delitivo, são estritamente correlativas e devem ser orientadas para o conhecimento da verdade do acontecido e à erradicação da impunidade. No entanto, essa correlação necessária não impede o estabelecimento de parâmetros específicos para o cumprimento de cada uma delas, tarefa realizada pela Corte IDH em total conformidade com as disposições regionais, mas também com as de outras jurisdições internacionais e nacionais, proeminente entre as primeiras, principalmente, a CADH e CIDFP.

A obrigação de investigar as violações dos direitos humanos é uma das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos consagrados na CADH, que deve ser assumida pelo Estado entanto obrigação jurídica própria, a ser realizada pronta e seriamente e orientada a busca eficaz da verdade, qualquer que seja o agente ao qual, possivelmente, seja atribuída a violação, for por comissão, cumplicidade, encobrimento ou qualquer outra forma de participação na perpetração do mesmo. Da mesma forma, a investigação deve levar em conta os elementos constitutivos do desaparecimento forçado de pessoas, a necessidade de uma abordagem abrangente que ponha atenção integral à complexidade deste crime. Porque se o ato ilícito, que viola os direitos fundamentais da pessoa humana, não é devidamente investigado, sancionado e reparado em suas consequências nocivas pelas autoridades públicas, estas lhe prestam sua assistência, agravando assim a responsabilidade internacional do respectivo Estado. Mais do que isso, a Corte IDH declarou que a necessidade de não deixar impunes as graves violações dos direitos humanos, como o desaparecimento forçado de pessoas, obriga aos Estados a tomar as medidas necessárias para erradicá-la, aparecendo diante da comunidade internacional como “um dever de cooperação entre os Estados, [...] seja exercendo a sua jurisdição para aplicar o seu direito interno e o direito internacional para julgar e, se for o caso, punir os

responsáveis, ou colaborando com outros Estados para fazê-lo ou tentar fazê-lo" (CJDFP *apud*: caso *Contreras*, 2011, para. 130).

Além disso, se houver um contexto de violação sistemática dos direitos humanos, os Estados Americanos estão obrigados a estabelecer as responsabilidades criminais em estrita conformidade com os requisitos do devido processo estabelecidos no artigo 8 da Convenção Americana, fazendo pleno uso dos poderes de investigação que seguram na área da sua jurisdição ou pela cooperação entre eles, ou seja, realizando as atuações necessárias para processar e punir os violadores dos direitos humanos, autores de crimes contra a humanidade, exercendo ao efeito, a jurisdição universal da justiça.

> […] é necessário lembrar que os fatos foram qualificados [...] como crimes contra a humanidade e foi estabelecido que foram perpetrados num contexto de ataque generalizado e sistemático contra a setores da população civil. Por conseguinte, a obrigação de investigar e, se necessário, julgar e sancionar, torna-se particularmente importante e adquire grande intensidade, dada a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos violados; ainda mais, dado que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever correlato de investigar e punir os responsáveis alcançaram o status de *jus cogens*. A impunidade desses atos não será erradicada sem a consequente determinação das responsabilidades gerais – do Estado – e as individuais de seus agentes ou particulares, complementares entre si. [...]. (CORTE IDH, Caso *La Cantuta*, 2006, para. 157).

De modo que, em conformidade com o dever de garantir a ordem pública em casos de desaparecimentos forçados e outras violações graves dos direitos humanos, o Estado tem o dever de iniciar *ex officio* e sem demora, uma investigação séria e eficaz, que deve ser conduzida com a diligência e independência devidas, tendo em conta que o ilícito delitivo envolve a participação de agentes do Estado, especialmente "quando as alegações [geralmente se referem] a uma prática levada a cabo no seio da instituição armada que, pela sua natureza, está fechada a investigações privadas" (CORTE IDH, caso *Velásquez Rodríguez*, 1988, para. 180; caso *Godínez Cruz*, 1989, para. 190).

> Também, a Corte estabeleceu que, tendo em conta a natureza do crime e o bem jurídico protegido, a jurisdição penal militar não é a jurisdição competente para investigar e, se for o caso, processar e

> punir os autores de violações dos direitos humanos, mas o julgamento dos responsáveis corresponde sempre a justiça ordinária. A este respeito, a Corte repetidamente tem afirmado que "quando a jurisdição militar assume competência sobre uma questão que deve ser ouvida pelos tribunais comuns, o direito ao juiz natural é afetado e, *a fortiori*, o devido processo legal" que, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça. O juiz encarregado de ouvir um caso deve ser competente, independente e imparcial. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Radilla Pacheco*, 2009, para. 273).

As autoridades ministeriais e/ou judiciais responsáveis pela condução do trabalho de investigação nos casos de desaparecimento forçado devem requisitar as medidas necessárias para alcançar os resultados essenciais do mesmo, o que inclui necessariamente a conclusão de todas as ações para determinar o destino ou paradeiro da pessoa desaparecida, uma vez que – como foi indicado pela Corte: "somente se todas as circunstâncias a respeito da violação são esclarecidas, o Estado terá fornecido às vítimas e às suas famílias um remédio eficaz e terá cumprido a sua obrigação" (*apud* CJDFP: caso *Ticona Estrada*, 2008, para. 80).

De fato, "é de extrema importância para as famílias da vítima desaparecida esclarecer o paradeiro ou o destino da mesma, pois isso permite às famílias [algum grau de alívio da] angústia e do sofrimento causados pela incerteza do paradeiro e destino de seu familiar desaparecido" (CORTE IDH, *inter alia*, casos *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 214; *Gomes Lund*, 2010, para. 240). Especialmente, mas não exclusivamente, para aqueles que têm lutado por anos para encontrar seus entes queridos, estabelecer o que aconteceu revela uma verdade histórica que ajuda a fechar um processo de luto e estabelece um precedente para que violações graves, massivas e sistemáticas não voltem a ocorrer, o que é uma contribuição, no sentido mais amplo do termo, à reconstrução da integridade cultural. Para os familiares

> [...][R] ecever o corpo de uma pessoa desaparecida é muito importante [...], permitindo-lhes enterrá-la de acordo com suas crenças e fechar o processo de luto que têm vivido ao longo dos anos. Além disso, os restos são uma prova do que aconteceu e, junto ao local onde ela é encontrada, pode fornecer informações valiosas sobre os autores das violações ou a instituição a que

> pertenciam. (CORTE IDH, caso dos *Desaparecidos do Palácio de Justiça*, 2014, para. 480).

Com especial atenção nos bens jurídicos sobre os quais repousa a investigação, que deve ser praticada visando atingir os seus objetivos, a Corte há decidido que todos os esforços devem ser redobrados já que "o agir omisso ou negligente dos órgãos do Estado não resulta jamais compatível com as obrigações sob a Convenção Americana, ainda mais se estão em jogo bens essenciais das pessoas" (caso *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 173).

Consequentemente, o processo investigativo em sua totalidade deve ser orientado "para a determinação da verdade e da investigação, perseguição, captura, julgamento e punição de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando estão ou podem estar envolvidos atores estatais. (*Apud* CJDFP, caso da *Massacre de Pueblo Bello*, 2006, para. 143).

Em cumprimento desta obrigação e a fim de garantir a sua eficácia, a recolha de provas sobre fatos deste tipo exige a plena utilização dos poderes de investigação do Estado, sempre em estrita conformidade com os requisitos do devido processo estabelecidos no artigo 8 da CADH. Como parte deste trabalho de investigação, o Estado deve fazer todos os esforços e usar todos os meios necessários para recolher as provas de forma sistemática e rigorosa, tendo em conta a complexidade e o contexto da consumação do ilícito delitivo, nomeadamente a estrutura em que se encontram as pessoas suspeitas de serem responsáveis da sua execução e os padrões sistemáticos na comissão destes graves crimes.

> A este respeito, este Tribunal estabeleceu que para que uma investigação de desaparecimento forçado seja levada adiante de forma eficaz e com a devida diligência, as autoridades responsáveis pela investigação devem usar todos os meios necessários para realizar de imediato quaisquer ações e inquéritos indispensáveis e adequados para esclarecer o destino das vítimas e identificar os responsáveis por seu desaparecimento. Para este fim, o Estado deve fornecer às autoridades competentes da logística e cientistas necessários para recolher e processar as provas e, em particular, dotá-las do poder de acessar à documentação e às informações pertinentes para investigar os fatos denunciados e obter indícios ou evidencias da localização das vítimas. É também essencial que as autoridades responsáveis pela investigação possam ter acesso

> ilimitado aos locais de detenção, no que diz respeito à documentação e aos indivíduos. A Corte reitera que a passagem do tempo tem uma relação direta com a limitação – y em alguns casos, a impossibilidade – de obtenção de provas e/ou testemunhos, o que torna difícil e até mesmo ineficaz a pratica de diligencias provatórias para esclarecer os fatos, identificar os potenciais autores e participantes e determinar as possíveis responsabilidades criminais. Note-se que estes recursos e elementos contribuem à investigação eficaz, mas sua ausência não dispensa às autoridades nacionais a fazer todos os esforços para cumprir esta obrigação. (CORTE IDH, entre outros, casos *Anzualdo Castro*, 2009, para. 135; *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 167; *Torres Millacura*, 2011, para. 122; *"Jornal Militar"*, 2012, para. 259).

Tanto esta - investigar – quanto as outras obrigações do Estado em casos de desaparecimentos forçados persistem com toda sua força e valor jurídicos enquanto exista a incerteza sobre o destino da pessoa desaparecida, ou seja, durante todo o tempo em que permaneçam os efeitos contínuos e permanentes do desaparecimento forçado de pessoas.

No que diz respeito ao enquadre jurídico em que deve desenvolver-se o processo de investigação (investigação, sanção, reparação) em casos de desaparecimento forçado, devem estar sempre presente os elementos constitutivos e a gravidade particular que tipificam este crime.

Respeito deste dever de adaptação normativa podem ser identificados dois eixos sobre os quais se concentrou a jurisprudência interamericana e internacional para determinar o seu âmbito de aplicação: o primeiro dos quais repousa sobre a indispensabilidade da perseguição penal pública por violações dos direitos humanos, tais como as que comete o desaparecimento forçado de pessoas, juntando-se a pertinência e adequação do exercício persecutório público para alcançar a justiça no caso concreto, erradicar a impunidade passada e presente que cobre estes hediondos comportamentos criminosos e prevenir futuras violações dos direitos humanos desta a natureza; como indubitavelmente pode ser visto, é um eixo ligado ao imprescindível dever de sancionar as responsabilidades dos autores materiais e intelectuais, no grau de participação que for, destas atrozes violações dos direitos humanos.

> De acordo com o dever geral de garantia, os Estados têm a obrigação de investigar, exercer a ação penal correspondente,

> processar e punir os responsáveis por certos atos que violem os direitos humanos. Esta obrigação cabe diante de um ato ilegal que viola os direitos humanos não diretamente cometido por um agente do Estado, mas por exemplo, por um indivíduo que agiu com o apoio ou a aquiescência do Estado. Assim, a sanção penal deve chegar a todas as pessoas envolvidas em condutas que constituam desaparecimento forçado. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Gómez Palomino*, 2005, para. 100).
> [Além disso] [...], a Corte sublinha que a obrigação de investigar a cargo dos Estados em casos de desaparecimentos forçados não apenas limita-se à mera determinação do paradeiro ou destino das pessoas desaparecidas ou ao esclarecimento do que aconteceu, nem tampouco a só investigação conducente à determinação das responsabilidades pertinentes e a possível sanção delas. Ambos os aspectos são correlativos e inter-relacionados, devendo estar presentes em qualquer investigação de atos tais como as do presente caso. (CORTE IDH, caso *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 215).

Já que uma das finalidades da investigação se concentra na erradicação da impunidade e dada a capacidade da perseguição penal pública a este respeito, uma investigação diligente, própria do exercício da ação penal pública monopolizada pelo Estado, deve garantir que todos os autores intelectuais e materiais de desaparecimentos forçados sejam efetivamente identificados, processados, julgados e punidos.

> A partir do exposto, a Corte considera que, no caso, embora a realização de várias diligencias, a investigação conduzida pelo Estado não foi conduzida com a devida diligência de maneira que seja capaz de garantir a restauração dos direitos das vítimas e evitar a impunidade. O Tribunal definiu a impunidade como "a falta de investigação, perseguição, prisão, julgamento e condenação dos responsáveis por violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana" (Cfr. CORTE IDH, casos da *"Painel Branca"*, 1998, para. 173; do *Penal Miguel Castro Castro*, 2006, para. 405; *Tiu Tojín*, 2008, para. 69). Em casos de desaparecimento forçado, a impunidade deve ser erradicada através da determinação das responsabilidades tanto gerais quanto individuais, criminais e doutro índole. No cumprimento desta obrigação, o Estado deve remover todos os obstáculos, de facto e de jure, que mantenham a impunidade. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Radilla Pacheco*, 2009, para. 212).

O imediatamente exposto leva ao segundo eixo do dever de adaptação normativa, assentado na vigência da normativa internacional consolidada em relação ao desaparecimento forçado de pessoas, concorrendo para esta consolidação, entre outras,

nomeadamente, a normativa interamericana. Sob esta normativa que rege e impera na definição autónoma e unitária do crime complexo de desaparecimento forçado de pessoas devem tomar apoio as leis nacionais que regulamentem a matéria.

O dever do Estado de tipificar adequadamente esse crime abrange os seguintes aspectos: em caso de falta de qualificação jurídica independente e unitária do delito, existe o dever de usar os recursos penais previstos na lei nacional que sejam proporcionais à proteção idônea dos direitos fundamentais que são violentados com a perpetração do desaparecimento forçado e, consequentemente, a resposta do Estado a este comportamento criminal deve ser proporcional aos bens jurídicos salvaguardados. Em paralelo, os Estados têm o dever de adotar as medidas legislativas nacionais necessárias e propícias para a caracterização adequada deste sério e severo crime, entendendo que a classificação adequada é a consistente com os padrões interamericanos e internacionais aplicáveis na matéria.

Quando a proteção jurídica do direito interno de um Estado é deficiente - por falta ou inadequação da legislação interna – deve-se cumprir adequadamente com a definição unitária e autónoma do crime de desaparecimento forçado, o que, de maneira nenhuma pode limitar a proteção interamericana e internacional acordada, embora possa oferecer uma mais ampla ou melhor proteção que a prevista por essas normativas. Em outras palavras, essa definição deve atender aos elementos básicos universalmente estabelecidos nos instrumentos específicos, tanto internacionais como interamericanos para a proteção das pessoas contra os desaparecimentos forçados.
Isto é assim, pois num Estado de Direito não há desculpa concebível para perpetuar a impunidade.
Ilustram os eixos do dever de adequação normativa do Estado, os fragmentos jurisprudenciais seguintes:

> [...] a análise do desaparecimento forçado deve abranger o conjunto dos fatos submetidos à consideração do Tribunal. Somente desse modo a análise jurídica desse fenômeno será consequente com a complexa violação de direitos humanos que ele implica, com seu caráter continuado ou permanente e com a necessidade de

considerar o contexto em que ocorreram os fatos, a fim de analisar os efeitos prolongados no tempo e focalizar integralmente suas consequências, levando em conta o *corpus juris* de proteção, tanto interamericano como internacional. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 111).

No caso do desaparecimento forçado de pessoas, o dever de adaptar a legislação nacional às disposições da Convenção Americana, em conformidade com o referido artigo 2 tem caráter primordial para a erradicação efetiva desta prática. [...] Isto implica que os Estados devem tipificar o desaparecimento forçado. Esta tipificação deve fazer-se levando em consideração o artigo II da Convenção [referindo-se à CIDFP], onde estão previstos os elementos que deve conter o tipo penal no ordenamento jurídico interno. O artigo em questão dispõe que será considerado desaparecimento forçado: a privação da liberdade de uma ou mais pessoas, de qualquer maneira que esta aconteça, cometida por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou aquiescência do Estado, seguida da falta de informação ou da negativa a reconhecer a privação da liberdade ou de informar sobre o paradeiro da pessoa, com o que se impede o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes. [...] [Os elementos característicos do desaparecimento forçado devem estar presentes na tipificação], pois permite distingui-lo de outros com que normalmente se o relaciona [e atende ao] propósito de que possam ser aplicados padrões provatórios adequados e impostas as penalidades que considerem a extrema gravidade desta ofensa a todos os envolvidos na mesma. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Gómez Palomino*, 2005, parágrafos 92, 96 e 103).

[...] É dizer, que os Estados podem adotar uma maior severidade no tipo penal específico a efeitos de uma melhor perseguição penal desses delitos, em função do que considerem uma proteção maior ou melhor dos bens jurídicos protegidos, a condição de que isso não vulnere outras normas às que estão vinculados. (CORTE IDH, caso *Goiburú*, 2006, para. 92).

O Tribunal já se referiu à obrigação geral dos Estados de adaptar as suas leis nacionais às disposições da Convenção Americana, em termos do disposto no artigo 2 da Convenção Americana. A mesma obrigação se aplica aos Estados que aderiram à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, uma vez que esta obrigação decorre de uma norma consuetudinária segundo a qual um Estado que tenha assinado um acordo internacional deve introduzir em seu direito interno as emendas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas. (CORTE IDH, caso *Torres Millacura*, 2011, para. 148).

A convergência de ambos os eixos do dever de adequação normativa ocorre no dever dos Estados de abster-se de subtrair elementos considerados irredutíveis na fórmula persecutória estabelecida a nível internacional, bem como de abster-se de introduzir modalidades que diminuam seu significado ou eficácia como acontece por exemplo, quando os Estados pretendem utilizar figuras como a anistia em benefício dos autores ou qualquer outra disposição semelhante, como a aplicação ilegítima seja da prescrição, seja da irretroatividade da lei penal, da coisa julgada, do ne bis in idem, e/ou a aplicação da jurisdição penal militar ou qualquer isenção semelhante de responsabilidade.

Os Estados se encontram impossibilitados juridicamente de cobrir com impunidade condutas que estão obrigados a prevenir, erradicar e sancionar, de acordo com o Direito Internacional Universal. Por conseguinte, impõe-se o inevitável dever de adequação da normativa interna em todas as suas facetas aos eixos estabelecidos pela normativa universal, interamericana e internacional.

Em tal sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que "uma avaliação incorreta a nível interno sobre o conteúdo jurídico do desaparecimento forçado de pessoas dificulta o desenvolvimento eficaz do processo penal em prejuízo do dever de investigar a cargo do Estado e do direito de acesso à justiça das vítimas" (caso *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 200). De tal maneira que

> Para este Tribunal é inadmissível o argumento do Estado segundo o qual, neste caso existia um "obstáculo insuperável" para a aplicação do delito de desaparecimento forçado de pessoas em vigor no México, já que o suposto autor tinha passado a aposentadoria antes da entrada em vigor do tipo penal. A Corte considera que enquanto não seja estabelecido o destino ou paradeiro da vítima, o desaparecimento forçado permanece inalterado independentemente das mudanças no caráter de "funcionário público" do autor. Em casos como este, em que a vítima leva 35 anos desaparecida, é razoável assumir que a qualidade do sujeito ativo pode variar ao longo do tempo. Neste sentido, de aceitar as afirmações do Estado se encorajaria a impunidade. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Radilla Pacheco*, 2009, para. 240). [...] todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua

> incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 170).
>
> O fato de que a Lei de Caducidade foi aprovada em um regime democrático e ainda ratificada ou apoiada pela cidadania em duas ocasiões não lhe concede, automaticamente nem por si só, legitimidade ao abrigo do Direito Internacional. A participação dos cidadãos no que diz respeito a essa Lei, usando procedimentos de exercício direto da democracia – recurso de referendum (para. 2 do artigo 79 da Constituição do Uruguai) em 1989, e plebiscito (alínea A do artigo 331 da Constituição do Uruguai) sobre um projeto de emenda constitucional que teria declarado nulos os artigos 1 a 4 da Lei – em 25 de outubro de 2009, deve ser considerada, então, como um facto imputável ao Estado e gerador, portanto, da responsabilidade internacional daquele. (CORTE IDH, caso *Gelman*, 2011, para. 238).

As violações perpetradas pelo desaparecimento forçado de pessoas demonstram o colapso da base jurídico-institucional subjacente ao Estado de Direito, expressando a incompatibilidade mais absoluta e total desta prática criminosa com a estrutura jurídica que abriga ao exercício do poder público que, enquanto tal, deve estar sujeito ao império do Direito e ser exercido democraticamente. Esta discordância, que rasga a essência e a estrutura jurídica de cada ordem e organização concebíveis, produzida pela execução do desaparecimento forçado de pessoas, coloca em primeiro plano a vigência inelutável das obrigações jurídicas que todo Estado, como tal, está na exigência de habitar do modo mais fiel para dar lhes pleno cumprimento. Entende-se então que, diante da prática de desaparecimento forçado de pessoas e o consequente desprezo e ruína da institucionalidade jurídica que traz, a plena conformidade, o cabal cumprimento dos deveres estatais possa ser considerado, também, desde o ponto de vista da reparação que está a cargo do Estado quando ocorre a consumação de qualquer dano as pessoas sujeitas à sua jurisdição, e muito enfaticamente, no caso de perpetração desta ofensa monstruosa e atroz, cujos efeitos prejudiciais se consumam e ampliam de maneira continua e permanente até o momento em que se determina o destino ou paradeiro da vítima.

Com efeito, a Corte IDH muitas vezes há considerado os deveres jurídicos estatais nas considerações relativas às medidas de reparação ordenadas por ela; respeitando essa

correta determinação jurídica, recordando a obrigação de reparação integral que demandam as violações aos direitos humanos, respeito dos deveres do Estado que se enquadram no conceito de reparação e garantias de não repetição remite-se ao seu tratamento prévio, reservando-se o seguinte desenvolvimento para outras medidas de reparação, satisfação e garantias de não repetição ordenadas pela Corte IDH.

No que diz respeito à indenização, sob um de seus aspectos, o monetário, a Corte determinou a cabida dos componentes clássicos do dano material: dano emergente e lucro cessante.

Desde seu primeiro pronunciamento no caso Velásquez Rodríguez, a Corte observou que o desaparecimento forçado de uma pessoa "não pode ser considerada morte acidental para efeitos de indemnização, uma vez que é o resultado de graves atos atribuíveis [ao Estado]", determinando, consequentemente, que aos fins de estabelecer "a base para determinar o montante da indenização [...] deve ser calculado uma perda de lucro de acordo com a renda que receberia a vítima até a sua possível morte natural" (1989, parágrafos 46 e 49) que pode incluir como parâmetros o salário que recebeu a vítima no momento do desaparecimento até o momento em que deveria ter-se produzido a sua aposentadoria, a partir do qual deve ser calculada a pensão que lhe teria correspondido. A fixação do lucro cessante, com base nos ingressos possíveis da vítima durante o período de tempo em que poderia ter vivido, deve ser estabelecida de acordo com os parâmetros que sejam mais favoráveis no caso concreto.

Quanto à compensação monetária do dano emergente, a Corte reconheceu (*inter alia*, caso *Radilla Pacheco*, 2009, para. 368) as despesas e gastos que as ações e as medidas tomadas pelos familiares da vítima implicaram, especialmente os gerados no contexto das ações de busca e localização de seu paradeiro realizadas perante diferentes autoridades.

Quanto ao dano imaterial, é um conceito cuja aplicabilidade é evidente, que não requer acreditação específica, e assim o há sustentado a Corte de forma consistente ao longo do tempo; em relação à vítima direta, lembra-se que a Corte considerou que "é parte da natureza humana que qualquer pessoa submetida a detenção arbitrária, incomunicável, tortura e desaparecimento forçado sofra profunda dor, angústia, terror, impotência e

insegurança" (*inter alia*, casos *Castillo Páez*, 1998, para. 86; *Chitay Nech*, 2010, para. 276); em relação aos familiares da vítima de desaparecimento forçado, o Tribunal Interamericano reiterou que

> [...] O sofrimento causado à vítima "se estende aos membros mais próximos da família, especialmente aqueles que estavam em contato emocional estreito com a vítima" (*Cfr.* CORTE IDH, *inter alia, caso Montero Aranguren*, 2006, para. 132). Além disso, o Tribunal estimou que os sofrimentos ou a morte – neste caso, o desaparecimento forçado – de uma pessoa produz a suas filhas, filhos, cônjuge ou companheira, mãe, pai, irmãos e irmãs um dano imaterial, que não é necessário provar [...] (CORTE IDH, *inter alia*, casos *Goiburú*, 2006, para. 159; *Anzualdo Castro*, 2009, para. 221).

Em resposta a isso, a mais da determinação do montante indenizatório pertinente por dano imaterial, a Corte determinou que a reparação deve incluir a atenção adequada, integral e específica dos padecimentos físicos e psicológicos sofridos pelas vítimas, portanto, dispôs que os Estados têm o dever de fornecer

> [...] atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico, de forma gratuita e imediata, adequada e efetiva, por meio das instituições públicas especializadas de saúde, às vítimas que assim o solicitem. Para isso, deverão ser levados em conta os sofrimentos específicos dos beneficiários, mediante a realização prévia de uma avaliação física e psicológica ou psiquiátrica. Os respectivos tratamentos também deverão ser prestados no Brasil pelo tempo que seja necessário e incluir o fornecimento gratuito dos medicamentos que eventualmente requeiram.
>
> Particularmente, o tratamento psicológico ou psiquiátrico deve ser prestado por pessoal e instituições estatais especializadas no atendimento de vítimas de fatos como os ocorridos no presente caso. Caso o Estado careça do pessoal ou das instituições que possam prover o nível requerido de atenção, deverá recorrer a instituições privadas ou da sociedade civil especializadas. Ao prestar esse tratamento, devem-se considerar, ademais, as circunstâncias e necessidades específicas de cada vítima, de maneira que lhes sejam oferecidos tratamentos familiares e individuais, segundo o que esteja de acordo com cada uma delas e após uma avaliação individual. Finalmente, o referido tratamento deverá ser prestado, na medida das possibilidades, nos centros mais próximos aos locais de residência. […]. (CORTE IDH, *inter alia*, caso *Gomes Lund*, para. 267 e 268).

Aos fins da operabilidade deste dever, a Corte decidiu que, em um prazo determinado a partir da notificação da sentença, de 6 meses habitualmente, as vítimas ou seus representantes legais façam saber ao respectivo Estado se é a sua intenção receber assistência médica e psicossocial que aquele é obrigado a fornecer. Além disso, supondo que as vítimas não residam no território do Estado, a Corte há ordenado pagar uma quantia em dinheiro para despesas de tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico, bem como medicamentos e outras despesas relacionadas, de modo que esses não residentes possam receber tais cuidados no seu lugar de residência.

Antes de prosseguir, nos permitimos expressar a nossa esperança respeito o necessário progresso que nós acreditamos deve ocorrer quanto às precisões da Corte sobre essas medidas, as quais devem ser orientadas para a consideração integral da saúde das vítimas e respeitar as medidas que a esse respeito elas podem ter elegido, especialmente considerando que elas não têm esperado que o Estado cumpra ou retome as suas funções e deveres para manter-se de pie diante as atrocidades que lhes foram infligidas.

No tocante às medidas que sejam adequadas para fornecer algum grau de satisfação no contexto de perpetração desse crime, a Corte considerou com particular atenção as obrigações do Estado – enquadradas em e componentes do dever do Estado de conduzir o processo investigativo integral – de busca, identificação e sepultamento dos restos mortais das vítimas desaparecidas, enquanto expectativas que o Estado deve satisfazer:

> A Corte considera que o Estado deve proceder imediatamente a pesquisar e localizar os restos mortais [das vítimas desaparecidas:] Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Armando Richard Amaro Condor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa e Felipe Flores Chipana, quer através da identificação de outros restos encontrados em Cieneguilla e Huachipa, ou por procedimentos adequados para esse efeito nesses ou em qualquer outro lugar onde há indícios de que se encontram os mencionados restos mortais. Se estes são encontrados, o Estado deve entregá-los o mais rapidamente possível as suas famílias, previa comprovação genética de afiliação. Além disso, o Estado deve cobrir as despesas do

> enterro dos mesmos, de acordo com os familiares deles. (CORTE IDH, caso *La Cantuta*, 2006, para. 232).

Coincidente com o escrito ao longo deste trabalho, destaca-se com particular intensidade que a devida diligência no cumprimento da obrigação de investigar envolve, entre outros aspetos, que a mesma deve ser conduzida dentro de um prazo razoável para estabelecer a verdade dos fatos e determinar as responsabilidades pertinentes, tendo em conta os critérios universais (nacionais, internacionais e interamericanos) sobre investigações em casos de desaparecimentos forçados, e remover todos os obstáculos de facto e de jure que mantêm a impunidade nestes casos.

Quanto a este último aspeto, destaca-se a obrigação de todas as autoridades estatais de colaborar na coleta de provas, dando ao juiz, procurador ou qualquer outra autoridade judiciária competente todas as informações necessárias, bem como a obrigação daquelas e de toda a sociedade em geral, de abster-se de atos que envolvam qualquer tipo de obstrução ao processo de investigação. Tudo o qual intensifica a obrigatoriedade do dever de continuar de forma eficaz e com a maior das diligencias as investigações abertas. A Corte, no caso *Rochac Hernandez* (*apud* CJDFP) destacou especificamente esse aspecto envolvido na devida diligência investigativa, argumentando que deve "garantir que os funcionários públicos e os indivíduos não dificultem, desviem ou atrasem indevidamente as investigações tendentes ao esclarecimento da verdade dos fatos, através de mecanismos pertinentes e eficazes" (2014, para. 189, alínea e).

> Neste caso, foi estabelecido que o Sr. Rosendo Radilla Pacheco continua desaparecido [...]. Consequentemente, o Estado deve, como uma medida de reparação do direito à verdade das vítimas, continuar com sua busca eficaz e imediata localização, ou de seus restos mortais, quer através da investigação criminal ou por outro método adequado e eficaz. As medidas tomadas pelo Estado para determinar o paradeiro do senhor Radilla Pacheco ou, se for caso disso, as exumações para localizar seus restos, devem ser feitas de acordo com e na presença dos familiares do senhor Rosendo Radilla, peritos e representantes legais. Além disso, no caso em que os restos mortais do Sr. Radilla Pacheco sejam encontrados, eles devem ser entregues à sua família previa comprovação genética de afiliação, o mais rapidamente possível e sem nenhum custo. O

> Estado deve cobrir as despesas funerarias, de acordo com as crenças da família Radilla Martínez e de acordo com ela. (CIDH, *apud* CJDFP, caso *Radilla Pacheco*, 2009, para. 336).

A Corte considerou que "a entrega dos restos mortais em casos de detidos-desaparecidos é um ato de justiça e de reparação em si" (Caso dos *19 Comerciantes*, 2004, para. 266), *ergo*, não pode ser contornado e requer a disponibilidade dos elementos legais, técnicos e científicos, idôneos e adequados para a realização da busca eficaz e efetiva do paradeiro, localização e identificação das vítimas de desaparecimento forçado.

> O Tribunal indicou que os atos constitutivos de desaparecimento forçado são permanentes, enquanto o paradeiro da vítima seja desconhecido ou seus restos mortais sejam encontrados [...]. No entanto, particularmente em relação a este último aspeto, não se trata apenas do ato de encontrar os restos mortais de uma pessoa em particular, mas, logicamente, isto deve ser acompanhado pela realização dos ensaios ou análises para verificar se de fato estes pertencem a essa pessoa. Portanto, em casos de alegado desaparecimento forçado em que há indícios de que a suposta vítima tenha morto, a determinação de se foi configurado este fenómeno e à sua cessação, se for o caso, implica necessariamente estabelecer da maneira mais irrefutável a identidade do indivíduo a quem pertencem os restos recolhidos. A este respeito, a autoridade competente deve pedir imediatamente a exumação destes para que sejam examinados por um profissional competente. A exumação deve ser conduzida de uma maneira que proteja a integridade dos restos para estabelecer, na medida do possível, a identidade do falecido, a data da sua morte, a forma e a causa da morte, assim como a existência de eventuais lesões ou sinais de tortura. (CORTE IDH, entre outros, casos *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 82; *Torres Millacura*, 2011, para. 94; *"Jornal Militar"*, 2012, parágrafos 191 e 207).

No marco das reparações ordenadas pela Corte, orientadas a facilitar a implementação do processo de investigação com a devida diligência, bem como a dar suporte às garantias de não repetição que os Estados estão obrigados a oferecer, foram individualizadas uma série de medidas de grande relevância e significado para as vítimas dessas atrocidades e para o fortalecimento e consolidação da cultura jurídica nas sociedades democráticas organizadas em Estados de direito; dentre as quais destacamos:

- Formação, dentro do Judiciário e/ou Ministério Público, de Grupos de Trabalho devidamente treinados para realizar com plena idoneidade o processo investigativo em casos de desaparecimentos forçados.

> Consequentemente, a Corte ordena que, sem prejuízo dos programas de capacitação para funcionários públicos em matéria de direitos humanos que já existem na Bolívia, o Estado deve implementar, em um prazo razoável e com a dotação orçamental correspondente, um programa de treinamento sobre a devida investigação e julgamento de atos constitutivos do desaparecimento forçado de pessoas, destinado a promotores e juízes do Poder Judiciário da Bolívia com jurisdição sobre tais atos, de modo que esses funcionários tenham os elementos jurídicos, técnicos e científicos necessários para avaliar plenamente o fenômeno do desaparecimento forçado. Em particular, em tais casos, as autoridades responsáveis pela investigação devem ser treinados para o uso da evidência circunstancial, dos indícios e das presunções, para a avaliação dos padrões sistemáticos que podem dar origem aos eventos sob investigação e para a localização de pessoas desaparecidas à força. (CORTE IDH, caso *Ibsen Cárdenas*, 2010, para. 258).

- Criação de sistemas de informação genética.

A Corte Interamericana tem sublinhado constantemente a importância de contar com os recursos científicos especialmente adequados para auxiliar os profissionais forenses e/ou expertos em outras disciplinas, cujas atividades são essenciais para a investigação em casos de desaparecimentos forçados.

A Corte Interamericana se referiu, no caso das *Irmãs Serrano Cruz*, ao desenvolvimento de um sistema de informação genética entre as técnicas de pesquisa que utiliza a Associação Prol-Busca de Crianças Desaparecidas de El Salvador para realizar a sua essencial tarefa; por ocasião deste caso, a Corte verificou que a Associação tinha recebido ajuda externa para o desenvolvimento do código genético, sem que qualquer colaboração do Estado salvadorenho tenha sido registrada, em virtude do qual a Corte decidiu que

> [...] O Estado deve tomar todas as medidas necessárias para criar um sistema de informação genética que permita obter e armazenar dados genéticos que contribuam para a determinação e o

> esclarecimento da filiação de crianças desaparecidas e suas famílias e sua identificação. O Estado deverá cumprir com esta medida de reparação dentro de um prazo razoável. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso das *Irmãs Serrano Cruz*, 2005, para. 193).

Corresponde mencionar a intervenção essencial no assunto da Equipe Argentina de Antropologia Forense (EAAF), cuja conformação foi a resultante do pedido de assistência dirigida pela Comissão Nacional sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Conadep) e Avós de Plaza de Maio, organização não-governamental dedicada a busca das crianças desaparecidas junto com seus pais, ambas da Argentina, ao então diretor do Programa de Ciência e Direitos Humanos da Associação Americana para o Avanço da Ciência (AAAS, pelas suas siglas em inglês, Washington, DC): o Sr. Eric Stover; em resposta, Stover organizou uma delegação de peritos forenses norte-americanos, membros da AAAS, que viajaram para a Argentina, incluindo o Dr. Clyde Neve, um dos especialistas de maior renome mundial em antropologia forense, quem produziria a convocatória pela qual se estabeleceria – assim como quem treinaria – os membros do EAAF.

EAAF está entre os grupos pioneiros na aplicação da ciência forense para documentar violações dos direitos humanos; também trabalha na melhoria dos protocolos forenses nacionais e internacionais no campo, promovendo a transparência das investigações criminais e a inclusão de peritos forenses independentes nas investigações de direitos humanos. Atualmente está composto por treze membros, especializados em arqueologia, antropologia física, antropologia social, ciência da computação e direito. Desde 1986, o EAAF começou a expandir as suas atividades para além da Argentina e funcionou até agora em cerca de 30 países nas Américas, Ásia, África e Europa. Até à data, o EAAF realizou missões em Angola, Bolívia, Bósnia, Brasil, Chile, Colômbia, Croácia, República Democrática do Congo, Timor Leste, El Salvador, Etiópia, Polinésia Francesa, Guatemala, Haiti, Honduras, Indonésia, Curdistão Iraque, Kosovo, Costa do Marfim, México, Panamá, Paraguai, Peru, Filipinas, Romênia, Serra Leoa, África do Sul, Uruguai, Venezuela e Zimbábue.

Desde a fundação do EAAF formaram-se outras equipes forenses no Chile (1989), Guatemala (1991), e Peru (2001). Hoje, as equipes latino-americanas trocam membros para a formação e, ocasionalmente, trabalham em conjunto em missões no exterior.

Em fevereiro de 2003, o EAAF organizou um encontro de antropólogos forenses latino-americanos, em sua maioria pertencentes a ONGs e membros das equipes acima mencionadas, bem como outros antropólogos da Colômbia, México e Venezuela; O encontro, presidido pelo Dr. Clyde Snow, que ajudou na implementação e treinamento da maioria das equipes latino-americanas, fundou a Associação Latino-Americana de Antropologia Forense (ALAF).

Desde o ano de 2007 foi lançada a Iniciativa Latino-Americana para a Identificação de Pessoas Desaparecidas (ILID), que visa aumentar substancialmente as identificações dos restos mortais de vítimas de violações de direitos humanos que ocorreram na região, através da aplicação de novas tecnologias de análise de DNA. Atualmente a ILID está composta por três organizações não governamentais que aplicam as ciências forenses à investigação de violações de direitos humanos cometidas em América Latina: Fundação de Antropologia Forense da Guatemala (FAFG), a Equipe Argentina de Antropologia Forense (EAAF) e a Equipe Peruana de Antropologia Forense (EPAF). Como afirma o website da Iniciativa:

> As três equipes que participam na iniciativa estão convencidas de que este projeto vai contribuir para o processo de reparação em cada uma das nossas sociedades, que sofreram tais conflitos no passado recente. Organizar e realizar este projeto tem sido uma experiência de aprendizagem para o EAAF e esperamos que as lições aprendidas até agora contribuam para o êxito do desenvolvimento de projetos semelhantes em outras regiões do mundo com as mesmas dificuldades na identificação dos restos mortais de vítimas de violações aos direitos humanos. (ILID, disponível em: http://www.eaaf.org/eaaf/ILID_01-60.pdf, acessado pela última vez: 2016/01/23).

- Acesso público aos arquivos estatais.

> [...] Uma vez que essa informação é vital para o progresso nas investigações judiciais y as do Ministério Público e para possibilitar

> a identificação e individualização dos responsáveis, a Corte considera oportuno reiterar ao Estado que deve adotar, o mais rapidamente possível, as medidas relevantes e adequadas para garantir aso operadores de justiça bem como à sociedade salvadorenha, o acesso público, técnico e sistematizado aos arquivos que contenham informação útil e relevante para a investigação sobre as causas seguidas por violações dos direitos humanos durante o conflito armado, medidas que deverá apoiar com as dotações orçamentais apropriadas. Isto implica que a Comissão Nacional de Pesquisa e o Ministério Público, façam uso de suas faculdades a fim de ingressar às instalações respectivas e, no seu caso, inspecionar os arquivos correspondentes. (CORTE IDH, *apud* CJDFP, caso *Rochac Hernández*, 2014, para. 209).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos deu uma atenção especial, no caso *Gomes Lund*, parágrafos 183-228, ao direito de acesso à informação, enquadrado no direito à liberdade de pensamento e expressão, que abriga às sociedades democrática, as quais não podem ser privadas ilegitimamente de acessar à informação que contribui a garantir os direitos à verdade, a justiça, e a reparação, evitando que se produzam novas violações graves dos direitos humanos.

Além disso, os Estados têm a obrigação positiva de produzir e armazenar informações, o que obriga a este a procura-la e a implementar medidas que permitam sua guarda, uso e acesso aos arquivos. Para assegurar a realização do direito à informação, as limitações que podem ser impostas ao acesso devem ser necessários numa sociedade democrática e devem ser concebidas para satisfazer uma razão de interesse público imperativo, motivo pelo qual em caso nenhum as autoridades judiciárias ou administrativas competentes da investigação de violações dos direitos humanos podem ser privadas de informações sobre elas, uma vez que as autoridades estatais têm a obrigação de não amparar-se em mecanismos como o segredo de estado, sigilo ou confidencialidade das informações em casos de violações dos direitos humano.

Em outras palavras, as autoridades públicas devem agir de boa-fé e cumprir diligentemente com as medidas necessárias para assegurar a realização deste direito, especialmente quando se trata de saber a verdade do que aconteceu em casos de graves violações de direitos humanos tais como desaparecimentos forçados e execuções

extrajudiciais que foram objeto de análise no caso *Gomes Lund* perante a Corte Interamericana, oportunidade na qual, esta produziu uma importante jurisprudência.

> ***Direito à liberdade de pensamento e de expressão***
> A Corte estabeleceu que, de acordo com a proteção que outorga a Convenção Americana, o direito à liberdade de pensamento e de expressão compreende "não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda índole". [...] Consequentemente, esse artigo ampara o direito das pessoas de receber essa informação e a obrigação positiva do Estado de fornecê-la, de maneira que a pessoa possa ter acesso e conhecer essa informação ou receber uma resposta fundamentada quando, por algum motivo permitido pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso à ela para o caso concreto. Essa informação deve ser fornecida, sem necessidade de comprovar um interesse direto para sua obtenção ou uma afetação pessoal, salvo nos casos em que se aplique uma legítima restrição. A entrega dessa informação a uma pessoa pode permitir, por outro lado, que a informação circule na sociedade, de maneira que se possa conhecê-la, aceder a ela e valorá-la. [...] A esse respeito, a Corte destacou a existência de um consenso regional dos Estados que integram a Organização dos Estados Americanos sobre a importância do acesso à informação pública. [...] [A] Assembleia Geral, em diversas resoluções, considerou que o acesso à informação pública é um requisito indispensável para o funcionamento mesmo da democracia, uma maior transparência e uma boa gestão pública, e que, em um sistema democrático representativo e participativo, a cidadania exerce seus direitos constitucionais através de uma ampla liberdade de expressão e de um livre acesso à informação. Por outro lado, a Corte Interamericana determinou que, em uma sociedade democrática, é indispensável que as autoridades estatais sejam regidas pelo princípio de máxima divulgação, que estabelece a presunção de que toda informação é acessível, sujeita a um sistema restrito de exceções. Adicionalmente, este Tribunal também determinou que toda pessoa, inclusive os familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos, tem o direito de conhecer a verdade. Por conseguinte, os familiares das vítimas e a sociedade devem ser informados de todo o ocorrido com relação a essas violações. [...] no presente caso, o direito a conhecer a verdade se relaciona com a Ação Ordinária interposta pelos familiares, a qual se vincula com o acesso à justiça e com o direito a buscar e receber informação previsto no artigo 13 da Convenção Americana. Finalmente, o Tribunal também estabeleceu que, em casos de violações de direitos humanos, as autoridades estatais não se podem amparar em mecanismos como o segredo de Estado ou a

> confidencialidade da informação, ou em razões de interesse público ou segurança nacional, para deixar de aportar a informação requerida pelas autoridades judiciais ou administrativas encarregadas da investigação ou processos pendentes. Do mesmo modo, quando se trata da investigação de um fato punível, a decisão de qualificar como sigilosa a informação e de negar sua entrega, jamais pode depender exclusivamente de um órgão estatal a cujos membros seja atribuída a prática do ato ilícito. Outrossim, tampouco pode ficar sujeita à sua discricionariedade a decisão final sobre a existência da documentação solicitada. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 196-202).

- Promoção dos direitos humanos: educação em direitos humanos dirigida a funcionários públicos, incluindo as forças de segurança e a sociedade em geral, através do exercício da memória.

O desaparecimento forçado de pessoas é cometido em violação ao mais contundente dos rigores jurídicos, uma vez que vulnera a própria essência da normatividade jurídica; se trata de uma prática executada em frontal e total violação de normas imperativas do Direito Internacional, na qual se encontram envolvidos agentes e/ou atores estatais. Considerando esta situação aberrante, a Corte Interamericana ordenou a implementação de Programas específicos de Educação em Direitos Humanos dirigidos, comumente, às forças de segurança e funcionários judiciais.

Infelizmente, no caso *Gomes Lund*, a Corte concentrou-se na consolidação da sua jurisprudência constante e uniforme em relação à incompatibilidade à luz da CADH das leis de anistia ou disposições que procuram efeitos semelhantes para casos de violações dos direitos humanos, desperdiçou a oportunidade de estender o Programa referido aos integrantes do Judiciário brasileiro, o que certamente houvesse tido um impacto benéfico tanto institucional quanto social.

> Este Tribunal julga importante fortalecer as capacidades institucionais do Estado, mediante a capacitação de integrantes das Forças Armadas sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos e os limites a que devem ser submetidos. Para essa finalidade, o Estado deve dar prosseguimento às ações desenvolvidas e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, destinado a todos

> os níveis hierárquicos das Forças Armadas. [...]. (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, para. 283).
> [...] O Estado deve tomar medidas tendentes a formar e capacitar os membros das suas forças policiais sobre os princípios e as normas de proteção dos direitos humanos, [implementando] programas de educação permanentes em direitos humanos dentro das forças policiais paraguaias, em todos os seus níveis. (CORTE IDH, caso *Goiburú*, 2006, para. 178).
> As violações imputáveis ao Estado, neste caso, foram perpetrados por funcionários estatais. Além disso, as violações vieram-se agravadas pela existência, no momento da ocorrência dos fatos, de um contexto generalizado de impunidade respeito de graves violações aos direitos humanos propiciadas pelos operadores judiciais. Consequentemente, não obstante a existência de programas no Peru para a capacitação de seus funcionários judiciais através da Academia da Magistratura, o Tribunal considera necessário que o Estado implemente, num prazo razoável, programas permanentes de educação em direitos humanos destinados a membros dos serviços de inteligência, às Forças Armadas, bem como aos juízes e promotores. (CORTE IDH, caso *Anzualdo Castro*, 2009, para. 193).

Sob este item corresponde mencionar as várias medidas de reconhecimento, recordação e homenagem que foram ordenadas pela Corte, as quais constituem uma importante medida de reparação e fazem parte das necessárias garantias para a não repetição das graves violações cometidas. Trata-se de iniciativas significativas tanto para a preservação da memória e satisfação das vítimas, quanto para a recuperação e restauração da memória histórica numa sociedade democrática.

Todas estas medidas têm sido ordenadas pelo Tribunal Interamericano afirmando que para sua aplicação deve existir acordo, coordenação e/ou consulta com os familiares das vítimas diretas, estabelecendo ao efeito prazos variáveis que vão de 6 meses até um ano a contar desde a notificação da sentença. Neste sentido, podem ser mencionadas as realizações de atos públicos de reconhecimento da responsabilidade estatal (i.e., caso *Gomes Lund*, 2010, parágrafo 13); criação de espaços de memória públicos, sejam estes memoriais, museus, monumentos, sítios dedicados à colocação de placas, por exemplo – entre outros – como aconteceu no caso dos *19 Comerciantes*, em que foi ordenada a construção de um monumento que preserve a memória e a lembrança das vítimas, a ser inaugurado em cerimónia pública (2004, para. 273). O Tribunal também recomendou

utilizar recursos audiovisuais de vários tipos (publicações, vídeos documentários, etc.) para manter viva a memória das vítimas e dar transparência aos atos criminosos que violaram os direitos humanos.

Com efeito, no Sistema Interamericano, o direito à verdade começou a surgir sob a ótica do dever de reparação pela falta de esclarecimento, investigação, julgamento e sanção do fenômeno, muito comum na região, do desaparecimento forçado de pessoas.

Tanto a Comissão como a Corte, desde seus inicios, determinaram a existência do direito à verdade e as consequentes obrigações dos Estados em sua virtude, tendo como referência às origens deste direito no Direito Internacional Humanitário, no marco do qual encontra-se estabelecida a obrigação estatal de buscar às pessoas desaparecidas no âmbito de conflitos armados internacionais ou não-internacionais, destacando-se, também, a existência do direito das famílias de conhecer o destino das vítimas em tais contextos.

Em 1980, em seu *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Argentina*, a CIDH sublinhava o império da obrigação dos Estados de adotar diferentes medidas relativas à averiguação e oportuna comunicação aos familiares da situação em que se encontram as pessoas desaparecidas. “É necessário estabelecer com toda certeza se essas pessoas vivem ou se estão mortas; se elas estão vivas, onde elas estão, e se elas morreram, onde, quando e em que circunstâncias morreram e onde seus restos foram enterrados” (1980, cap. III, F. e., para. 11).

Por seu lado, a Corte, na sua primeira sentença, também destacou a vigência desse direito, cuja titularidade naquele momento, detida pelos familiares da vítima, determinava as obrigações estatais de adoção de todas as medidas necessárias para esclarecer o acontecido, assim como para localizar e identificar as vítimas. Sob a égide do dever de reparação, a Corte continuará a reforçar a base jurídica do direito de saber a verdade do acontecido por parte dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado, afirmando que a privação do acesso à verdade dos fatos sobre o destino de uma pessoa desaparecida constitui tratamento cruel e desumano para a família dela, de modo que a violação do direito à integridade pessoal pode estar ligada a uma violação do seu direito de saber a verdade.

Com a decisão no caso *Bámaca Velásquez* (2000), a Corte Interamericana estabelecerá, expressamente (para. 201), que o direito à verdade se encontra subsumido no direito da vítima ou de seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento das violações e as correspondentes responsabilidades, através da investigação e ação penal decorrente dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial estabelecidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

À luz da sentença emitida no caso Gomes Lund, pode-se argumentar que, depois de consolidar o aspecto individual do direito à verdade, o Tribunal Interamericano começou a reforçar o seu aspecto social e coletivo, consagrando-o na decisão judicial antedita (2010). Nada do qual significa que estes aspectos não se encontraram simultaneamente presentes no âmbito do bem jurídico amparado por este direito, mas simplesmente, que a Corte – com método – reforço estes aspetos sequencialmente ou, mais precisamente, salientou com mais vigor um e depois, o outro.

Em outras palavras, ambos os órgãos do SIDH determinaram o conteúdo do direito à verdade e as obrigações dos Estados decorrentes dele através da análise abrangente da DADyDH e CADH.

Na mesma linha, tem-se orientado o Sistema das Nações Unidas, no qual pode-se destacar o estabelecido pela antiga Comissão de Direitos Humanos no Conjunto de Princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos através da luta contra a impunidade, de 2005, documento que estabeleceu, entre outros, que

> [...] As vítimas e suas famílias têm o direito imprescritível de conhecer a verdade sobre as circunstâncias em que as violações foram cometidas e em caso de morte ou desaparecimento, qual foi a sorte ou o destino da vítima (Princípio 4), [e que] compete aos Estados adotar as medidas adequadas, incluindo as necessárias para garantir o funcionamento independente e eficaz do sistema judicial, para implementar efetivamente o direito a saber. As medidas adequadas para garantir este direito podem incluir processos não judiciais que complementem o papel do Judiciário. Em qualquer caso, os Estados devem assegurar a apresentação de arquivos relativos às violações dos direitos humanos e a possibilidade de consultá-los. As sociedades que sofreram crimes hediondos perpetrados massiva ou sistematicamente podem beneficiasse, em particular, com a criação de uma comissão da verdade ou qualquer

> outra comissão de inquérito, a fim de estabelecer os factos relativos a essas violações, a fim de apurar a verdade e evitar o desaparecimento de provas. Seja ou não que um Estado estabeleça um órgão deste tipo, deve garantir a preservação dos arquivos relativos às violações dos direitos humanos e do direito humanitário e a possibilidade de consultá-los. (Princípio 5). (ONU-ECOSOC, *Conjunto de princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade*, 2005).

De acordo com o mesmo documento jurídico, as comissões da verdade são organismos oficiais, temporários e de averiguação dos fatos que não têm caráter judicial e lidam com a investigação de violações dos direitos humanos ou do direito humanitário que foram cometidas ao longo de vários anos. Da mesma forma, o Estudo sobre o direito à verdade formulado pelo Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos estabelece que:

> [...] O direito de saber a verdade sobre violações manifestas dos direitos humanos e infrações graves das normas de direitos humanos é um direito autônomo e inalienável, vinculado à obrigação e dever do Estado de proteger e garantir os direitos humanos, realizar investigações eficazes e garantir que existam recursos eficazes e a obtenção da reparação. Este direito, intimamente ligado com outros direitos, tem tanto aspectos individuais quanto coletivos, e deve ser considerado como um direito irrevogável, que não admite suspensões e não deve estar sujeito a restrições. (ONU-ECOSOC, Comissão de Direitos Humanos, 2006, *Resumo*).

É dizer, em contextos que a qualificação mais auspiciosa deve de chamar transicionais, o direito à verdade adquire um significado e importância estrutural, e como bem o apontou a Corte, em conexão com o direito à liberdade de expressão e pensamento, coloca em primeira plana ao direito de acesso à informação, pilar incontestável da democracia, do vigor da democracia.

Também, sobre a importância de observar as obrigações decorrentes de tais direitos, o Relator Especial sobre a verdade, a justiça, a reparação e garantias de não repetição da ONU sustentou que:

> [...] A Justiça de Transição é uma estratégia para lograr que a justiça corrija violações massivas de direitos humanos em tempos de transição; não é um nome para uma forma diferente de justiça. A satisfação oferecida pela justiça não pode ser alcançada sem verdade, justiça, reparação e garantias de não repetição. [Além disso,] só uma abordagem abrangente para a implementação destas medidas pode responder eficazmente a esta tarefa e colocar as vítimas no centro de todas as respostas. [...] O reconhecimento das vítimas como indivíduos e sujeitos de direito é essencial em qualquer tentativa de remediar as violações massivas dos direitos humanos e prevenir a sua repetência. A reconciliação não pode ser um novo fardo que pese sobre os ombros daqueles que foram vitimados. (ONU, *Boletim de imprensa*, 11 de setembro de 2012, disponível em: http://nacionesunidas.org.co/blog/2012/09/11/la-justicia-transicional-no-es-un-forma-blanda-de-justicia-nuevo-relator-especial-de-la-onu-pablo-de-greiff/).

O direito à verdade erige-se como um dos pilares dos mecanismos da justiça de transição, junto à justiça, à reparação e às garantias de não repetição; cuja importância há sido reconhecida pelos Estados membros da OEA, que declararam, reunidos em Assembleia, que é de suma importância respeitar e garantir o direito à verdade, que ampara às vítimas de violações manifestas dos direitos humanos e violações graves ao direito internacional humanitário, bem como as suas famílias e à sociedade como um todo, para conhecer a verdade sobre tais violações da maneira mais completa possível, em particular a identidade dos autores e as causas, os fatos e as circunstâncias em que ocorreram. (Resoluções da Assembleia Geral: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08); AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07); AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08): AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09); AG/RES. 2595 (XL-O/10); AG/RES. 2662 (XLI-O/11); AG/RES. 2725 (XLII-O/12); AG/RES. 2800 (XLIII-O/13) y Conselho Permanente da OEA: Projeto de Resolução de 23 de maio de 2014: O direito à verdade (OEA/Ser.G; CP/doc.5003/14).).

Finalmente, lembre-se que os pilares acima mencionados são complementares, cada um tem um alcance e conteúdo próprios, indispensáveis e insubstituíveis entre si. Como laconicamente, foi sustentado pelo Relator Especial sobre a promoção da verdade, a justiça, a reparação e as garantias de repetição: “a verdade não pode ser um substituto da justiça, a reparação e as garantias de não repetição”. (Conselho de Direitos Humanos, *Relatório* ..., A/HRC/24/42, 28 de agosto de 2013, para. 26).

Quanto ao direito à verdade, os dois órgãos, Comissão e Corte Interamericanas, destacaram a importância e apoiaram as iniciativas que buscam investigar e esclarecer situações de violações sistemáticas dos direitos humanos através da criação de Comissões de Verdade, fazendo uso, em várias oportunidades, das informações fornecidas pelos relatórios finais das Comissões da Verdade como uma fonte de informações e provas em relação com casos tramitados perante o sistema de petições e casos interamericano, como convém e corresponde aos tribunais, por definição protetores dos direitos e liberdades fundamentais.

A Corte estabeleceu que mesmo que as Comissões da Verdade não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade através de processos judiciais, se trata de determinações da verdade que são complementares uns aos outros, porque cada uma tem um significado e alcance próprio bem como potencialidades e limites particulares, dependendo do contexto em que surgem e dos casos e das circunstâncias concretas que analisem. (*Inter alia*, caso do *"Jornal Militar"*, 2012, para. 298).

Na região têm-se implementado diversas Comissões da Verdade, para cuja apreciação pode ser consultado o Relatório temático da CIDH (2014) feito ao respeito. No caso do Brasil, a CIDH,

> comemor[ou] a decisão do Brasil de constituir a Comissão da Verdade para investigar as violações dos direitos humanos perpetradas entre 1946 e 1988, no intuito de promover a recuperação da verdade histórica do que aconteceu naquelas décadas, inclusive na última ditadura militar. A CIDH considera essa decisão um passo fundamental para avançar no esclarecimento dos fatos do passado. O direito internacional dos direitos humanos reconhece que toda pessoa tem direito a conhecer a verdade. No caso das vítimas de violações dos direitos humanos e seus familiares, ter acesso à verdade dos fatos constitui uma forma de reparação. Neste sentido, a formação da Comissão da Verdade no Brasil desempenhará um papel fundamental para tornar efetivo o direito à verdade das vítimas de violações dos direitos humanos cometidas no passado, bem como de todas as pessoas e da sociedade em seu conjunto. Como a Comissão já indicou em reiteradas oportunidades nas últimas décadas, os Estados têm a obrigação de investigar as graves violações dos direitos humanos a fim de estabelecer a verdade dos fatos, bem como fazer justiça e

> punir os responsáveis materiais e intelectuais. A Comissão Interamericana coloca-se à disposição das autoridades do Brasil e da Comissão da Verdade recém-formada para colaborar, no âmbito de suas funções, com essa importante iniciativa. (CIDH, *Imprensa,* N° 48/12, 15 de maio de 2012. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/048.asp).

3. 2. A CNV – A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

Durante o mês de dezembro de 2009 foi realizada a 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos organizada pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, sob a chefia naquele momento do atual comissário (CIDH) Paulo de Tarso Vanucchi com a finalidade de revisar e atualizar o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH). Juntamente com a aprovação do 3º PNDH (o primeiro dos quais fez ênfase na garantia dos direitos civis e políticos e o segundo ampliou o debate ao incorporar os direitos económicos, sociais e culturais), a Conferência recomendou a criação da Comissão Nacional da Verdade.

Ao assinar a apresentação do Programa, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, considerou a relevância da criação de uma CNV, portanto, institui, por ato presidencial do 13 de janeiro de 2010, o Grupo de Trabalho responsável de elaborar o anteprojeto de lei para a criação da CNV. Sob a presidência de Erenice Guerra, secretária-executiva da Casa Civil, o referido grupo foi integrado por Paulo Tarso de Vannuchi, secretário de Direitos Humanos da Presidência da República; Paulo Abrão, presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça; Vilson Vedana, consultor jurídico do Ministério da Defensa; Marco Antônio Rodrigues Barbosa, presidente da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), do governo federal; Paulo Sérgio Pinheiro, representante da sociedade civil. O projeto de lei que resultou foi encaminhado ao Congresso Nacional em maio de 2010 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, tendo tramitado sob o regime de urgência. Uma vez aprovada pelo Congresso Nacional, a Lei n° 12.528 foi sancionada pela atual presidenta, Dilma Rousseff, em 18 de novembro de 2011.

A Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011, institui a CNV com mandato para examinar e esclarecer o quadro de graves violações de direitos humanos praticadas entre

1946 e 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. Em cerimônia realizada no Palácio do Planalto em 16 de maio de 2012, que contou com a participação dos ex-presidentes Luiz Inácio Lula da Silva, Fernando Henrique Cardoso, Fernando Collor de Mello e José Sarney, a presidenta da República instalou a CNV com a afirmação de que a verdade é merecida pelo Brasil, pelas novas gerações que o habitam – 80% dos quais nasceram após a época do manifesto terrorismo de Estado – e, sobretudo, por aqueles que perderam parentes e amigos.

Integrada por sete conselheiros dentre brasileiros de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defensa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos, conforme estabelece o artigo 2 da Lei de criação da CNV, foram designados por a Presidente: José Carlos Dias – advogado, defensor de presos políticos e ex-ministro da Justiça–, José Paulo Cavalcanti Filho – advogado e ex-ministro da Justiça –, Maria Rita Kehl – psicanalista e jornalista –, Paulo Sérgio Pinheiro – professor titular de ciência política da USP – e Rosa Maria Cardoso de Cunha – advogada criminal e defensora de presos políticos. Designados para a composição inicial, se desligaram antes da conclusão dos trabalhos: Claudio Lemos Fonteles – ex-procurador-geral da República – (renunciou em 2 de setembro de 2013) e Gilson Langaro Dipp – ministro do Superior Tribunal de Justiça – (pediu afastamento, por razão de saúde, em 9 de abril de 2013). O conselheiro Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari – advogado e professor titular de direito internacional do Instituto de Relações Internacionais da USP – foi nomeado em 3 de setembro de 2013, tendo permanecido até o final. Esse final, a conclusão do mandato da CNV, deixou estampado o novo início – ou pelo menos um desígnio que acompanha a apresentação do primeiro volume do Relatório da CNV, trabalho feito na íntegra "buscando fazer de nossa missão fator de mobilização da sociedade brasileira na defensa e na promoção dos direitos humanos", na defensa da verdade, com memória, pela justiça.

O Relatório da CNV está organizado em três volumes: O primeiro contem, organizado em 18 capítulos subscritos coletivamente pelos conselheiros, a ddescrição dos fatos relativos às graves violações de direitos humanos do período investigado, com

especial atenção ao regime ditatorial que se prolongou de 1964 a 1985. No segundo, encontram-se reunidos textos temáticos que refletem especialmente a dinâmica dos grupos de trabalho constituídos nos inicios de atividades da CNV; esses textos, de responsabilidade individual de alguns dos conselheiros, são textos sobre aspectos do temário versado pela Comissão. Finalmente, o terceiro capítulo está integralmente dedicado às vítimas, aos 434 mortos e desaparecidos políticos.

> 1) No âmbito desse quadro de graves violações de direitos humanos, a CNV teve condições de confirmar 434 mortes e desparecimentos de vítimas do regime militar, que se encontram identificados de forma individualizada no Volume III de seu relatório, sendo 191 os mortos, 210 os desaparecidos e 33 os desaparecidos cujos corpos tiveram seu paradeiro posteriormente localizado, um deles no curso do trabalho da CNV. Esses números certamente não correspondem ao total de mortos e desaparecidos, mas apenas ao de casos cuja comprovação foi possível em função do trabalho realizado, apesar dos obstáculos encontrados na investigação, em especial a falta de acesso à documentação produzida pelas Forças Armadas, oficialmente dada como destruída. Registra-se, nesse sentido, que os textos do Volume II do Relatório CNV correspondentes às graves violações perpetradas contra camponeses e povos indígenas descrevem um quadro de violência que resultou em expressivo número de vítimas. (CNV, 2014, Relatório, Vol. I, Parte V, Cap. 18, *Conclusões*).

Os relatos que se apresentam neste terceiro capítulo são de autoria do conjunto dos conselheiros, e ao mesmo tempo que expõem cenários de horror pouco conhecidos por milhões de brasileiros, reverenciam as vítimas de crimes cometidos pelo Estado brasileiro e por suas Forças Armadas que, no curso da ditadura, levaram a violação sistemática dos direitos humanos à condição de política estatal, cujos efeitos ainda hoje golpeiam à sociedade e à institucionalidade brasileira.

> 2) Comprovação do caráter generalizado e sistemático das violações de direitos humanos – verdadeira política de Estado, de terrorismo de Estado, nos 21 anos de regime ditatorial instaurado em 1964.
> 3) Caraterização da ocorrência de crimes contra a humanidade

> 4) Persistência do quadro de graves violações de direitos humanos – embora não ocorra mais em um contexto de repressão política, a prática de detenções ilegais e arbitrárias e de tortura, execuções, desaparecimentos forçados e mesmo ocultação de cadáveres não é estranha à realidade brasileira contemporânea. Relativamente à atuação dos órgãos de segurança pública, multiplicam-se, por exemplo, as denúncias de tortura, o que levou à recente aprovação da Lei n° 12.847/2013, destinada justamente à implementação de medidas para prevenção e combate a este tipo de crime. É entendimento da CNV que esse quadro resulta em grande parte do fato de que o cometimento de graves violações de direitos humanos verificados no passado não foi adequadamente denunciado, nem seus autores responsabilizados, criando-se as condições para sua perpetuação. (CNV, 2014, Relatório, Vol. I, Parte V, Cap. 18, *Conclusões*).

Segundo a CNV foi determinante para os seus trabalhos, que o processo legislativo que produziu a Lei n° 12.528/2011 tenha se dado simultaneamente àquele que conduziu à aprovação da Lei n° 12.527/2011, de Acesso à Informação (LAI), pois esta garantiu maior transparência à administração pública, restringindo a possibilidade de classificação de informações dos documentos que versam sobre violações aos direitos humanos, praticadas por agentes públicos.

Não só respeito da criação da CNV pode ser vista a incidência jurídica do SIDH nas melhores proteções jurídicas exigidas – assim como também na promoção dos direitos humanos - para as pessoas sob a jurisdição brasileira, mas também no apoio - orientação e acompanhamento - a outras iniciativas jurídicas que têm sido contabilizadas entre os antecedentes dentre os quais o trabalho da CNV pude beneficiar-se:

> Em particular, o Estado destacou as medidas de reparação que adotou no presente caso, manifestando, *inter alia*, que: a) promulgou a Lei nº 9.140/95, mediante a qual "promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e pelos desaparecimentos ocorridos durante o período do regime militar" e pagou indenizações aos familiares de 59 supostas vítimas; b) publicou, em agosto de 2007, o livro "Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos", no qual estabeleceu a versão oficial sobre as violações de direitos humanos cometidas por agentes estatais, "reforçando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado"; c) realizou "diversos atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o

> […] regime militar"; d) enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.228/09 sobre o acesso à informação pública; e) impulsionou o projeto "Memórias Reveladas", relacionado com diversas iniciativas sobre o arquivamento e a divulgação de documentos relativos ao regime militar, e f) promoveu uma campanha para a entrega de documentos que possam ajudar na localização dos desaparecidos. Adicionalmente, foram realizadas diversas iniciativas sobre a busca dos restos mortais e identificação dos desaparecidos da Guerrilha, entre outras, expedições à região do Araguaia. Com base no anteriormente exposto, o Estado concluiu que a falta de interesse processual "dos peticionários" é consequência do fato de que "as medidas já adotadas [pelo Estado], somadas às que estão em implementação, atend[em] a integralidade de [seus] pedidos". (CORTE IDH, *caso Gomes Lund*, 2010, para. 21).

Entre os muitos antecedentes que serviram ao trabalho da CNV, destacam-se aqui alguns dos mesmos no nível nacional brasileiro, sem prejuízo de remeter ao Relatório da CNV para seu conhecimento aprofundado:

Em 1985 foi concluído o Relatório *Brasil: Nunca Mais,* capitaneado pela Arquidiocese do São Paulo e pelo Conselho Mundial de Igrejas, sob a coordenação do cardeal Paulo Evaristo Arns e do reverendo Paulo Wright, vinha sendo desenvolvido a partir da Lei de Anistia. É considerado a maior iniciativa da sociedade brasileira na denúncia das graves violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura militar. Se tornou possível na medida em que os advogados conseguiram retirar os autos dos processos criminais dos cartórios da Justiça Militar, para fins de apresentação da petição de anistia, aproveitando-se disso para extrair cópia de toda essa documentação.

Foram analisados 707 casos, que envolviam 7.367 acusados em processos criminais e 10.034 em inquéritos policias, em um total de aproximadamente 1 milhão de páginas. A Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) recebeu toda a documentação com o compromisso de permitir sua consulta e reprodução. Por temor do que o material de pesquisa pudesse ser destruído, em plena retomada da democracia, cópia da documentação foi encaminhada pelo Conselho Mundial de Igrejas ao Latin American Microform Project do Center for Research Libraries (CRL), em Chicago, Estados Unidos. Em cerimônia realizada em agosto de 2013 entregaram-se os documentos mantidos no exterior ao Ministério Público Federal, com vistas à digitalização da integralidade do acervo.

Dez anos depois, em 1995 se conjugam multiplex fatos de grande relevância. Nesse ano foi publicado o *Dossiê de mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964*, resultado dos esforços dos familiares, no qual foram apurados 339 casos de assassinatos e desaparecimentos, no Brasil e no exterior, decorrentes da perseguição política do terrorismo de Estado.

No mesmo ano foi sancionada a Lei n° 9.140/1995 – nas palavras da CNV: "a pedra angular de todo o processo de reconhecimento de responsabilidade do Estado brasileiro pelas graves violações de direitos humanos praticadas pela ditadura" (CNV, Relatório, Vol. I, Parte I, Cap. I, *Antecedentes históricos*). Em seu anexo I, esta Lei disponibiliza os nomes e os dados de 136 desaparecidos, a partir do trabalho realizado pelos familiares. Esta Lei institui a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), concedendo-lhe poderes para identificar aqueles que, em razão de participação ou acusação de participação em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1975, faleceram em dependências policias ou assemelhadas, por causas não naturais. No ano 1996 se fez uma interpretação 'ampliativa' aos fins do estabelecimento da responsabilidade estatal: a partir de então o relevante será a custodia estatal da vítima.

Nos anos 2002 e 2004, algumas das críticas apontadas pelos familiares vieram a ser contempladas por duas importantes alterações no texto da lei: a Lei n° 10.536/2002 reviu a questão temporal, ao ampliar o termo de sua aplicação de agosto de 1979 para 5 de outubro de 1988, data de promulgação da Constituição. Por sua vez, a Lei n° 10.875/2004 ampliou a atribuição da CEMDP para que ela pudesse proceder ao reconhecimento de pessoas que tivessem falecido em virtude da repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público, bem como dos que tivessem falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de sequelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes públicos.

A CEMPD, atualmente vinculada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, é composta por sete membros escolhidos por designação presidencial – dentre os quais representantes dos familiares dos mortos ou desaparecidos, da Comissão

de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, do Ministério Público Federal e do Ministério da Defensa – e tem poderes para solicitar documentos de qualquer órgão público, realizar pericias, receber a colaboração de testemunhas e obter informações junto a governos e entidades estrangeiras, por intermediação do Ministério de Relaciones Exteriores, além de poder empreender esforços na localização de restos mortais das pessoas desaparecidas.

A identificação e/ou reconhecimento das vítimas conforme os poderes atribuídos na Lei serve a efeitos de conceder indenizações a título reparatório, tendo-se conferindo legitimidade ao cônjuge, ao companheiro e a descendentes, ascendentes e familiares colaterais até o quarto grau para formular, no prazo de 120 dias contados desde a publicação da lei – com renovação do prazo a partir das emendas ao texto da mesma –, os pedidos pertinentes.

Em cerimônia realizada em agosto de 2007, no Palácio do Planalto, ocorreu o lançamento do livro *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, o relatório das atividades do órgão. Além dos nomes constantes no anexo da própria Lei, os trabalhos da CEMDP conduziram à aprovação de 221 casos e ao indeferimento de 118. O relatório do 2007 contém, no seu capitulo 4, uma narrativa referente a cada um dos casos de morte e desaparecimento, em ordem cronológica, bem como a síntese de respectivo processo administrativo e do reconhecimento da responsabilidade estatal.

Nas exatas palavras constantes do relatório final da CEMDP, esta

> [...] oficializou o reconhecimento histórico de que esses brasileiros não podiam ser considerados terroristas ou agentes de potencias estrangeiras, como sempre martelaram os órgãos de segurança. Na verdade, morreram lutando como opositores de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática erguida em 1946". (CNV, 2014, Relatório, Vol. I, Parte I, Cap. I, para. 21).

Se bem a própria Lei n° 12.528/2011 considerou os trabalhos da CEMDP, a CNV teve a oportunidade de ir mais adiante, em dois sentidos, ligados a definições jurídicas de importância. Primeiro, ao desenvolver seus trabalhos no período de 2012 a 2014, a CNV

examinou os casos de morte e desaparecimento forçado em compasso com tratados e decisões de órgãos internacionais posteriores à Lei n° 9.140/1995 – o que levou a considerar alguns casos de morte, assim classificados pela CEMDP, como casos de desaparecimento. (CNV, 2014, Relatório, Vol. I, Parte I, Cap. I, para. 22).

Em segundo lugar, o trabalho da CNV foi capaz de fazer justiça a trabalhadores rurais, indígenas e clérigos assassinados durante a ditadura, o que em regra não pode ser apreciado pela CEMDP; ao não exigir a comprovação de que mortos e desaparecidos tivessem participado ou sido acusados de participar de atividades políticas, a avaliação da CNV viabilizou um incremento qualitativo e quantitativo para a verificação daqueles que morreram e desapareceram no período entre 1946-1988. (CNV, ibidem).

No ano 2002, a Lei n° 10.559/2002 disciplinou a condição de anistiado político prevista na Constituição Federal (regulamentou o artigo 8° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), assim como reconheceu a Comissão da Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça, como órgão responsável por reparar os atos de exceção, entre 1946 e 1988.

Os membros da Comissão de Anistia são designados pelo ministro de Justiça para a prestação de um trabalho de alta relevância pública, com representação fixa do Ministério da Defensa e de um representante dos anistiados. O colegiado tem poderes para realizar diligencias, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos, assim como arbitrar o valor das indenizações.

Até o mês de setembro de 2014, a Comissão de Anistia havia apreciado cerca de 62 mil requerimentos: destes, cerca de 35 mil foram diferidos. (CNV, ibidem, para. 23). Além de analisar os requerimentos, a Comissão de Anistia tem realizado esforços, na área de educação para os direitos humanos, em dois projetos principais: o Memorial da Anistia Política no Brasil, a ser instalado no antigo prédio da Faculdade de Filosofia da Universidade de Minas Gerais (em pareceria com o Ministério de Justiça e a prefeitura de Belo Horizonte), que pretende resguardar a memória dos perseguidos políticos; e as sessões públicas itinerantes de apreciação dos requerimentos de anistia política – chamadas *Caravanas de*

Anistia – , iniciadas em abril de 2008, que têm tornado possível apreciar os casos no local em que ocorreu a perseguição política.

Os trabalhos da CEMDP e da CA têm possibilitado um espaço privilegiado para a busca da verdade. O deferimento dos pedidos elaborados com base na Lei n° 9.140/1995 e a Lei n° 10.559/2002 significa conferir status público a uma versão constantemente negada por setores militares. Ainda que as duas comissões sejam consideradas comissões de reparação, ambas têm contribuído para a luta por memória, verdade e justiça no pais.

Outrossim, deve-se salientar que a instituição da CNV foi acompanhada pela constituição de comissões da verdade em todo o país. A cooperação e o diálogo com essas comissões da verdade, estaduais, municipais, universitárias, sindicais e de seccionais da OAB, que ultrapassam uma centena, possibilitou uma ampla mobilização – de grande importância num país de dimensões quase continentais – em torno dos temas relacionados à memória, à verdade e à justiça.

3. 2.1. A CNV E A ATUALIDADE DO CASO *GOMES LUND*

No que diz respeito à obrigação de valorizar judicialmente as informações fornecidas pelo trabalho da CNV, avançar nas etapas de julgamento, e implementar as recomendações feitas no seu Relatório através de um órgão permanente do Estado brasileiro, pode ser consultada a audiência temática sobre Direito à Verdade que teve lugar durante o 154 Período de Sessões da CIDH, de 16 a 20 de março de 2015, que foi solicitada por CONECTAS DDHH, Comissão de Direitos Humanos de Justiça Pais de São Paulo (Brasil); Centro de Estudos Legais e Sociais (Cels, Argentina); e Washington Office Latin America (WOLA, Washington), na qual solicitaram uma visita *in loco* da CIDH para fazer averiguações acerca dos procedimentos implementados – se os houver – pelo Governo brasileiro para a instalação de um órgão permanente encarregado de fazer o seguimento das recomendações da CNV (recomendação número 26) e a instalação de canais permanentes de diálogo para avaliar os avanços nesta temática.

Uma vez que a este trabalho o acompanha um desígnio de que o próprio relacionamento do Brasil com o SIDH lhe vai permitir reorientasse no fortalecimento da justiça mediante o fiel cumprimento do seu mandato constitucional, fazendo o que, se encontrará com o papel crucial que o SIDH desempenha em matéria de consolidação democrática no respeito aos direitos humanos, opta-se por apresentar as possibilidades ainda disponíveis no início de 2016 para que o Judiciário brasileiro esteja à altura do julgamento da Corte Interamericana emitido no caso *Gomes Lund* e consiga começar a reverter os efeitos negativos da decisão – ou melhor, deveria dizer-se do esmagador *obiter dictum* sem *ratio decidendi* digna de um tribunal de justiça – de sua mais Alta Corte, com ou sem ela, no que diz respeito à interpretação extensiva dada à Lei de Anistia, que será objeto de repasso no seguinte apartado deste trabalho.

Em primeiro lugar, é de notar que a OAB - responsável pela apresentação da ADPF nº 153 - imediatamente entrou (agosto de 2010) com um recurso (embargos de declaração) ao Supremo Tribunal Federal para que este se manifestasse ao seu devido tempo sobre a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na mesma linha, em 15 de maio de 2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) promoveu a ADPF n° 320, por meio da qual pretende que o STF reconheça a validade e o efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana no caso Gomes Lund, requerendo que se declare que a Lei de Anistia não se aplica às graves violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos, militares ou civis e, portanto, que a via da justiça se encontra expedita para a instauração das ações penais que visam, em regra, à responsabilização criminal desses agentes militares o civis. Em parecer apresentado em 28 de agosto do mesmo ano, data em que a Lei de Anistia completou 35 anos, o Procurador-Geral da República, sustentou o efeito vinculante da sentença para todos os poderes e órgãos estatais e a impossibilidade de que a prescrição e a anistia sigam constituindo-se em obstáculo para o processamento dos crimes contra a humanidade; parecer que consolida a posição do Ministério Público Federal (MPF) desde a criação do Grupo de Trabalho relacionado ao tema da Justiça de Transição, no ano 2012. Outrossim, em dezembro de 2013, o Procurador-Geral determinou a criação de uma força-tarefa composta dos

promotores que irão a instruir as ações criminosas a serem ajuizadas em Marabá, Pará, o que também contribui a reforçar o trabalho em equipe e a referida posição do MPF.

Também se encontra na jurisdição do STF o caso iniciado pelo assassinato, perpetrado por tortura, do ex-deputado federal, Rubéns Paiva, pelo qual fosse apresentada ação criminal, ajuizada pelo MPF contra cinco militares. A decisão, que chegou ao STF via impugnação, é a primeira decisão coletiva de um tribunal brasileiro (Tribunal Federal do Rio de Janeiro) reconhecendo e declarando que a prática de crimes contra a humanidade no país será perseguida por ação imprescritível à luz do Direito Internacional, bem como reconhecendo o dever – pendente – de cumprimento da sentença interamericana no caso *Gomes Lund*. No entanto, a defesa apresentou um recurso direto ao STF, previsto para garantir a autoridade das decisões proferidas por esse Tribunal (STF), quando dotadas de efeitos vinculativos. No caso, o Juiz-relator concedeu uma medida liminar para suspender o processo e as decisões da Justiça do Rio de Janeiro, alegando que são incompatíveis com a decisão emitida na ADPF nº 153.

Ao longo deste trabalho, foram destacados conceitos consolidadas e pacíficos no âmbito interamericano, que encontram apoio não só neste, mas na consciência jurídica universal. Nesse sentido, o respeito, garantia e promoção do direito de acesso à justiça e, particularmente, as perspetivas das ações criminais iniciadas por violações graves dos direitos humanos e casos de crimes contra a humanidade em um estado democrático de direito, constituem imperativos jurídicos fundamentais.

No entanto, no Brasil - segundo pode ser estabelecido de acordo com a informação oficial destinada ao SIDH, principalmente nas audiências temáticas celebradas perante a CIDH nas quais o Estado esteve envolvido em 2014 e 2015 - apesar de terem sido instauradas mais de duas centenas de processos penais e propostas algumas ações criminais contra militares e agentes civis pela execução de desaparecimentos forçados, com base na apreciação feita pelo MPF, diante da ausência de criminalização unitária deste crime complexo e pluriofensivo na lei brasileira, dessas condutas criminosas sob as figuras jurídicas previstas no direito penal nacional, através de tipos penais permanentes, tais como crimes de sequestro e ocultação de cadáver (entendimento acatado, inclusive, pelo próprio

STF ao autorizar a extradição de militares para responderem a processos perante o Judiciário argentino por desaparecimento forçado) – o fato é que, de milhares, de dezenas de milhares de violações dos direitos humanos, com pouco mais de duas centenas de investigações instauradas, das quais apenas 9 resultaram em ações propostas à consideração da justiça e apenas 2 permanecem em andamento, a situação revela um equilíbrio absolutamente deficiente em relação ao direito à proteção jurisdicional efetiva e alerta sobre a gravidade institucional desta situação.

E isto tem implicações para a democracia brasileira; na medida em que aqueles que sofreram e continuam a sofrer as consequências da violência totalitária e aterrorizante imposta pela ditadura não obtiveram uma resposta baseada na justiça, a igualdade perante a lei, princípio da dignidade da justiça e da harmonia das vinculações socio-legais, encontra-se afetado. O que é evidenciado em várias frentes, a primeira das quais é o fato de que a mais de 50 anos do golpe e 30 do 'retorno' à democracia, não há nenhum membro do aparato repressivo do Estado que tenha sido sancionado pelas graves violações de direitos e liberdades fundamentais cometidos naquela época.

Além disso, a falta de investigação, julgamento e sanção não sobrancelha de estender seus tentáculos nocivos e nefastos, testemunho do qual é a situação de violência - ou insubordinação - das forças de segurança que o Brasil sofre e que pode ser vista não apenas através dos múltiplos relatórios periódicos de reconhecidas organizações de defesa dos direitos humanos (*Anistia Internacional*, entre outros, 2014-2015 pp. 72-78; 2009 e *Human Rights Watch*, *inter alia*, 2015, 2016), mas, também, diariamente no país: a polícia brasileira, mata, em média, 6 pessoas por dia, por causa de sua política de atenção ao crime como se do extermínio de um inimigo se tratar, segundo um dos relatórios do Centro de Direitos Humanos e Justiça Global da Faculdade de Direito da Universidade de Nova York, apresentado pelo Sr. Weichert Marlon em audiência perante a CIDH (Audiência-CIDH, 20 de março de 2015). Desafiadora situação de violência policial que, mesmo quando não seja um legado exclusivo da ditadura militar, porque tem causas múltiplas simultâneas, é claro e indubitável que a superação da impunidade e a promoção das necessárias reformas institucionais são medidas essenciais para resolver este problema.

Finalmente, deixasse constância de que, devido ao persistente incumprimento do Brasil em relação às suas obrigações constitucionais e convencionais na matéria, o Estado foi denunciado novamente perante a Comissão Interamericana, a que está tramitando três petições neste sentido.

Seja dito mais uma vez, é dever do Estado, dever irrecusável, sempre que estiver diante da pratica de desaparecimento forçado de pessoas ou de outras violações aos direitos humanos, realizar de oficio uma investigação imparcial, orientada à determinação da verdade, ao julgamento e à sanção dos responsáveis. Trata-se de um dos deveres contidos em normativa de caráter imperativo, jus cogens, inserida no campo das irrevogáveis obrigações estatais assim entendidas e compartilhadas pela comunidade jurídica mundial.

3. 2.2. A ADPF N° 153

Em 21 de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), propôs uma ação constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) objetivando a declaração de não-recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no parágrafo 1 do artigo 1 da Lei n° 6.683, de 19 de dezembro de 1979. Segundo esse preceito, a concessão de anistia a todos aqueles que cometeram crimes políticos - no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 – estender-se-ia aos crimes conexos, de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

A OAB afirmou o cabimento da ADPF perante a máxima instância do Judiciário por ser instrumento hábil a definir, com eficácia geral, se a lei federal questionada guarda conformidade com a ordem constitucional vigente, acrescentando não ser possível, consonante o texto da Constituição brasileira, considerar válida a interpretação dada a Lei de Anistia segundo a qual ela anistiaria vários agentes públicos responsáveis, entre outras graves violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forcados, abuso de autoridade, etc., pois essa interpretação violaria aberta e frontalmente diversos preceitos

fundamentais, tais como i) o dever do Poder Público de não ocultar a verdade, faltando à boa-fé que deve guiar seu acionar e fazendo-se cumplice da impunidade ii) os princípios republicanos e democráticos, que garantem o correto e eficaz cumprimento das funções dos órgãos públicos no pleno respeito aos direitos e liberdades da sociedade, iii) o princípio da dignidade humana, que estabelece um limite infranqueável ao agir dos poderes constituídos num Estado de direito e aos particulares civis organizados numa sociedade democrática. O arguente ainda argumentou que a controvérsia constitucional relativa ao alcance da lei de anistia deve ser resolvida, afirmando, em suma, que a questão de saber se houve ou não anistia dos funcionários e/ou agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de assassinatos, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar deve ser resolvida pela negativa, de modo que aqueles que perpetraram e comandaram esses atos não restem imunes à punição devida, nem sejam encobertos pelo anonimato.

Entre os pontos de vista, entendimentos e pareceres dos órgãos pertinentes do Estado brasileiro – notadamente do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa – bem como os ingressos feitos ao processo em qualidade de *amicus curiae* por várias instituições e organizações civis brasileiras, ilustram a controvérsia sinalada pela OAB, ao ajuizar a ação.

Através de uma decisão majoritária que vai quedar na história dos escândalos judiciais pela a sua injustiça, falta à verdade e à motivação jurídica, o STF decidiu, por 7 votos a 2, julgar improcedente a arguição, nos vergonhosos termos do voto do Juiz-relator, Ministro Eros Grau, quem, entre outras atrocidades, sustentou a ideia, delirante, de que a Lei de Anistia não só se encontra compreendida na ordem constitucional brasileira, mas, também, que ela é sua norma de origem – bem entendido: que a impunidade das graves atrocidades cometidas contra a população brasileira constitui a base sobre a qual se erige o sistema normativo constitucional da República Federativa do Brasil, e isto afirmado pelo sua máxima instância judicial (!).

Dada a importância e transcendência inegáveis que suscitava a resolução da ação constitucional de arguição com relação a questões de primeira ordem para os aspectos

institucionais comprometidos, era esperável que a decisão judicial e a localização institucional do órgão encarregado da mesma contribuíssem para o mais pleno cumprimento da função judicial, brindando-se através de um acórdão fundado nas vigorosas bases jurídicas existentes, que atingem e abrangem a todos os ordenamentos ditos de jurídicos - quer internos, quer internacionais – daí a mais apropriada denominação para essas bases: universais. No entanto, com a simples leitura das sumárias argumentações do voto do Ministro Relator que resumem, de fato, a essência do acordo maioritário alcançado pelo Supremo Tribunal Federal, surge pristina a escandalosa perpetuação da impunidade, com total desprezo dos direitos, garantias e liberdades jurídicas mais fundamentais – e elementares – das pessoas humanas; pronunciamento, sob todos os pontos de vista, indigno de um órgão encarregado de administrar a justiça, que mais bem constitui um insulto obsceno para o 'notável' saber jurídico considerável de que teria de encontrar-se revestidas as decisões judiciais, especialmente quando eles guiam a ação de toda a estrutura judicial, instituída para proteger e salvaguardar a Lei Fundacional e Fundamental de um Estado democrático de Direito.

Não há maior traição da própria praxe judicial que a denegação de justiça em que aqui cai o Supremo Tribunal Federal. Através de um exercício hermenêutico mais que distorcido, perverso, proclama abertamente e sem nenhum pudor a renúncia ao exercício da sua função; começa distinguindo as leis "verdadeiramente leis", únicas sobre as quais teria a magnanimidade de se pronunciar, para imediatamente exacerbar até o delírio a extensão que lhe dará a interpretação da Lei de Anistia - essa quase-lei ou, nas palavras do Juiz-Relator, "lei-medida", mais "consubstanciada, em si mesma, com um ato administrativo especial", que, note-se, se legitima por si só, sem qualquer outra referência mais do que aquilo que "historicamente procurou-se" com sua edição, ecoando, assim, nada mais e nada menos do que a definição dos Atos Institucionais da ditadura militar – atos imediatos, concretos, que diretamente disciplinavam "procuravam" não só violentar a institucionalidade jurídica por então em vigor senão, também, impor-lhe seu condicionamento em todas as fendas dos seus pedaços.

Nada têm a fazer as considerações sobre a democracia ou os princípios republicanos perante tal norma-origem, capaz de disciplinar os seus interesses e perpetuá-los *ad eternum*, congelá-los de uma vez e para a posteridade, garantindo desta maneira sua desquiciada arbitrariedade. Mas, claro, o Ministro Grau proclama que a tirania, a verdadeira tirania é a dos valores que abrevam na dignidade da pessoa humana e não a de "conexões criminosas *sui generis*", a de extensões da "anistia criminal de natureza política" – (!) ironias ou verdades da linguagem – que cobrem e encobrem "crimes de qualquer natureza". O fator decisivo para os Ministros da maioria que naquele momento componham o STF, é que não há antinomia nenhuma diante a implantação da imaginação totalitária que inaugura, integra e dá legitimidade a um sistema normativo, sempre que seja inquestionavelmente adequado à Lei de Anistia, mais corretamente, ao anseio de impunidade sob o qual se recobre a interpretação dada a ela. E, ainda, essa maioria pode, impudicamente, solicitar o "desembaraço" dos mecanismos que "ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura" (Veja-se em anexo a íntegra do acórdão).

Quando o presidente nacional da OAB, Cezar Britto, ajuizou a ação, lembrou, sumariamente, o trabalho que a Ordem dos Advogados tem vindo a fazer na tentativa de alcançar o adequado acesso à informação por parte sociedade brasileira, o levantamento do segredo sobre os arquivos da ditadura e a preservação desses documentos públicos que seus titulares estavam destruindo e, coincidentemente, disse que a OAB impetrava a ação para que a história do Brasil seja escrita de uma forma transparente, afirmando que a ação representava um oportunidade sem precedentes para que o Supremo Tribunal contribua nesta tarefa, ao fazer que a história do Brasil possa ser contada sem o constrangimento, sem a vergonha que a atravessa por não ter saldado suas contas com os torturadores: "o Supremo agora terá oportunidade única de fazer com que a história brasileira seja contada de forma não envergonhada, que é a punição dos torturadores" (OAB, *Imprensa*, 21 de outubro de 2008). Com uma frivolidade digna de espanto, que agouraria o tom em que a decisão seria manifesta, a Advocacia Geral da União, apresentou um parecer no qual carregou contra a OAB, censurando sua "mudança de posição" em referência à

interpretação que outrora sustentara sobre a Lei de Anistia, revelando que mais de que uma ação crucial para a defesa do Estado democrático de Direito – baseado no respeito aos direitos humanos – tratava-se, para o órgão encarregado de representar ao Governo Federal, de uma disputa de corantes corporativos. Desconcertantemente, a própria maioria dos ministros responsáveis da decisão sob análise, consideraram apropriado pegar essa tonalidade e pulverizar a possibilidade de uma intervenção judicial coerente e de máxima eficiência, acorde à importância que os processos de transição tem não só para as vítimas, mas para a sociedade como um todo; processos que urgem estar à altura da responsabilidade institucional que demanda e exige a busca e reconstrução do Estado de direito e da vida democrática do país.

A declaração concisa e contundente do presidente nacional da OAB, Ophir Cavalcante, sobre a decisão da maioria imediatamente de adotada pelo STF, transluze o abandono à custódia irrenunciável dos direitos e garantias previstas na Lei Fundamental brasileira – note-se que esta é uma definição básica da função judicial – sobre a qual repousa o desamparo jurídico que é o seu produto: o Supremo "não quis reescrever a história do Brasil a partir da verdade e isso terá um preço", e acrescentou "a decisão do Supremo reproduz o discurso daquela época sombria em que se vivia sob o medo e sem liberdade. [...] [É] um retrocesso em relação aos preceitos fundamentais da Constituição e às Convenções Internacionais [...]. Caberá a história julgar a decisão do Supremo" (OAB, Imprensa, 29 de abril de 2010).

Realçar esse laconismo contribui a não se envolver em falsos dilemas, qual é aquele que, desde o fatídico pronunciamento dos Ministros do STF, vem ganhando espaço no campo dos operadores jurídicos, uma vez que, já na época era mais do que provável, previsível, a declaração da responsabilidade internacional do Brasil que iria acontecer no caso *Gomes Lund*, dilema que, ao invés de ceder diante o julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem sido acentuado e está sendo preservado pelo Ministério Público Federal, por razões funcionais.

Com efeito, em cumprimento das funções que lhe estão confiadas em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade brasileira, especialmente em relação à

proteção dos direitos humanos e, especificamente, no exercício da ação penal cuja prossecução está questionada, o Ministério público Federal há contraposto as decisões de ambos os órgãos jurisdicionais qual se fossem produtos jurídicos equivalentes, negligenciando assim a manifesta incompatibilidade do pronunciamento do Supremo Tribunal brasileiro não só com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos jurídicos interamericanos e internacionais na matéria, mas com a própria Constituição brasileira de 1988.

Com ocasião da participação do Brasil, em 31 de outubro de 2014, numa audiência perante a CIDH sobre o acesso à justiça por graves violações dos direitos humanos, solicitada pelo CEJIL, o perito especialista chamado pelos peticionários, membro do Ministério Público Federal brasileiro, Marlon Weichert, ao apresentar as iniciativas no âmbito da promoção da justiça criminal no Brasil em relação às graves violações dos direitos humanos e crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar ressaltou que "o Ministério público Federal aceita (sic!) os efeitos da sentença interamericana no caso *Gomes Lund*, tendo incorporado a seu pensamento e ação a autoridade da Corte IDH, ao contrário dos Poderes judicial e legislativo, bem como doutras agências governamentais brasileiras, que continuam rejeitando-a" (Weichert, M., em Audiência-CIDH, 31 de outubro de 2014).

Em seguida, o perito argumentou que o principal inibidor da defesa e promoção da justiça, ou seja, quem tem sido responsável de enervar as iniciativas de responsabilização civil e criminal dos autores de crimes contra a humanidade é nada mais e nada menos do que o próprio Judiciário. Expressou ainda que "o maior revés" tem sido infligido pelo STF, ao julgar improcedente a ADFP n° 153, mas mesmo quando a própria introdução da sua declaração - e sua continuação - evidenciava a nulidade dessa decisão, o especialista sustentou, pelo contrário que "essa decisão, de acordo com a legislação brasileira, tem efeitos *erga omnes*, vinculativos para juízes e para a administração pública, que devem segui-la obrigatoriamente".

Sobre esta compreensão se erige a estratégia do MPF, empenhado em "promover uma interpretação conciliadora de ambas as decisões", as quais teriam sido aprovadas pela

crivo da constitucionalidade (em alusão à ADPF n° 153) e da convencionalidade (referindo-se a sentença no caso *Gomes Lund*), destarte determinando que a Lei Anistia fosse " aprovada sobre o prisma da constitucionalidade e rejeitada pela aproximação da convencionalidade", tornando necessário e de extrema importância "promover e reforçar o diálogo entre as Cortes, a sociedade civil, as vítimas e o Governo brasileiro para evitar perplexidades jurídicas e políticas" que a "superposição conflitante" das duas sentenças pode provocar em ambas as jurisdições. Devido a isso, o Ministério Público Federal "assim que o julgamento do caso Gomes Lund foi notificado ao Estado" criou "Grupos de trabalho específicos para o assunto e orientou a todos os Procuradores da República em todo o país a cumpri-la integralmente, nos seus pontos resolutivos" (Weichert, M., em Audiência-CIDH, 31 de outubro de 2014).

No entanto, de acordo com as informações, o MPF fez uma interpretação da sentença da Corte IDH que não é consistente nem com sua letra nem com seu espírito - ambos igualmente expressos e manifestos -, mas menos ainda se condiz com a letra e espírito da Constituição brasileira, o que tem sido - paradoxalmente - corretamente apontado pelo especialista durante a audiência que é assunto de comentário. De fato, o Ministério Público Federal sustenta que a sentença no caso *Gomes Lund* tem "um âmbito mais restrito" do que a decisão do STF, permitindo afirmar que "as condutas comandadas por agentes de repressão que não se enquadram como graves violações de direitos humanos ou sejam conexas, estão fora do alcance da Corte IDH e são da competência exclusiva do STF, por cuja decisão continuam a ser anistiados" (Weichert, M., em Audiência-CIDH, 31 de outubro de 2014).

Esse entendimento do MPF deve ser adicionado às razões pelas quais, como o especialista explica, a situação da paralisia judicial e desamparo jurídico que corrói o sistema jurídico brasileiro, é produto de vários fatores, "em primeiro lugar, o mais importante destes é a barreira erguida pelo Judiciário, que permanece refratário e – a posteriori da decisão do STF na ADPF n° 153 – indisposto a desbloquear a promoção da justiça em relação às graves violações dos direitos humanos cometidas durante a ditadura militar"; seguido pela "falta de cooperação das autoridades militares com as investigações,

as quais continuam a recusar-se à entrega dos documentos e informações" (Weichert, M., em Audiência-CIDH, 31 de outubro de 2014).

Assim, o MPF se ata à mesma paralisia e precariedade jurídica, correndo o risco de incorrer na mesma insubordinação e à violação do mandato que o constitucional brasileiro lhe tem confiado – ao sustentar que

> [...] Enquanto o STF não se pronuncie sobre os efeitos jurídicos da decisão da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund*, especialmente em relação à sua decisão anterior na ADPF n° 153, é claro que os outros órgãos do Judiciário vão permanecer refratários para atender sua obrigação internacional de processar e julgar os autores de graves violações dos direitos humanos durante a ditadura militar. [...] (WEICHERT M., em Audiência-CIDH, 31 de outubro de 2014).

Após o que, baseando-se, por um lado, em que a nova composição do STF (alterada substancialmente desde 2010) corrigirá - na melhor das hipóteses - o inexcusável "erro" de seus antecessores e "reforçará o seu compromisso com a prevalência dos direitos humanos, conforme determinado por nossa própria Constituição", adverte, por outro lado, que uma decisão do STF que "recuse a autoridade da Corte Interamericana seria um duplo desastre. Primeiro porque enterraria as perspectivas de justiça [no Brasil] e, em seguida, porque enfraqueceria extremamente o SIDH, com efeitos deletérios para o futuro e pode estendê-los a toda a região" (Weichert, M., em Audiência-CIDH, 31 de outubro de 2014). Mas, novamente, o perito não pode deixar de mencionar a contrariedade de uma tal decisão não só com os padrões interamericanos, mas com a própria ordem constitucional brasileira "que não suporta retrocessos em direitos humanos" e muito menos tem sida instituída para deixar ao "Ministério Público Federal e da sociedade civil, órfãos de instrumentos para fazer cumprir as decisões da Corte Interamericana e da CIDH" (Weichert, M., ibidem) em defesa, proteção e promoção desses mesmos direitos humanos cujo reconhecimento constitui o núcleo pétreo da constitucionalidade brasileira.

É nesta segurança jurídica proporcionada pelo Constituinte brasileiro na qual o MPF pode e deve-se apoiar para desbloquear o acesso à justiça e ao invés de repousar aguardando "a decisão do STF que defina como o Judiciário brasileiro aceita a autoridade

do SIDH" (Weichert, M., ibidem), reconhecer que é esse mesmo desenho constitucional aquele que já definiu como o Judiciário deve cumprir o seu papel e, portanto, garantir a proteção dos direitos humanos reconhecidos no SIDH.

Vale ressaltar que a delegação oficial do Brasil (constituída na ocasião pelo Diretor do Departamento Internacional da Advocacia Geral da União, pela Assessoria Internacional da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e pela Missão brasileira junto à OEA, seção especializada em Direitos Humanos) na referida audiência, reconheceu, reivindicou e endossou as declarações feitas pelo perito oferecido pelo CEJIL.

Trata-se para a República Federativa do Brasil, instituída em Estado Democrático de Direito; tendo como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana e o objetivo fundamental da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; trata-se então de reconhecer os principais pontos fracos de seu processo de transição e de sua responsabilidade neles, podendo aproveitar as experiências próximas para fortalecer a própria institucionalidade jurídico-democrática e enriquecer "a prevalência dos direitos humanos", que identifica e constitui ao âmbito interamericano.

Com esse desígnio e, também, para não deixar que a injustiça da decisão maioritária do STF na ADPF n° 153 estenda ou tente escorar-se na institucionalidade argentina, oferece-se, a seguir, algumas orientações e lineamentos sobre a chamada, coloquialmente, *causa Simon* e a decisão judicial da Corte Suprema de Justiça Argentina (CSJN), que foi distorcida no voto do Ministro Relator, que alegou que segundo aquela corresponde ao Legislativo e não ao Judiciário pronunciar-se sobre as leis impugnadas na oportunidade. Muito pelo contrário, esse argumento apresentado pelo voto do Sr. Eros Grau é o que usa a defesa de Julio H. Simon, acusado de ter sequestrado às vítimas de desaparecimento forçado no caso. A defesa recorre em queixa perante a Corte Suprema, objetivando que o imputado seja beneficiado pela aplicação da lei 23.521 - chamada Lei de Obediência Devida - postulando a validade constitucional desta e adicionando que,

> [...] as leis 23.492 [conhecida como Lei de Ponto Final] e 23.5[2]1 revistem qualidade de leis de anistia, de muito longa tradição entre nós, e que pelo elevado propósito que perseguem (harmonia social e política) não são susceptíveis de ser declaradas inconstitucionais.

> Daqui deriva-se a natureza não-justiçável do tema analisado, porque não lhe é dado ao Judiciário, nos termos do artigo 75, parágrafos 12 e 20, julgar a oportunidade, mérito ou conveniência das decisões tomadas na área de reserva doutros poderes do Estado. [...]. (CSJN, causa *Simón*, 2005, Parecer do Procurador-Geral da Nação, ponto II, 2).

Ou seja, a defesa argumentou que as leis referidas justificavam-se pela "alta finalidade que perseguem", ou pelo que se "procurou" com elas no momento de sua sanção, com base no qual "não são susceptíveis de ser declaradas inconstitucionais" porque se assim for, a área de reserva dos outros poderes do Estado é invadida - referindo-se, pelo articulado citado, ao Congresso Nacional; pelo menos, a defesa de Simon teve a decência de não construir sobre essas leis à incipiente institucionalidade democrática argentina.

Mas, a real declaração que ocupa inteiramente a sentença, desde o pronunciamento da Procuradoria Geral até a dissidência do Dr. Carlos S. Fayt, através dos votos de cada um dos outros Juízes, sustenta que o dever de não impedir a investigação e sanção dos graves ilícitos mencionados "pesa não apenas sobre o Legislativo, mas cai principalmente sobre todo o Estado e lhe exige, portanto, ao Ministério Público e ao Judiciário não validar atos de outros poderes que infrinjam aquele dever" (CSJN, causa Simón, 2005, Parecer do Procurador-Geral da Nação, ponto V).

Em particular, em relação à intervenção do Congresso, por meio da lei 25.779, pela qual esse órgão declarou a nulidade insanável das leis de Ponto Final e de Obediência Devida, a Corte Suprema teve de apelar à materialidade do seu próprio julgamento, coincidente com a declaração legislativa, para evitar declarar a inconstitucionalidade da intromissão do Poder Legislativo:

> Que, não obstante o acima indicado, considerada a lei 25.779 a partir de um ponto de vista estritamente formal, poderia ser qualificada de inconstitucional, na medida em que, **ao declarar** a nulidade insanável de uma lei viola a separação de poderes, ao usurpar os poderes do Judiciário, que é a única autoridade constitucionalmente facultada para declarar leis ou atos normativos com efeitos jurídicos, nulos.
> No entanto, cabe atender à própria natureza do que a lei prevê, bem como o fato de que, necessariamente, ela terá de ser aplicada

> – ou, eventualmente, rejeitada – pelos juízes diante de quem tramitam as investigações dos fatos. A partir deste ponto de vista, é de notar que a suposta "usurpação de funções" tem um alcance bem curto, uma vez que, em qualquer caso, se reduz a antecipar qual é a solução que o Congresso considera que corresponde no caso, mas de maneira nenhuma priva aos juízes da decisão final sobre a questão.
> Por outro lado, de acordo com o que já foi dito, é claro que o conteúdo da lei 25.779 coincide com o que os juízes devem declarar em relação a essas leis. [...] [N] a medida em que essas leis devem ser efetivamente anuladas, declarar inconstitucional aquela norma para depois resolver, no caso concreto, da mesma maneira que ela, constituiria um formalismo vazio. Assim, seria perdido de vista que o sentido da lei não é outro senão fazer uma **declaração** do Congresso sobre o assunto e que, de fato, a "lei" só é capaz de produzir um efeito político simbólico. O seu efeito vinculativo para os juízes deriva, na verdade, do fato que a doutrina nela consignada está correta: a nulidade irremediável de leis 23.492 e 23.521. (CSJN, *causa Simón*, 2005, considerando 34).

3. 3. A Causa *Simón* (Simón, Julio Héctor e outros s/Privação ilegítima da liberdade, etc. – causa n° 17.768 –) e o Controle de Convencionalidade

As atuações desta causa tiveram origem incidental, em conexão com a queixa apresentada em processo penal (1998) por Buscarita Imperi Roa, quem afirmou que, em 28 de novembro de 1978 as chamadas "forças conjuntas" sequestraram seu filho, José Liborio Poblete Roa, sua nora, Marta Gertrudis Hlaczik, e sua neta, Claudia Victoria Poblete; e que várias denuncias recebidas pelas Avós de Plaza de Maio apontavam que o militar reformado Ceferino Landa e sua esposa Mercedes Beatriz Moreira, tinham sob sua guarda a criança registrada sob o nome de Mercedes Beatriz Landa. Trás o impulso fiscal correspondente pelo fato denunciado, se levaram a cabo várias medidas de provas que, em efeito, determinaram que Claudia Victoria Poblete se encontrava com vida, que estava registada sob o nome de Mercedes Beatriz Landa como a filha de Ceferino Landa e de Merecedes Beatriz Moreira e que este estado foi estabelecido logo após que as Forças Armadas a privaram de sua liberdade quando tinha oito meses de idade.

No principal, o juízo oral e público pelo qual o Tenente-Coronel do Exército se tornou o primeiro militar condenado por roubo de bebês, foi deduzida pelo CELS (2000)

queixa criminal contra os responsáveis pelo sequestro, desaparecimento forçado e tortura dos pais de Claudia Victoria – José Poblete e Gertrudis Hlaczik –, entre os quais estava Julio Héctor Simón, naquele momento suboficial da Polícia Federal Argentina, quem atuava sob o pseudônimo de "Turco Julián" -; a denúncia declarou que as leis de Ponto Final e Obediência Devida não deviam ser aplicadas ao caso, correspondendo a sua declaração de nulidade por contradizer disposições constitucionais e as normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Por aplicação da presunção - que não admitia prova em contrário - contida na Lei de Obediência Devida, a pretensão punitiva só poderia ser direcionada a investigar e sancionar penalmente aos autores do sequestro da bebê, mas estava enervada para os mesmos fins no caso do desaparecimento forçado de seus pais, mesmo que o roubo de Claudia Victoria era inseparável do sequestro de sua mãe. Ao evidenciar, insuportavelmente, uma claudicação no devido exercício da ação punitiva, que vinha sendo denunciado e rejeitado desde o momento da promulgação dessas leis (Ponto Final, 24/12/1986; Obediência Devida, 8/06/1987) por ativistas de direitos humanos (as vítimas, suas famílias e amigos, profissionais da área jurídica e organizações não-governamentais envolvidas neste trabalho) – sem considerar a impunidade garantida pelo Poder Executivo, através da procaz concessão de perdões (1989-1990) para benefício dos autores de graves violações dos direitos humanos e crimes contra a humanidade – , tornava-se urgente a decidida intervenção do Judiciário em defesa do acesso à justiça, da tutela judicial efetiva, é dizer, retomando sua função essencial: a eficaz proteção judicial dos direitos e liberdades fundamentais.

Depois de ouvir os argumentos do acusado, o Juiz da primeira vara ordenou o processamento com prisão preventiva de Juan Antonio Del Cerro, alias "Colores", e de Julio Simon, por ter sequestrado, retenido e ocultado a Claudia Victoria Poblete. Com data de 6 de março de 2001, o Juiz Gabriel Cavallo emitiu uma declaração de grande significado histórico e relevância jurídica, ao resolver que existiam provas suficientes para cumprimentar uma declaração indagatória dos acusados; de modo que, a fim de cumprir com esses atos processuais, declarou inválidos os artigos 1° da Lei 23.492 e 1°, 3 e 4 da Lei

23.521 por ser incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1, 2, 8 e 25), com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo XVIII), com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2 e 9) e com o objeto e finalidade da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (artigo 18 da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados); e, por sua vez, suportado no artigo 29 da Constituição argentina, declarou a inconstitucionalidade e a irrevogável nulidade do artigo 1° da Lei 23.492 e dos artigos 1, 3 e 4 da Lei 23.521.

Em 9 de novembro do mesmo ano de 2001, a alçada (Sala II da Câmara Nacional de Apelações no Criminal e Correcional da Capital Federal) confirmou por unanimidade a decisão proferida pelo Juiz Cavallo. Após uma decisão extensa e bem fundamentada, o Tribunal concluiu que "no contexto atual de nosso direito interno, a invalidação e declaração de inconstitucionalidade das leis 23.492 e 23.521 não constituem uma alternativa. É uma obrigação" (CELS, 2005, *Síntese*...). Além disso, ao confirmar os autos de mérito, indicou que, de acordo com o impulso processual gerado pelo representante do Ministério Público e pela queixa particular, a investigação deve cobrir os fatos ilícitos dos que foram vitimas os pais de Claudia Victoria Poblete.

Contra ambas as decisões, a defesa de Julio H. Simón, deduziu recurso extraordinário (simultaneamente com dois outros recursos, o de inconstitucionalidade e de cassação, que serão omitidos, observando simplesmente a rejeição deles pelo respetivo Tribunal), interposto em 6 de junho de 2002, que foi julgado inadmissível pela Sala II da Câmara Federal (sob argumento de que a apresentação não possuía os fundamentos autónomos exigidos pelo artigo 15 da Lei 48, que regula o recurso.) decisão que deu origem à reclamação perante o Supremo Tribunal de Justiça da Nação.

Por causa da impugnação à resolução da Câmara perante a Corte Suprema, deveu ser atendido um pré-requisito estabelecido pelo ultimo Tribunal referido: o parecer não vinculativo do Procurador-Geral da Nação. Assim, em 29 de agosto de 2002, o então Procurador-Geral, Nicolás Becerra, pronunciou-se no mesmo sentido em que o fizeram o Juiz Cavalllo e a Câmara Federal em 2001. Em 5 de maio de 2004, o Procurador-Geral Esteban Righi, confirmou a declaração de seu antecessor (CELS, 2005, *Sínteses* ...).

Em 14 de junho de 2005, a Corte Suprema de Justiça da Nação, em concordância com o parecer do Sr. Procurador-Geral, decidiu – longe de seu precedente no caso "Camps" – declarar a inconstitucionalidade das Leis de Ponto Final e Obediência Devida, confirmando as resoluções apeladas e dispondo, no ponto resolutivo terceiro de sua sentença

> Declarar, a todo evento, de nenhum efeito as leis 23.492 e 23.521 e qualquer ato com base nelas que possa se opor ao avanço dos processos que sejam instruídos, ou ao julgamento e eventual condenação dos responsáveis, ou prejudicar de alguma forma as investigações conduzidas por os canais correspondentes e no âmbito das respetivas competências, por crimes contra a humanidade cometidos no território da Nação Argentina. (CSJN, *causa* Simón, 2005).

Assumida a salvaguarda enquanto dever essencial do Judiciário, as garantias e à proteção judiciais devidas às pessoas sujeitas à jurisdição da Argentina que foram injustamente cerceadas desde 1987, determinou a plena retomada por todos os organismos públicos envolvidos mas, especialmente, da estrutura governamental relacionada e/ou responsável pela administração da justiça no país, da responsabilidade que lhes compete, fundacional e fundamentalmente, de consolidar o sistema democrático do Estado argentino na mais estrita das observâncias de seus deveres jurídicos, constitucionais e convencionais, reafirmando a plena validade e império do Direito.

Esta sentença pela qual a Suprema Corte declarou inconstitucionais as leis de Obediência Devida e Ponto Final, reconhecendo a manifesta incompatibilidade delas com normas universais de ordem pública, toma apoio especial nos padrões interamericanos de proteção dos direitos humanos, em aplicação dos quais a Corte argentina corrige o próprio precedente, que era “constitucionalmente intolerável” (de acordo com seu próprio entendimento na causa *Simón*), revelando, com sua própria práxis, a concreta complementaridade que o SIDH oferece e brinda às “constituições nacionais [dos povos americanos, que] reconhecem que que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem”, atestando a natureza coadjuvante da jurisdição interamericana e de sua harmonia – por meio da fiel observância da obrigação estatal de realizar o devido controle de

convencionalidade – com os direitos internos dos Estados, o qual se explica, pois tal e como os Estados americanos o reconheceram repetidas vezes, "os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana" (parafraseio do preâmbulo da DADyDH).

Tanto o parecer do Procurador-Geral quanto os oito votos dos Juízes que intervieram na causa, abrevaram sobre a interação do Direito Interno e do Direito Internacional (Universal) dos Direitos Humanos. Não apenas por ser o objeto deste trabalho, mas também porque o conjunto dos pronunciamentos na causa Simón assim o argumentaram – nas palavras da Corte Argentina: "a traslação das conclusões da Corte Interamericana [nos casos que lhe são submetidos] ao caso argentino é imperativa, se as decisões do Tribunal internacional indicado devem ser interpretadas de boa-fé enquanto orientações jurisprudenciais", reiterando que a Corte Suprema Argentina há reconhecido que a "jurisprudência da Corte Interamericana, cuja aplicação para casos como o presente não pode ser contornada, [possui] particular relevância na legislação interna diante casos semelhantes [...]". (CSJN, causa *Simón*, 2005, considerando 24 e 30).

Com efeito, a sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, considerando a sujeição do Estado argentino à jurisdição interamericana e às obrigações soberanas que daquela derivam em matéria de direitos humanos, reconhece que, por ocasião do Relatório nº 28/92 pelo qual a CIDH sustentou que

> [...] o fato de que os processos judicias penais por violações dos direitos humanos – desaparecimentos, execuções sumárias, torturas, sequestros – cometidas por membros das Forças Armadas foram cancelados, impedidos ou dificultados pelas leis 23.492 (de Ponto Final) e 23.521 (de Obediência Devida) e pelo decreto de [perdão] 1002/89, resulta violatório dos direitos garantidos pela Convenção, [concluindo-se] que tais disposições são incompatíveis com o artigo 18 (Direito de Justiça) da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e os artigos 1, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, [recomendando, portanto,] ao [G]overno argentino " a adoção das medidas necessárias para esclarecer os fatos e identificar os responsáveis das violações dos direitos humanos ocorridas durante a última ditadura militar", [o que havia deixado estabelecido que] o fato de que os atos em questão tiveram sido ditados por órgãos democráticos com

> fundamento na urgente necessidade de reconciliação nacional e da consolidação do regime democrático (como tinha sido alegado pelo Governo argentino) era praticamente irrelevante para efeitos da determinação do prejuízo aos direitos referidos nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH. (CSJN, causa *Simón*, 2005, considerando 20 e 21).

No entanto, a Corte Suprema escusou-se por sua ação tardia no assunto, argumentando que "faltava determinar o âmbito específico e concreto da recomendação da Comissão nesse relatório", o que só poderia ter sido esclarecido pela Corte argentina graças à decisão da Corte Interamericana no caso *Barrios Altos* (2001), a partir do qual as "dúvidas [da CSJN] quanto ao escopo concreto do dever do Estado argentino com relação às leis de Ponto Final e de Obediência Devida foram esclarecidas" (CSJN, loc. cit., considerando 23), prova do qual é a sentença em comentário.

De particular interesse são as considerações da Corte Suprema argentina, que são reproduzidos abaixo como um exemplo de cumprimento da obrigação – neste caso, dos juízes – de cada um dos Estados Partes de efeituar não só o controle de legalidade e constitucionalidade em assuntos de sua competência, mas de integrar em suas decisões, as normas contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos, pois

> […] quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, incluindo os seus juízes, também estão sujeitos àquele, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam reduzidos pela aplicação de normas 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, claramente dentro das respetivas competências e regulamentos processuais apropriados. (CORTE IDH, caso *Cabrera García e Montiel Flores*, 2010 para. 225).
> [...] Nessa tarefa, o Judiciário deve levar em conta não só o Tratado, mas também a sua interpretação feita pela Corte Interamericana, o intérprete final da Convenção Americana [...]. (CORTE IDH, caso *Almonacid Arellano*, 2006 para. 124).

Este é o diálogo entre as jurisdições nacionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o qual se produz inevitavelmente pelo desenvolvimento próprio do SIDH,

fundado no reconhecimento pelas primeiras mencionadas da natureza coadjuvante e complementar do SIHD, em particular, no que diz respeito à jurisprudência interamericana, é claro que o diálogo só pode ser iniciado, sustenido e enriquecido sempre que se realize no mais pleno dos respeitos à jurisdição e competência da Corte Interamericana e às próprias obrigações jurídicas em matéria de direitos humanos.

Não pode deixar de mencionar-se que, a partir da leitura do voto dissidente do Dr. Fayt, não surge contradição nenhuma com o imediatamente antedito; em primeiro lugar, porque é uma das formulações mais amigáveis em defesa da existência de uma "margem de apreciação nacional", que, em todos os momentos busca seu apoio na estrita observância dos pronunciamentos interamericanos e, como resultado, bem pode contribuir para a abertura de novas vias e canais de trabalho conjunto em defesa e proteção dos direitos humanos. No entanto, o próprio Fayt, quem explicitamente prega a incorporação incindível aos princípios do direito público fundamentais do direito argentino, ou seja, os constitucionais, das normas imperativas de direitos humanos, através de um voto que resgata e reivindica, mas acaba por truncar o exercício da memória, leva a um resultado não apenas errado, mas também incompatível com os próprios fundamentos suportados. A discordância se manifesta, pois o mesmo Fayt, quem com energia repudia e condena as situações de denegação de justiça não pode aceitar que a Argentina, através das leis controvertidas, tenha incorrido em tão grande atrocidade:

> [Os casos perante a instância interamericana não] podem ser considerados comparáveis ao debatido no *sub lite*, enquanto tratava-se [lá] de casos em que foi negada qualquer possibilidade de investigação, configurando-se em muitos deles autenticas situações de "denegação de justiça". É suficiente para chegar a essa conclusão observar o que foi dito pela Corte Interamericana nesses casos, a qual se referiu a recursos judiciais inoperantes, a arquivos de casos nos quais não foi desenvolvida nem a menor chance de determinar o acontecido e a verdadeiras situações de encobrimento. Esses casos não podem ser comparados ao da República Argentina, na qual não só houve condenações para os máximos responsáveis, mas a continuação de processos que as leis questionadas no *sub examine* não foram capazes de deter. (CSJN, causa *Simón*, 2005, voto em dissidência do Dr. Fayt, considerando 84).

Mas é precisamente porque o povo argentino devia estar protegido de tal claudicação institucional que deve concluir-se que o Estado argentino se afastou, com a promulgação das leis de Obediência Devida e Ponto Final, dos compromissos assumidos em instrumentos universais, internacionais e interamericanos, e, portanto, inevitavelmente, também, da sua própria Lei Fundamental, como a própria Corte argentina o reconheceu na referida sentença.

> […] No entanto, apesar das deficiências da técnica legislativa utilizada, a *ratio legis* era evidente: anistiar os graves fatos criminosos cometidos durante o regime militar, no entendimento de que, frente ao grave conflito de interesses que a sociedade Argentina enfrentava à época, a anistia aparecia como o único caminho possível para preservar a paz social. [...] Que a partir daquele momento até o presente, [...] o desenvolvimento progressivo do direito internacional dos direitos humanos [...] já não autoriza ao Estado a tomar decisões com base em pesos e ponderações dessas características, cuja consequência seja a renúncia à perseguição penal de crimes contra a humanidade, em prol de uma convivência social pacífica apoiada sobre o esquecimento da verdade dos fatos dessa natureza.
> [...] [esta Corte deve reconhecer que] [...] o vício fundamental [indicado por essa instância internacional interamericana] não deriva tanto do fato de que é um perdão emitido pelo próprio autor ou do caráter de facto ou não do Governo que os dita, mas são razões materiais as que impõem a anulação de leis desse tipo. […] Que, nesse sentido, o caso *Barrios Altos* definiu limites severos ao poder do Congresso de conceder anistia, o que impede […] que toda regulamentação de direito nacional que, invocando razões de "pacificação" preveja a concessão de qualquer forma de anistia que deixe na impunidade as graves violações dos direitos humanos perpetradas pelo regime ao qual a anistia beneficia, é contrária a claras e vinculativas disposições do direito internacional, e deve ser eficazmente suprimida, [destacando-se o voto concorrente do Juiz García Ramírez - no caso “Barrios Altos” - que observa que] “essas disposições de esquecimento e de perdão não podem encobrir as mais severas violações aos direitos humanos, que significam um total desrespeito à dignidade humana e repugnam à consciência da humanidade”.
> [Sendo que], a Corte Interamericana não só declarou a incompatibilidade das leis com a Convenção, mas decidiu que as leis peruanas não têm efeito e impôs ao Estado peruano a obrigação de pôr de lado a *res judicata*, [visto] o caso da Argentina a partir dessa

> perspetiva, conclui-se que a mera revogação das leis em questão, se não for acompanhada pela impossibilidade de invocar a ultra atividade da lei penal mais benigna, não seria suficiente para atender o padrão estabelecido pela Corte Interamericana. Que, além disso, a sentença no caso "Barrios Altos" não é um precedente isolado, mas aponta uma linha jurisprudencial constante.
>
> [Em efeito,] a inadmissibilidade das disposições de amnistia e prescrição, bem como o estabelecimento de isenções de responsabilidade que tendem a impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos foi reiterada posteriormente e configura um aspeto central da jurisprudência da Corte Interamericana, cuja aplicabilidade em casos como este não pode ser contornada.
>
> [...] A fim de dar cumprimento aos Tratados internacionais sobre direitos humanos, a supressão das leis de Ponto Final e Obediência Devida resulta impostergável e deve ocorrer de tal forma que não possa ser derivada delas nenhum obstáculo normativo para a perseguição de fatos, tais como aqueles que são objeto do presente caso. Isto significa que aqueles que eram beneficiários de tais leis não podem invocar a proibição da retroatividade da lei penal mais gravosa nem a *res judicata*.
>
> Pois, de acordo com o estabelecido pela Corte Interamericana nos casos citados, tais princípios não podem tornar-se obstáculo para a anulação de tais leis nem para a prossecução das causas que pereceram por causa delas, nem de qualquer outra que deveria ter sido iniciada e não o foi nunca. Em outras palavras, a sujeição do Estado Argentino à jurisdição interamericana impede que o princípio de "irretroatividade" da lei penal seja invocado para incumprir os deveres assumidos em matéria de perseguição de violações graves dos direitos humanos. (CSJN, causa *Simón*, 2005, considerações 13, 14, 17, 26-31).

Ao longo deste trabalho, foi tido o cuidado de reservar ao comentário da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina a importante consolidação jurisprudencial da Corte IDH efeituada no caso *Barrios Altos*.

Como foi apontado pela Corte argentina - e este trabalho tem manifestá-lo tanto através das diretivas da Comissão quanto da jurisprudência da Corte Interamericana e reconhecendo o consenso universal no qual se inscrevem e ao qual consolidam - as obrigações do Estado perante graves violações dos direitos humanos, constantes em “claras e vinculativas disposições de direito internacional” não podem ser contornadas e constituem um aspeto central da jurisprudência da Corte Interamericana, ostensiva desde

o primeiro caso que abriu a sua jurisdição. Particularmente no que diz respeito às obrigações dos Estados diante a perpetração de crimes da laia do desaparecimento forçado de pessoas, a qualificação jurídica de rigor singular, não depende de quem é precisamente o seu alvo principal, os Estados, mas dos princípios do Direito Internacional de caráter imperativo.

Em efeito, o caráter de *jus cogens*, ou seja, de norma imperativa de Direito Internacional Geral, aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, que não suporta acordos em contrário e só pode ser alterado por normas posteriores do mesmo caráter, é válido e se encontra vigente tanto para a República Argentina como para a República Federativa do Brasil e integra os dois sistemas positivos internos.

> Em conclusão, já na década dos anos setenta, isto é, no momento dos eventos sob investigação, a ordem jurídica interna continha normas (internacionais) que reputavam o desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade. Estas normas, manifestadas através de numerosos instrumentos internacionais regionais e universais, não apenas estavam vigentes para [nossos países], e integradas, portanto, ao [respetivo] direito interno positivo, por ter participado voluntariamente [as Repúblicas da Argentina e do Brasil, entre outras] no processo de sua criação, mas também porque, de acordo com a opinião da doutrina mais autorizada e a jurisprudência nacional e internacional, essas normas ostentavam durante o tempo dos eventos o caráter de direito universalmente válido (*jus cogens*).
> Ao mesmo tempo, isso significa que as leis penais nacionais, em cujas descrições típicas poderia ser subsumida a privação de liberdade que acompanha qualquer desaparecimento forçado de pessoas [ou outro de seus elementos típicos], adquiriram, nessa medida, um atributo adicional – a condição de lesa humanidade, com as consequências que isto implica – em virtude da normativa internacional que as suplementou. (CSJN, causa *Simón*, 2005, Parecer do Procurador-Geral, Ponto IX, B. 1).

As consequências que isto implica para os Estados americanos foram identificadas pela Corte Interamericana desde o seu primeiro pronunciamento no caso *Velásquez Rodriguez*, através do qual reconheceu o dever dos Estados de articular o aparato do governo em todas as suas estruturas de modo a garantir a plena vigência dos direitos

humanos, incluindo o dever de prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Depois disso, a Corte IDH continuou a definir, reafirmar e consolidar a sua jurisprudência ao respeito, determinando através dela que a adoção de qualquer medida originada no aparelho de governo estatal que tivera o efeito de conceder impunidade para os responsáveis por atos que violam direitos humanos inderrogáveis, cuja afetação constitui uma violação grave quando não um crime contra a humanidade, é nítida e definitivamente proibida. A proibição, inderrogável, quanto os direitos que protege e a necessidade de justiça, têm levado à Corte Interamericana a enfatizar – e à Corte argentina a retomar em plenitude seu mandato constitucional ou fundacional-fundamental – que,

> [...] à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Parte têm o dever de adotar as providências de toda índole, para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Em um caso como o presente, uma vez ratificada a Convenção Americana, corresponde ao Estado, em conformidade com o artigo 2 desse instrumento, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que poderiam contrariá-lo, como são as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, uma vez que conduzem à falta de proteção das vítimas e à perpetuação da impunidade, além de impedir que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos.
>
> Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. (*Cfr*. [*inter alia*,] *Caso Barrios Altos V. Peru*. *Mérito*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75, para. 44 [...]). (CORTE IDH, caso *Gomes Lund*, 2010, parágrafos 173 e 174).

À luz da violação deliberada desta obrigação devem ser consideradas as opiniões individuais dos Ministros brasileiros que desonraram - através do pronunciamento a cuja

maioria contribuíram na ADPF nº 153 - a responsabilidade que o constituinte brasileiro lhes tem confiado enquanto integrantes do Supremo Tribunal Federal, competente, acima de tudo, da guarda da Constituição da República Federativa do Brasil (Título IV, Capítulo III, Seção II, artigos 101 e 102), *mutatis mutandis*, de que ninguém - no território sob jurisdição brasileira - seja privado da proteção jurídico-institucional (Título I-ênfase em artigos 1, III; 3, I e IV; e 4, II, IX, Paragrafo único – e II – ênfase no artigo 5, § 1°, 2°, 3° e 4°).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

> Expandir os horizontes mentais é um dever inexcusável para quem exerce a autoridade pública. E essa conversão implica que, mesmo nos escombros das catástrofes humanas, podemos descobrir uma singular oportunidade para a mudança…do parecer do Procurador-Geral da Nação na *causa Simón*, perante a Corte Suprema de Justiça Argentina.

Sendo que uma ideia verdadeira deve - pois esta é a sua necessidade - concordar com o que é concebido por ela, a famosa fórmula de Spinoza para reconhecer os caracteres da ideia verdadeira vai servir de apoio no traçado destas considerações finais.

Ao fim de examinar o significado da sentença no caso *Gomes Lund*, que declara a responsabilidade do Estado brasileiro por as graves violações dos direitos humanos cometidas contra membros da Guerrilha do Araguaia e seus familiares, dispondo – entre outras resoluções – que o obstáculo, alegado na jurisdição interna brasileira como um impedimento à contínua consolidação do Estado democrático de direito não é tal, pois a Lei de Anistia não produz efeito à luz da normativa universal de direitos humanos que a República Federal do Brasil – soberanamente – se obrigou a observar, era necessário, em primeiro lugar, discordar com a narrativa – predominante na doutrina brasileira pesquisada – acerco do devir da categoria jurídica dos direitos humanos e, portanto, traçar a perspectiva desde a qual esta pesquisa os aborda.

Assim, no primeiro capítulo, indo para o trabalho de diferentes pensadores das ciências humanas procurou traçar-se uma perspectiva que amostre o compasso em que adquire ritmo o estatuto jurídico dos direitos humanos, aquisição e reconquista cultural incorporada ao núcleo das instituições democráticas contemporânea.

Et in Arcadia ego - diz a cultura, e nesse universal que permanece constante no devir – o devir do homem é um processo cultural – aloja-se o espaço político do Direito, de onde a feliz consequência para a categoria localizada na intersecção: a diversidade intrínseca da noção universal dos direitos humanos. Devido a isso, no sucessivo, a referência aos direitos humanos não envolve a apresentação sedutora, mas extremamente perniciosa, dos fatos de seu advento conceitual enquanto redescobrimento da dignidade de seu titular.

Se os direitos são humanos, é dizer que a qualificação agregada sublinha que a proteção jurídica da categoria conceitual abrange e ampara a todos e cada um dos homens, pode-se argumentar que o fato da diversidade cultural da humanidade enoja suas vistas? Que a categoria dispensa a bênção da humanidade, ao que estava carente dela? Que em uma espécie de simulação de contrabando o conceito dispensa suas virtudes se a sua tutela se lhe concede uma vida digna? Que em nome de essa categoria anseia-se a imposição à vida de um mínimo ético irredutível?

Entrincheirar-se na afirmativa exige um monte de egocentrismo e de ingenuidade, que envolve sustentar a crença de que o homem se encontra inteiramente refugiado em um dos modos históricos ou geográficos de seu ser, concordando em que esse modo fará as vezes de consciência atemporal para aquele. Para evitar este tipo de "canibalismo intelectual", os preliminares do primeiro capítulo deste trabalho descansam, sem restrições, nessa sorte de eufonia essencial que se produz por sua notação universal entre o estatuto jurídico dos direitos humanos e o processo cultural.

Que a normatividade essencial da cultura e a institucionalidade que a traduz – na qual se consagra a juridicidade – sejam universais não implica, de forma alguma, que esta perspectiva de abertura não saia ao encontro da contingência. Ou, em outras palavras, a dignidade é um valor com que a experiência vivida do homem está fenomenologicamente marcada. A ciência pode incentivar-se em sua busca, mas não a identificar com seu próprio fim, com o seu estabelecimento; pelo contrário, o seu exercício deve respeitar a diversidade e não precipitar o julgamento moral.

A partir desta perspectiva, não há antinomia nenhuma entre o aspecto estrutural ou lógico onde se alojam cultura e direito – enquanto processos institucionais, específicos da humanidade – e o aspecto dinâmico, a dialética em que se materializam. Uma figuração para ilustrar esta combinação pode ser considerar uma fonte sólida - ou continente - em que abrevam - ou se alojam - as reconquistas jurídicas específicas. É dizer, as "gerações" – como também denominadas – de novos direitos baseiam-se na abertura ínsita à nota universal na qual se enlaçam cultura e institucionalidade jurídica e que, neste último âmbito

se transpõe no fortalecimento da igualdade perante a lei, e na orientação contemporânea dessa reconquista: *pro-homine*.

Além disso, a partir dessa perspectiva, é possível explicar a incindível união dos direitos humanos e da democracia. Uma vez que estes processos - Cultura, Direito – se inscrevem em registros fundamentais ao homem – a relação inter-humana, a alteridade, a diversidade – estão chamados a concatenar-se, unindo-se conjuntamente no caminho institucional – espaço político do Direito, organização da estrutura do poder público.

Já lindamente o escreveu Bidart Campos (1989) em seu trabalho sobre a *Teoria geral dos direitos humanos*, ao explicar o "encapsulamento ontológico" da relação de alteridade na essência do Direito; parafraseando-o, afirmamos que, da mesma forma está "ontologicamente encapsulada" a diversidade na essência da democracia. Em efeito, as noções de maioria e minoria na democracia não são apenas quantitativas, mas também qualitativas. É dizer o evidente: a diversidade, a pluralidade, a possibilidade de dissidência são elementos inerentes e constitutivos da democracia moderna. Portanto, trata-se de princípios que definem o âmbito jurídico banindo dele a arbitrariedade, proibindo a discriminação, abolindo o totalitarismo da sua área de exercício. Diante disso, a orientação da fundamental igualdade perante a lei, protege, reafirma e fortalece sua nota universal, de abertura pluralista.

A ligação dos direitos humanos no núcleo do *rule of law*, transpõe-se em um conteúdo mais da liberdade jurídica. Daí que os direitos humanos convirjam com a própria "ideia" do Direito, com a sua vocação universal (igualdade perante a lei) libertária (responsabilidade individual, justiça social). Esta entranhável ligação constitui o núcleo inviolável do sistema político da democracia constitucional – é o *sine qua non* democrático do exercício do poder público organizado. Ou seja, tal como for argumentado na introdução deste trabalho, se o leitmotiv um homem, um voto surge modernamente abrindo a participação democrática, ampliando a participação popular no aspecto de celebração da democracia, a incidência contemporânea do conceito de direitos humanos mantém a sua durabilidade no exercício do poder público organizado politicamente. Em outras palavras,

se trata de um processo substancial, cujo devir configura e reconfigura a possibilidade democrática em termos jurídico-institucionais.

Entende-se em seguida a consequência necessária de desenhar uma proteção acorde com o conceito de direitos humanos; prever que, se são violados, se algum deles não for reconhecido, se não alcançam satisfação através da prestação devida na jurisdição interna estatal, os trilhos processuais, as vias tutelares perante à jurisdição internacional universal são imprescindíveis para conferir-lhes implantação, de modo que nenhum direito permaneça desprotegido por falta de acesso à administração da justiça. Nesta abertura contemporânea, necessária, do direito de acesso à justiça, operavam dois flancos convergentes: a incorporação ao direito internacional público dos direitos humanos e o reconhecimento da qualidade de sujeito de direito internacional da pessoa humana, derivados – estritamente falando – do reconhecimento e reafirmação da universalidade dos direitos humanos e do auge desta dimensão às jurisdições internacionais. Na verdade, trata-se de um esforço, e conquista, que, a partir das jurisdições internacionais, fornece um instrumento de garantia e reforço para a categoria dos direitos humanos, e é por isso que as temos chamado de jurisdições universais – quer regional, quer global (ONU) – pois adicionam à jurisdição e ao direito interno dos Estados, a sua cobertura para proteger os direitos humanos.

Daí o impacto, a releitura que este boom requer no conjunto integral da ordem jurídica, e especialmente na tradicional distinção, com base no regulamento de diferentes áreas jurisdicionais nacionais e internacionais, entre Direito Internacional Público e Direito Constitucional. Cabe reconhecer que esses ramos nunca foram cacifos divorciados, mas que, a partir da afirmação das dimensões internacionais dos direitos humanos e a consequente institucionalização de jurisdições internacionais-universais para sua proteção, a distinção de âmbitos jurídicos atribuídos a jurisdições independentes cede o passo diante a incorporação das novas jurisdições adjuvantes ou complementares nada mais e nada menos que no campo por excelência da institucionalidade jurídica-democrática.

No segundo capítulo, esta colaboração jurisdicional é focada através da atuação dos órgãos do Sistema Interamericano de Proteção Jurídica dos Direitos Humanos, que, no

terceiro capítulo centra-se no tema específico de análise da sentença da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund*, notando-se alguns avanços e retrocessos produzidos pelo Governo brasileiro no marco de sua especial relação com o Sistema Interamericano.

De fato, tanto a Comissão como a Corte Interamericanas desempenham um papel essencial na salvaguarda regional-universal dos direitos humanos. E, por que seria de outra forma, se ambas as jurisdições, tanto interna quanto a internacional, foram projetadas – pois esta é sua própria necessidade – para garantir a existência dos direitos humanos, o seu reconhecimento, promoção e proteção eficazes, através do exercício de sua competência para exigir o cumprimento das obrigações colocadas em cima de cada um e de todos os Estados para satisfazê-los?

Daí que a hipótese desta pesquisa pode suster-se muito bem. Uma vez que a área onde a jurisdição universal se desenvolve coincide com o âmbito de proteção reconhecido aos direitos nacionais, de onde se segue o necessário caráter coadjuvante e complementar da atuação jurisdicional para a melhoria do mesmo. Nesse sentido se expressam os instrumentos básicos, basais – Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. O ponto está sobre a i poderia dizer-se, pois o que acentuam estes instrumentos não é tanto a hierarquia das jurisdições envolvidas, mas, em vez disso, a função de proteção que a ordem jurídica dos direitos humanos – nacionais e internacional ou interno e universal – está chamada a cumprir e a abertura cooperativa que induz – o apoio e a colaboração inter-jurisdicional.

Bem, precisamente um dos aspectos cruciais da edificação, difícil, das jurisdições universais está relacionada ao abuso, à falta de responsabilidade e à perversão do monopólio estatal da produção jurídica e da administração da justiça que se verificou a escala massiva, global e regional, no passado recente.

A grande maioria dos Estados das Américas registram um histórico próximo no tempo, em alguns casos, no momento presente, repleto de rotundas falhas e contundentes fracassos jurídico-institucionais, acompanhados de uma amostra arrepiante de violações dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas humanas. Precisamente, o terrorismo

de Estado - marca regional - tem sido definido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como a instrumentalização do poder do Estado como um meio e recurso para cometer violações de direitos. Através da implementação desses regimes de monopolização do poder político e perversão do sistema jurídico, violações generalizadas e sistemáticas dos direitos humanos foram cometidas, a mais de infracções e quebras extremamente graves ao Direito Internacional Humanitário, em prejuízo dos habitantes das Américas.

Em tais contextos de múltiplas, repetidas e brutais rupturas da incipiente institucionalização democrática e subsequente instalação da violência totalitária dirigida desde ou perpetrada com a aquiescência dos Estados, inaugurou-se a elaboração e o desenvolvimento dos chamados padrões – ou standards – interamericanos de proteção dos direitos humanos.

Já nos anos 70, a contundência da Comissão Interamericana para descrever uma das violações mais graves dos direitos humanos, o desaparecimento forçado – moeda corrente por então, e de alarmante atualidade regional até hoje – foi inquestionável. Da mesma forma, a Corte Interamericana viu-se confrontada com este comportamento criminoso aberrante desde seus primeiros pronunciamentos, que não foram menos incisivos do que os da Comissão.

Desde então, os dois órgãos têm apontado, insistentemente, que a prática de desaparecimento forçado implica um abandono brutal dos princípios essenciais nos quais se fundamenta o Sistema Interamericano, e que a realização sistemática desse crime contra a humanidade, indica o desrespeito do dever de organizar o aparelho do Estado para garantir os direitos essenciais do homem, conferindo, assim, as condições de impunidade para que tais atos sejam cometidos e reiterados em flagrante desconhecimento do caráter de jus cogens de que se reviste sua proibição e as obrigações estatais em caso de transgressão da proibição.

Em outras palavras, os padrões interamericanos - especialmente as diretivas da Comissão, quer em Relatórios temáticos, de país ou feitos sob o Sistema de petições e casos e as sentenças, resoluções e pareceres consultivos da Corte - foram pioneiros na sistematização dos elementos constitutivos do desaparecimento forçado de pessoas e dos

deveres jurídicos exigíveis aos Estados em casos de consumação daquele crime, contribuindo decidida e decisivamente à afirmação universal do *corpus juris* de proteção na matéria, o qual recolheu esses padrões de *jus cogens* em convenções internacionais no âmbito interamericano e das Nações Unidas. Isto é, a natureza do direito universalmente valido e inderrogável desta normativa - enfatizando, a relativa às obrigações estatais - é inquestionável, e bem se encontra refletida na praxe dos órgãos do Sistema regional interamericano que há procurado ser ilustrada através deste trabalho, especialmente em relação a este assunto.

À luz do qual, considerar a consolidação de uma linha jurisprudencial central, irrepreensível e universal, disponibilizada para o Brasil através da sentença da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund*, por um lado, e, por outro, afrontar o acórdão alcançado pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro na ADPF n° 153 – proferido com poucos meses de antecipo à sentença da Corte Interamericana, época na qual o veredicto desta já brilhava pristino – através do qual, a mais Alta Corte brasileira garante impunidade às graves violações dos direitos humanos e crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura civil-militar brasileira, argumentando que nada mais e nada menos do que as instituições constitucionais do país se originam, se fundam e se legitimam em tal denegação de justiça, inevitavelmente conduz, em primeiro lugar, a alvejar com toda relevância que o mais escandaloso deste escândalo é que passe despercebido.

Relevância que não é devida tanto às ciladas, primitivas, arrogantes inclusive do voto do Ministro Relator ao qual aderiram a maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal brasileiro, adicionando as suas próprias quando emitiram sua decisão na ação de descumprimento de preceito fundamental n° 153, mas aos seus efeitos. Bem, não há dúvida, neste caso, que de caber a referência a ineficácia de algum dos pronunciamentos judiciais, isto aplica-se ao acórdão do Supremo Tribunal Federal – levando em conta o princípio segundo o qual não faz coisa julgada um grave erro judicial –, configurando um franco incumprimento da República Federativa do Brasil de suas obrigações interno-internacionais em matéria de direitos humanos.

Note-se, a este respeito, e sem que implique desconhecer as honrosas exceções que podem ser destacadas dentro do Judiciário brasileiro, que é precisamente este Poder o qual compromete a responsabilidade internacional do Estado brasileiro e perpetua o incumprimento das suas obrigações soberanas pois a mais de cinco anos da desavergonhada denegação da justiça infligida ao povo brasileiro por a sua mais Alta Corte, a estrutura judicial e muitos profissionais da justiça a ela ligados estão atolados na imobilidade. Pode arriscar-se que acreditam, como foi manifestado pelo perito Marlon Weichert, na audiência perante a Comissão, em 31 de outubro de 2014, que "se farão necessários 15 ou 20 anos para reverter os efeitos negativos da decisão" do STF na ADPF n° 153. Mas, não se contam os mais de 30 anos desde a implementação da transição democrática no Brasil?

Assim, é fundamental notar que o Brasil já possui os elementos jurídicos necessários para cumprir as obrigações que justificam a sua constituição em Estado democrático de direito, comprometido soberana, nacional e internacionalmente com a plena vigência, reconhecimento, respeito, proteção, garantia e promoção dos direitos humanos. Para este fim – e uma vez que se trata de que essa instancia judicial brasileira não persista no erro – o Supremo Tribunal Federal, pode aproveitar-se do ensinamento contido no julgamento de seu homólogo argentino na causa *Simón*: a obrigação de realizar o controle de convencionalidade é uma obrigação assumida em benefício da ordem interna constitucional, uma vez que complementar e coadjuvar para a sua função de proteção jurídica é o mandato constituinte da jurisdição universal interamericana, da qual essa obrigação emana. Aspecto que transparece no julgamento da Corte Suprema Argentina, chamada a pronunciar-se sobre leis que privavam do direito à proteção e garantias judiciais, ou seja, leis que tiveram o efeito de paralisar a investigação judicial e, com isso, consumaram a traição governamental do fortalecimento democrático devido ao povo argentino. É dizer que, tanto então como agora, no Brasil, a presença da instância interamericana testemunhava a gravidade institucional das questões pendentes que assolavam a jovem democracia do país.

É, portanto, questão de reconhecer o verdadeiro princípio legitimador e postulado-guia hermenêutico de toda ordem política e jurídica democrática, princípio de unidade das ordens internas e internacionais, ou, em outras palavras, princípio universal: a tutela efetiva, eficaz e eficiente dos direitos humanos, a plena vigência do *corpus juris* referido a eles – seja nacional ou internacional – sob o respeito à orientação *pro-homine* que os inspira.

No contexto dos processos democráticos de transição não pode ser ignorado – especialmente pelo poder instituído em irrenunciável guardião dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas – que o acesso à jurisdição, à justiça, torna-se um direito fundamental que estrutura o fortalecimento e a consolidação democrática, além de ser, em todos os momentos, um dos direitos fundamentais da pessoa humana –e, no caso dos órgãos judiciários e doutros órgãos do Governo ligados à administração da justiça, responsabilidade funcional. No curso desses processos substanciais, os direitos humanos se contam entre os princípios gerais do direito no sentido de que abrangem e incluem uma prioridade: que, em qualquer Estado democrático, a existência dos direitos humanos e cada um deles deve ser efetiva e eficazmente reconhecida, tutelada e promovida de acordo com o caráter de *jus cogens* de que estes aspectos estão revestidos - existência, reconhecimento, proteção e promoção.

Não é por acaso que o mesmo rigor jurídico junte às ordens nacionais e internacionais na proibição da prática do desaparecimento forçado de pessoas e nas obrigações do Estado decorrentes em caso de transgressão à mesma. Com efeito, a mera possibilidade de ocorrência deste crime que envolve a violação de múltiplos direitos humanos das pessoas sujeitas à jurisdição do Estado em questão, coloca em xeque à mesma jurisdição ao demonstrar sua subversão e se torna mais necessária e urgente a intervenção coadjuvante da jurisdição interamericana, devendo ser dito que, nestes casos de quebra ou, mais geralmente, de inoperância jurídico-judicial, é a única jurisdição que conta enquanto tal.

Também, não pode ser ignorado o fato – que exige prestação de contas – de que os membros integrantes do Supremo Tribunal Federal que concordaram - por maioria de 7

a 2 - a decisão na ADPF n° 153 sustentaram uma decisão não só errada, mas deliberadamente falsa acerca do desenvolvimento histórico da Lei de Anistia de 1979, levando em consideração que as declarações feitas pelos Ministros contradizem abertamente as afirmações não só de grandes setores da sociedade brasileira, mas da publicação oficial da Comissão Nacional da Verdade que se refere a Lei, no seu Relatório, em termos de "concessão" do regime militar – uma vez que o Congresso, mutilado, não tinha autonomia – aos seus opositores que não tinham sido mortos ou desaparecidos à época, quem foram processados ou condenados, e cujo objeto era servir para rever as acusações e/ou condenações feitas com base na legislação de exceção emitida pelo regime de facto. Ou seja, a Lei de Anistia brasileira não teria sido concebida para garantir a impunidade do regime autoritário, mas sim destinada a abordar algumas das suas muitas atrocidades. Por que, então, a mais alta autoridade judiciária brasileira distorce a letra e o espírito dessa legislação, estendendo-a até cobrir supostos que a própria Constituição Federal brasileira e não apenas o Direito Interamericano consideram inanistiáveis?

Accountability, rendição de contas que revela a necessidade premente do exercício da memória com verdade para que seja feita justiça, e urgente a implementação de um órgão governamental permanente e idôneo que seja responsável do acompanhamento das recomendações feitas pela Comissão Nacional da Verdade brasileira e a continuação do trabalho realizado por ela.

Em suma, de acordo com a documentação que baseia este trabalho, pode-se argumentar que o incumprimento da sentença da Corte Interamericana persiste pela denegação de justiça continuada até à data (fevereiro de 2016) pelo Poder Judiciário brasileiro, que ainda não corrigiu a declaração do seu mais Alto Tribunal na ação de descumprimento de preceito fundamental n° 153. Em virtude disto, aproximou-se o julgamento da Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina por meio do qual ela declarou – corrigindo um precedente contrário – que as leis conhecidas como do Ponto Final e de Obediência Devida são inconstitucionais – à luz do direito argentina – e nulas – à luz do direito argentino-universal –, retomando-se, portanto, a perseguição penal pública de graves violações dos direitos humanos, cujo início criminoso ocorrera durante a ditadura

civil-militar na jurisdição argentina. Mais especificamente, esta sentença se aproxima no entendimento de que a mesma foi possível para a Argentina graças ao apoio que teve o mais alto tribunal do país para fundamentar e corrigir uma injustiça histórica, inapelável internamente, porque emanava da máxima instância judicial do país. Esse apoio se o forneceu o SIDH.

Da mesma maneira, esse amparo, esse suporte jurídico está disponível para o Brasil, prontamente para o Supremo Tribunal daquele país, pois ele também tem a possibilidade atual de rever a decisão na ADPF n° 153, com a renovação de seus Ministros, e fazer justiça através de um pronunciamento decente e digno do mais Alto Tribunal, seja no âmbito da mesma ADPF n° 153 – no marco das ações recursiva ainda não resolvidas – , seja no âmbito da ADPF n° 320, ajuizada no dia 15 de maio de 2014 objetivando desbloquear o caminho da justiça para que transite por ele à perseguição criminal pelas graves violações dos direitos humanos cometidas durante a última ditadura militar.

No entanto, deve-se afirmar que avaliando a informação oficial disponível sobre as ações do Governo brasileiro para cumprir as suas obrigações jurídicas sob a sentença no caso *Gomes Lund*, o Ministério Público Federal revela-se como a estrutura do Estado que tomou a linha mais consistente com aquelas – embora, depois de passar por uma primeira fase de sinal oposta – e, portanto, em conformidade com as suas obrigações domésticas-internacionais, deve exercer plenamente a vontade requerente que lhe há sido confiada pela Constituição brasileira. De persistir a denegação da justiça, o declínio do exercício de sua função essencial por parte do Judiciário, compete ao Ministério Público Federal promover à atuação da Justiça Universal, para o qual só precisa tomar a sério os direitos humanos. A organização criminosa estatal envolvida na Operação Condor lhe dá um pontapé inicial, uma chance de coordenação com os seus homólogos latino-americanos para projetar a estratégia jurídica que lhe permita implementar o postergado acesso à justiça do povo brasileiro por crimes da última ditadura militar.

Finalmente, lembre-se que em matéria de direitos humanos - especialmente diante da grave deterioração da proteção jurídica - falar sobre interferência nos “assuntos

internos" dos Estados é um erro, pois o que está à espera de justiça são direitos universais que todos os seres humanos têm pelo simples fato de ser humanos.

Parafraseando ao Presidente de "um país à margem da lei", que soube reconhecer que a primeira lei da democracia é o fortalecimento da justiça – uma tarefa que o Brasil deve levar adiante sem lacerantes claudicações – recorda-se "essa espécie de rezo laico e oração patriótica" que deve ser oferecida para aqueles que à beira da estrada, se perguntem, vacilantes: vamos juntos? Aonde vai a marcha? Porque lutar? – a quem há que responder-lhes com as palavras do preâmbulo da Constituição Federal: que marchamos, que lutamos para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, baseada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Em efeito, a ordem jurídica dos direitos humanos, o âmbito em que as jurisdições internas e universais se encontram, não é outro senão o de os elementos estruturais do Direito.

Para que não desistas Brasil, pois ainda dá tempo de alcançar o caminho e começar de novo, aceitar tuas sombras, enterrar teus medos, liberar o lastro e retomar o voo.

Ao Judiciário brasileiro se recorda onde se tem que afirmar para cumprir sua tarefa de fazer justiça:

> "... O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão...
> O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos...
> Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo...

> ...e o preceito veiculado pelo artigo 5°, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes... ” – STF, ADPF n° 153, Acórdão, 29 de abril de 2010.

As leis-medidas [meras leis-medida, lei apenas *em sentido formal]* que tenham precedido à Constituição não a afetam por que “por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional” e fulmina com nulidade o antijurídico.

FIAT JUSTITIA, ET PEREAT MUNDUS.-

BIBLIOGRAFIA

Nota explicativa: apesar de não se encontrar à citação à obra do mestre Héctor Faúndez Ledesma, seu livro: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales* (3ª edición revisada y puesta al día, reimpresión. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009), há acudido a nossa memória pois sob ele me houve formado na aproximação ao Sistema Interamericano durante minha carreira de grado e, ainda hoje, constitui a base desde a qual parto para refletir acerca da proteção jurídica regional.

A seguir, a bibliografia na língua de consulta.

AGAMBEN, Giorgio. **El poder soberano y la nuda vida**. Homo sacer. Traducción de CUSPINERA GIMENO Antonio. Valencia: Pre-Textos, 1998.

_____. **Lo que queda de Auschwitz**: El archivo y el testigo. Homo sacer III. Traducción de CUSPINERA GIMENO Antonio. Valencia: Pre-Textos, 2000.

_____. **Estado de excepción**. Homo sacer II, I. Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2004.

_____. **El sacramento del lenguaje**. Arqueología del juramento. Homo sacer II, III. Traducción de CUSPINERA GIMENO Antonio. Valencia: Pre-Textos, 2011.

ALIGHIERI Dante. **Paradiso**. A Verse Translation by Jean and Robert Hollander. New York: Anchor Books, *a division of Random House, Inc.*, 2007.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Report on allegations of torture in Brazil**. England, 3rd edition with update preface. Nottingham: Amnesty International Publications and Russell Press, 1976.

_____. **Brazil: Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court in national legislation**. United Kingdom, London: Amnesty International Publications, International Secretariat and Peter Benson House, 2009.

_____. **Brazil: Time to deliver: a human rights review**. Amnesty International Submission to the UM Universal Periodic Review. 13th Session of the UPR Working Group. May-June 2012.

_____. ANISTIA INTERNACIONAL. **Você matou meu filho. Homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Secretariado General de Anistia Internacional e Peter Benenson House, 2015.

ARRIGHI, Jean Michel. **OEA**, **Organização dos Estados Americanos.** São Paulo: Manolé, 2003.

AVENOL, Joseph. **Evaluating the League of Nations**: the choice we face is it or anarchy. In: The Rotarian, Volume XLV, Number 3. Chicago, Illinois: Rotary International, September 1934.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª Ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Introducción, notas y traducción de TOMÁS Y VALIENTE Francisco. Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984.

BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría general de los derechos humanos**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

BINENMOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil**: um inventário de avanços e retrocessos. Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), n° 13 março/abril/maio. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, 2008.

(BRASIL) COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório**. Volume 1. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Último acesso em: 9/2/2016.

_____._____. Volume 2 (Textos temáticos). Brasília: CNV, 2014. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf. Último acesso em: 9/2/2016.

_____._____. Volume 3 (Mortos e desaparecidos políticos). Brasília: CNV, 2014. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf. Último acesso em: 9/2/2016.

CANGUILHEM, Georges. **Estudios de historia y de filosofía de las ciencias**. 7ª edición aumentada, reimpresión. Traducción de PONS Horacio. Buenos Aires: Amorrortu, 2002.

_____. Introduction, Parts one (method) & three (philosophy): 4. Machine and organism in **Knowledge of Life**. Translated by GEROULANOS Stefanos & GINSBURG Daniela. United States: Fordham, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Princípios de Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

_____. **O esgotamento de recursos internos no Direito Internacional**. 2ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo**: Elementos para una definición. EN: Jus Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Grijley, (5) mayo de 2008.

CARNOTA, Walter. Control de convencionalidad y activismo judicial. EN: **Controle de Convencionalidade**. Um Panorama Latino-Americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. PIZZOLO Calogero [et al.]; coordenação MARINONI Luiz G., OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

CARVALHO LEITE, Fábio. **Revogação, inconstitucionalidade e a importância relativa das coisas no controle abstrato de direito pré-constitucional:** argumentos a favor da revisão de um precedente (ADI 2). EM: Revista de Ciências Jurídicas Pensar, v. 19, maio/agosto de 2014. Fortaleza: Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, 2014.

CARVALHO RAMOS, André. **Processo internacional de direitos humanos**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CÁTEDRA de Derecho Constitucional C de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. **Derecho constitucional**: Cuadernos de estudio. 2ª ed. Córdoba: Advocatus, 2008.

CENTRO de Estudios Legales y Sociales (CELS). **Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son Inconstitucionales**. Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final. 14/06/2005. Disponible en: http://cels.org.ar.

Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, Instituto de Estudo da Violência do Estado – IEVE, Grupo Tortura Nunca Mais – RJ e PE. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964**. Comissão responsável Maria do Amparo Almeida Araújo... et al., prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns, apresentação de Miguel Arraes de Alencar. — Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995.

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORTÁZAR, Julio. **Negación del Olvido**. Coloquio de París sobre la política de desaparición forzada de personas. París: 1981.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**, Un Cuarto de Siglo: 1979-2004. San José: 2005.

_____. **ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. San José, 2014.

DESCARTES, René. **Discurso del método y Meditaciones metafísicas**. Traducción de GARCÍA MORENTE Manuel. Edición a cargo de FERNÁNDEZ PRAT Olga. Madrid: Tecnos, 2002.

DWORKING, Ronald. **Taking Rights Seriously**. E-Pub: Bloomsbury Academic, 2013.

_____. **Los derechos en serio**. Traducción de GUASTAVINO Marta, 1 ª edición, 5ª reimpresión. Barcelona: Ariel, 2002.

FARER, Tom. **The Grand Strategy of the United States in Latin America**. New Brunswick (New Jersey, USA): Transaction Books, 1988.

FERNANDEZ MEIJIDE, Graciela. **La historia íntima de los derechos humanos en la Argentina**. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2009.

_____. y LEIS, Héctor Ricardo. **El diálogo**. El encuentro que cambió nuestra visión sobre la década del 70. Con la colaboración de AVELLUTO Pablo. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2015.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Apuntes sobre el daño a la persona**. EN: Ius et Veritas, Edición Especial. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre de 2002.

_____. **Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral"**. EN: Revista Foro Jurídico, Año 1, N° 2 – editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú –. Lima: julio de 2003.

_____. **Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionarios en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 37, año 2003.

FOUCAULT, Michel. **Historia de la locura en la época clásica I**. Traducción de UTRILLA Juan José, 2ª edición en español, 1ª reimpresión. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 2014.

FRANCISCO DE ASSIS, Emerson. **Influencias Políticas na Ineficácia da Sentença do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia):** A Corte Interamericana de Direitos Humanos em face da República Federativa do Brasil. Florianópolis, SC: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. (CONPEDI)

FREUD, Sigmund. **El porvenir de una ilusión, el malestar en la cultura y otras obras (1927-1931)**. Obras completas, Volumen 21. Traducción de ETCHEVERRY José Luis, 2ª edición, reimpresión. Buenos Aires: Amorrortu, 1986.

_____. ¿Por qué la guerra? EN: **Nuevas conferencias de introducción al psicoanálisis, y otras obras (1932-1936)**. Obras completas, Volumen 22. Traducción de ETCHEVERRY José Luis, 2ª edición, 11ª reimpresión. Buenos Aires: Amorrortu, 1997.

GARCÍA MUÑOZ, Soledad. **La capacidad jurídico procesal del/la demandante individual en la protección internacional de los derechos humanos.** Notas comparativas. EN: Relaciones Internacionales, Año 9, nº 17, junio-noviembre 1999. La Plata, Argentina: Editada por el Instituto de Relaciones Internacionales, 1999. Revisado en junio de 2003.

GARGARELLA, R. (Coord.). **Teoría crítica del derecho constitucional**, Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.

GARLAND, David. **Castigo y sociedad moderna**: un estudio de teoría social. Traducción de Berta Ruiz de la Concha, 2ª edición en español. Madrid: Siglo XXI Editores, 2006.

_____. **Crimen y Castigo en la modernidad tardía**. Estudio preliminar de Manuel A. Iturralde. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

GARRISON, Alysia E. **Agamben's Grammar of the Secret Under the Sign of the Law**. IN: Law Critique (2009). (Open element) Springer Netherlands.

GASPARI, Elio. As Ilusões Armadas. **A Ditadura Envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. O Sacerdote e o Feiticeiro. **A Ditadura Encurralada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GINNEKEN, Anique H. M. (van). **Historical dictionary of the League of Nations**. Series: Historical Dictionaries of International Organizations, N° 23. United States (Lanham, Maryland): The Scarecrow Press, Inc., 2006.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo e PARABOCZ, Fernando. **Análise da eficácia da coisa julgada sobre sentenças fundamentadas em norma posteriormente declarada inconstitucional**. EM: Revista de Ciências Jurídicas Pensar, v. 19, maio/agosto de 2014. Fortaleza: Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, 2014.

GÓNGORA MERA, Manuel E. **El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad.** Artículos del Centro de Derechos Humanos de Nuremberg: 19 enero de 2007.

GROS ESPIELL, Héctor. **La convención americana y la convención europea de derechos humanos**. Análisis comparativo. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

HEGEL, G. W. F. **Fenomenología del Espíritu**. Traducción de ROCES Wenceslao, 1ª edición, 4ª reimpresión. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.

_____. **Filosofía de la lógica y de la naturaleza**. De Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas. Traducción de OVEJERO Y MAURY E., Buenos Aires: Editorial Claridad, 1969.

HEIDEGGER, Martin. **¿Qué es eso de filosofía?** Traducción del alemán, notas y observación final de CARPIO Adolfo. Buenos Aires: Sur, 1960.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**. Crítica del humanismo abstracto. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2005.

_____. **La complejidad de los derechos humanos.** Bases teóricas para una redefinición contextualizada. EM: Revista Internacional de Direito e Cidadania (REID), N° 1, junho/2008. Erechim, RS: Instituto de Estudos de Direito e Cidadania (IEDC) e Habilis Press Editora

HENNING LEAL, Mónica C. **La Jurisdicción Constitucional entre Judicialización y Activismo Judicial:** ¿Existe realmente un “activismo” o “el activismo”? EN: Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012. Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Abeledo Perrot, 2012.

_____. e BOLESINA, Iuri. **A jurisdição constitucional como defensora da democracia e dos direitos fundamentais no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. EM: Revista de

Ciências Jurídicas Pensar, v. 17, janeiro/junio 2012. Fortaleza: Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, 2012.

INICIATIVA latinoamericana para la identificación de desaparecidos (ILID). **Genética y Derechos Humanos**. Sección Argentina (Equipo Argentino de Antropología Forense, EAAF). Disponible en: http://www.eaaf.org/eaaf/ILID_01-60.pdf. Último acceso en: 17/02/2016.

KOZICKI, Katya e MENESES LORENZETTO, Bruno. **Rogue States? Reflexões sobre os Estados e a democracia a partir da desconstrução**. EM: Revista de Ciências Jurídicas Pensar, v. 19, janeiro/abril 2012. Fortaleza: Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, 2012.

HUMAN RIGHTS CLINIC OF THE UNIVERSITY OF TEXAS SCHOOL OF LAW (Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Texas, Austin). **Maximizando la Justicia, Minimizando la Demora.** Acelerando los Procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estados Unidos, Texas, Austin: diciembre de 2011.

HUMAN RIGHTS WATCH. **World Report 2015**: Events of 2014. Brazil. Available in: https://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/brazil. Last seen: 17/02/2016.

_____. **World Report 2016**: Events of 2015. Brazil (p. 129). Available in: https://www.hrw.org/world-report/2016. Last seen: 17/02/2016.

HUNTINGTON Samuel P. **The third wave:** democratization in the late twentieth century. (Volume 4 in the Julian J. Rothbaum distinguished Lecture Series). Norman: University of Oklahoma Press, 1993.

_____. **The clash of civilizations and the remaking of the world order**. New Delhi: Penguin Books India, 1997.

_____. **El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial**. Traducción de TOSAUS ABADÍA José Pedro, Revisión técnica de GRASA Rafael. Barcelona: Paidós, Surcos I, 2005.

INTITUTO Interamericano de Derechos Humanos: **35 Años de Desempeño de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**: Algunos datos y cifras. Documento elaborado en conjunto por el programa "Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina – DIRAJus" de la Cooperación Alemana/GIZ y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, versión septiembre de 2014.

KOJÈVE, Alexandre. **El origen cristiano de la ciencia moderna**. Traducción de PINCIROLLI Roberto, DAWIDOWICZ Pablo y FRIAS Félix. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1997.

KOYRÉ, Alexandre. **Estudios de historia del pensamiento científico**. Traducción de PÉREZ SEDEÑO Encarnación y BUSTOS Eduardo, 14ª ed. México: Siglo XXI, 1997.

KUBLISCKAS, Márcio Wellington. **Emendas e Mutações Constitucionais**: Análise dos Mecanismos de Alteração Formal e Informal da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Atlas, 2009.

LAFER, Celso. **La identidad internacional de Brasil**. Traducción de SOLARI Ada. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.

LEGENDRE, Pierre. **El inestimable objeto de la transmisión**. Lecciones IV. Estudio sobre el principio genealógico en Occidente. Traducción de VERICAT NUÑEZ Isabel, revisión de OSCOS María y LABASTIDA Jaime. México: Siglo XXI Editores, 1996.

_____. **Lo que Occidente no ve de Occidente**. Conferencias en Japón. Traducción de AGOFF Irene. Buenos Aires: Amorrortu, 2008.

_____. **Dominium Mundi**. El imperio del management. Traducción de AGOFF Irene. Buenos Aires: Amorrortu, 2008.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **El pensamiento salvaje**. Traducción de ARAMBURO GONZALEZ Francisco, 1ª ed. en español, 17ª reimpresión. México: Breviarios del Fondo de Cultura Económica: 1964.

_____. **El totemismo en la actualidad**. Traducción de ARAMBURO GONZALEZ Francisco, 1ª ed. en español, México: Breviarios del Fondo de Cultura Económica: 1965.

_____. **Las estructuras elementales del parentesco**. Traducción de CEVASCO Marie Therèse, 2ª edición en español. Barcelona: Paidós, 1969.

_____. **La vía de las máscaras**. Traducción de J. ALMELA, 2ª ed. revisada, aumentada y prolongada por Tres Excursiones. México: Siglo XXI, 1985.

_____. **Raza y cultura**. Traducción digitalizada de UANEM Fernando. Madrid: Altaya, 1999.

_____. **Antropología estructural**. Traducción de J. ALMELA, 13ª ed. en español México: Siglo XXI Editores, 2004.

_____. **La otra cara de la luna**. Escritos sobre el Japón. Traducción de MAYER Marcos. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2012.

MAUSS, Marcel. **Manual de etnografía**. Traducción de MAYER Marcos. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

NIKKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos humanos:** su desarrollo progresivo. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y *Civitas* (*Monografías*) S. A., 1987.

_____. **El concepto de derechos humanos**. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

_____. **La protección de los derechos humanos:** haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. EN: Revista IIDH, Vol. 52, año 2010.

LÓPEZ PULEIO, María F. **La puesta en escena del defensor público interamericano**. EN: Anuario de Derechos Humanos, N° 9, 2013. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013.

MARX, Karl. **Early Writings**. Introduced by COLLETTI Lucio. Translated by LIVINGSTONE Rodney and BENTON Gregor. England, London: Penguin Books (*Penguin Classics*) in association with New Left Review, 1992.

NINO, Carlos S. **Consideraciones sobre la dogmática jurídica**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

_____. **Ética y derechos humanos**. Un ensayo de fundamentación. 2ª edición ampliada y revisada. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

_____. **Ocho lecciones sobre ética y derecho**: para pensar la democracia. Edición al cuidado de ALEGRE Marcelo. Buenos Aires: Siglo XXI (Mínima), 2013.

_____. **Juicio al mal absoluto** ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos? Edición ampliada. Traducción de Martín Böhmer. Edición al cuidado de Gustavo Maurino. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 1ª edición (Colección Derecho y Política, dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo – Igualitaria (Centro de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo)), 2015. (E-Book disponible en Amazon Kindle).

ORDEM dos Advogados do Brasil (OAB-Notícias). ***OAB ajuíza ação contra tortura na ditadura e quer história a limpo***. 21 de outubro de 2008. Disponível em: http://www.oab.org.br/noticia/14940/oab-ajuiza-acao-contra-tortura-na-ditadura-e-quer-historia-a-limpo?argumentoPesquisa=formsof(inflectional, "ADPF") and formsof(inflectional, "153"). Último acesso em: 17/02/2016.

_____. ***Punição já aos torturadores, cobram maiores constitucionalistas do País***. 12 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.oab.org.br/noticia/15155/punicao-ja-aos-torturadores-cobram-maiores-constitucionalistas-do-pais?argumentoPesquisa=formsof(inflectional, "ADPF") and formsof(inflectional, "153"). Último acesso em: 17/02/2016.

_____. ***Ophir: STF perdeu bonde da história ao garantir a anistia para os torturadores***. 29 de abril de 2010. http://www.oab.org.br/noticia/19603/ophir-stf-perdeu-bonde-da-historia-ao-garantir-a-anistia-para-os-

torturadores?argumentoPesquisa=formsof(inflectional, "ADPF") and formsof(inflectional, "153"). Último acesso em: 17/02/2016.

PÉREZ ESQUIVEL, Adolfo. (Entrevista) ***Actos y homenajes a 30 años de la visita de la CIDH, que reveló los crímenes de la dictadura***. Lunes 7 de septiembre de 2009, Clarín. Disponible en http://edant.clarin.com/diario/2009/09/07/elpais/p-01993749.htm. Última consulta en 6/2/2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª edição, revista e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Temas de direitos humanos**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIZZOLO, Calogero. Control de convencionalidad y su recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina. EN: **Controle de Convencionalidade**. Um Panorama Latino-Americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. PIZZOLO Calogero [et al.]; coordenação MARINONI Luiz G., OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

REZENDE MORAES, George e RAMINA Larissa. **A Luta dos Direitos Humanos no Brasil**: Do Reconhecimento ao Desconhecimento pela Sociedade. Florianópolis, SC: CONPEDI.

ROUDINESCO Élisabeth. **El paciente, el terapeuta y el Estado**. Traducción de VASSALLO Sara. Argentina: Siglo XXI Editores, 2005.

SAGÜÈS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional**. 2ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 2012.

_____. **La interpretación judicial de la constitución**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.

SANDEL, Michael. **Justice: What's the right thing to do?** New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SENA ORSINI, Adriana G. e PALHETA PIRES, Simone M. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos como instrumento para fortalecer o direito de acesso à justiça interna**. Florianópolis, SC: CONPEDI.

STRAUSS, Leo. **La persecución y el arte de escribir**. Traducción de AGUADO Amelia. Buenos Aires: Amorrortu, 2009.

STRECK, Lenio L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VANOSSI, Jorge R. A. **Estudios de teoría constitucional**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

VASCONCELOS CHEHAB, Isabelle M. e D'ÁVILA LOPES, Ana M. **Reflexões sobre a justiça transicional na Argentina**. Florianópolis, SC: CONPEDI.

VILANOVA, José. **Elementos de filosofía del derecho**. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Nota explicativa: O texto de todos os tratados interamericanos, a situação de assinaturas e estado de ratificações, bem como as resoluções e declarações da Assembleia Geral, o Conselho Permanente e das Reuniões de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores da OEA mencionados neste documento estão disponíveis em o website da OEA, www.oas.org. Da mesma forma, em relação à Comissão, podem consultar-se seus relatórios de admissibilidade, mérito, solução amistosa, seus comunicados de imprensa e outros meios de comunicação citados pelo site da mesma: http://www.oas.org/es/cidh/. Para seus relatórios anuais: http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp. Finalmente, para as suas estadísticas http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html. Quanto à informação sobre a Corte IDH, está disponível no site: http://corteidh.or.cr/, seus pronunciamentos jurisprudenciais são acessíveis através do site on-line: http://corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia. Não obstante o que, será listada, a seguir, a documentação na que se baseou e a qual permitiu o desenvolvimento deste trabalho – na língua de consulta.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Comentada por Humberto Quiroga Lavié. 5ª edición. Buenos Aires: Zavalía, 2012. [Puede consultarse el texto constitucional en el sitio web oficial de la República Argentina: http://www.argentina.gob.ar/pais/63-constitucion-nacional.php.]

_____. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). S. 1767. XXXVIII. **RECURSO DE HECHO Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc**. Causa N° 17.768C. [Recurso de hecho interpuesto por Julio Héctor Simón, representado por los Dres. Pedro Eduardo Bianchi y Elda Berasain. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal N° 4]. Buenos Aires: 14 de junio de 2005. (Sentencia disponible en: http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-CSJN.pdf). Último acceso en 9/2/2016.

_____. Honorable Congreso de la Nación. **Ley N° 23.040**. Sancionada el 22 de diciembre de 1983, promulgada el 27 de diciembre de 1983. Deróguese por inconstitucional y declárase insanablemente nula la Ley de facto Nº 22.924. Buenos Aires: Publicada en el Boletín Oficial el 29/12/83. Texto disponible en: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=28166. Último acceso en 9/2/2016.

_____. Honorable Congreso de la Nación. **Ley N° 23.492**. Sancionada el 23 de diciembre de 1986, promulgada el 24 de diciembre de 1986. Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculados a la instauración de formas violentas de acción

política. Excepciones. Buenos Aires: Publicada en el Boletín Oficial el 29/12/86. Texto disponible en: http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm. Último acceso en 9/2/2016.

_____. Honorable Congreso de la Nación. **Ley N° 23.521**. Sancionada el 4 de junio de 1987, promulgada el 8 de junio de 1987. Obediencia debida. Se fijan límites. Buenos Aires: Publicada en el Boletín Oficial el 9/6/87 (Suplemento Especial). Texto disponible en: http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm. Último acceso en 9/2/2016.

_____. Honorable Congreso de la Nación. **Ley N° 25.779**. Sancionada el 1 de agosto de 2003, promulgada el 2 de septiembre de 2003. Declárase insanablemente nulas las Leyes N° 23.492 y 23.521 [Derogadas por Ley N° 24.952 de 1998]. Buenos Aires: Publicada en el Boletín Oficial el 3/9/03. Texto disponible en: http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88140/norma.htm. Último acceso en 9/2/2016.

_____. Presidencia de facto (Bignone). **"Decreto-Ley" N° 22.924**, sancionada y promulgada el 22 de septiembre de 1983. Ley de Pacificación Nacional. Medidas políticas y normativas tendientes a sentar las bases de la definitiva pacificación del país. Buenos Aires: Publicada en el Boletín Oficial el 27/9/83. Texto disponible en: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=73271. Último acceso en 9/2/2016.

_____. Presidencia (Alfonsín). **Decreto N° 158/83** del 13 de diciembre de 1983. Orden presidencial de procesar a las juntas militares. Juicio Sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas Buenos Aires: Publicado en el Boletín Oficial el 15/12/83. Texto disponible en: http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/nacional/decr158.htm. Último acceso en 9/2/2016.

BRASIL. (Estados Unidos do). **Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

BRASIL. (República Federativa do). **Constituição de 1967 (24 de janeiro)**. Brasília: Publicada no Diário Oficial da União (D.O.U.) do 24.1.1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Último acesso

em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Costa e Silva). **Ato Institucional N° 1**, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Brasília: Publicado no D.O.U. de 9.4.1964 e republicado em 11.4.1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-01-64.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Castello Branco). **Ato Institucional N° 2**, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Brasília: Publicado no D.O.U. de 27.10.1965, republicado em 28.10 e 05.11.1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-02-65.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Castello Branco). **Ato Institucional N° 3**, de 5 de fevereiro de 1966. Fixa datas para as eleições de 1966, dispõe sobre as eleições indiretas e nomeação de Prefeitos das Capitais dos Estados e dá outras providências. Brasília: Publicado no D.O.U. de 7.2.1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-03-66.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Castello Branco). **Ato Institucional N° 4**, de 7 de dezembro de 1966. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discursão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Brasília: Publicado no D.O.U. de 7.12.1966 e retificado em 12.12.1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-04-66.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Costa e Silva). **Ato Institucional N° 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília: Publicado no D.O.U. de 13.12.1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Costa e Silva). **Ato Institucional N° 6**, de 1 de fevereiro de 1969.

Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares. Brasília: Publicado no D.O.U. de 3.2.1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-06-69.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. Presidência de fato (Figueiredo). **Lei N° 6.683**, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: publicado no D.O.U. de 28.8.1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm. Último acesso em: 9/2/2016.

_____. **Resumo do conjunto dos 17 Atos Institucionais** (Normas elaboradas no período de 1964 a 1969, durante o regime militar. Foram editadas pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República, com o respaldo do Conselho de Segurança Nacional. Esses atos não estão mais em vigor): http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais#content. Último acesso em: 9/2/2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em 10/2/2016.

_____. Congresso Nacional (decreta) Presidência da República (sanciona). **Lei N° 9.140**, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Brasília: publicado no D.O.U. de 5.12.1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9140.htm. Último acesso em 10/2/2016. [Por Resolução N° 1 de 27 de janeiro de 2016 se aprova o Regimento Interno da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Publicada no D.O.U. de 2.02.2016. Acessível em: http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=60&data=02/02/2016].

_____._____. **Lei N° 10.536**, de 14 de agosto de 2002. Altera dispositivos da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou de acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Brasília: publicado no D.O.U. de 15.8.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10536.htm. Último acesso em 10/2/2016.

_____. (Conversão de Medida Provisória N° 65/2002 (adotada pela Presidência da República) que o Congresso Nacional aprovou, em) **Lei N° 10.559**, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Brasília: publicado no D.O.U. de 14.11.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10559.htm. Último acesso em 10/2/2016.

_____. (Conversão de Medida Provisória N° 176/2004 (adotada pela Presidência da República) que o Congresso Nacional aprovou, em) **Lei N° 10.875**, de 1 de junho de 2004. Altera dispositivos da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas. Brasília: Publicada no D.O.U. de 2.6.2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.875.htm. Último acesso em 10/2/2016.

_____. (Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos). **Direito à verdade e à memória**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: http://dh.sdh.gov.br/download/dmv/direito_memoria_verdade.pdf. Último acesso em 9/2/2016.

_____. Congresso Nacional (decreta) Presidência da República (sanciona). **Lei N° 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. Brasília: Publicada no D.O.U. de 18.11.2011 - Edição extra. Último acesso em 10/2/2016.

_____._____. **Lei N° 12.528**, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. [Prazo de trabalho (art. 11) modificado por Lei N° 12.998, de 2014]. Brasília: Publicada no D.O.U. de 18.11.2011 - Edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm. Último acesso em 10/2/2016.

_____. Presidência da República. (Rousseff). **Decreto N° 7.919**, de 14 de fevereiro de 2013. Remaneja temporariamente cargos em comissão para atividades da Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Brasília: Publicado no

D.O.U. de 15.2.2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7919.htm. Último acesso em 10/2/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N° 153 [29/04/2010]**. Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau. Argte.: Conselho da Ordem de Advogados do Brasil. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência: DJe n° 145, Divulgação 05/08/2010, Publicação 08/08/2010, Ementário n° 2409 – 1.
Versão reduzida (Relatório) disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf. Último acesso em 10/2/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N° 320**. Relator designado: Min. Luiz Fux. Rqte: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. [Protocolada em 15/05/2014; ao 03/08/2015 os autos estavam à conclusão do Relator]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=320&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M. Último acesso em 10/2/2016.

EUROPA. (Council of Europe) **Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. Paris, March 20th, 1952; entry into force in May 18, 1954. CETS No.009. Available in: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680063427. Last seen: 9/2/2016.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)
[LEAGUE OF NATIONS RELATED] (Permanent Court of International Justice). **Case Concerning Certain German Interest In Polish Upper Silesia**. Publications of the Permanent Court of International Justice, August 25th, 1925 Series A N° 6: Leyden A.W. Sijthoff's Publishing Company, 1925. Available in: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.08.25_silesia.htm. Last seen in: 9/2/2016.

ONU. (Asamblea General de las Naciones Unidas). **Convención sobre los Derechos del Niño**. Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Enmienda, Resolución AG 50/155 del 21 de diciembre de 1995, en vigencia desde el 18 de noviembre de 2002. Disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx. Último acceso: 9/2/2016.

_____._____. **Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**, del 20 de diciembre de 2006. En vigor desde el 23 de diciembre de 2010. Disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx. Último acceso: 17/02/2016.

_____._____. Resolución 56/83. **Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos**. Aprobada en el quincuagésimo sexto período de sesiones, tema 162 del programa, 28 de enero de 2002. Disponible en: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement. Último acceso en: 9/2/2016.

_____._____. **Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos**. Disponible en: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_ph_s.pdf. Último acceso en: 9/2/2016.

_____. Boletín de prensa del 11 de septiembre de 2012. ***La Justicia Transicional no es una forma 'blanda' de justicia: nuevo Relator Especial de la ONU, Pablo de Greiff***. Disponible en: http://nacionesunidas.org.co/blog/2012/09/11/la-justicia-transicional-no-es-un-forma-blanda-de-justicia-nuevo-relator-especial-de-la-onu-pablo-de-greiff/. Último acceso en: 9/2/2016.

_____. (Comisión de Derechos Humanos). Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**. Presentado el 8 de febrero de 2005. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1. Último acceso en: 9/2/2016.

_____._____. **Estudio sobre el derecho a la verdad presentado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos**, el 9 de enero de 2006. Disponible en: http://issuu.com/proveaong/docs/g0610659. Último acceso en: 9/2/2016.

_____. (Conferencia Internacional de las Naciones Unidas). **Carta de las Naciones Unidas**, Anexo al Capítulo XIV: **Estatuto de la Corte Internacional de Justicia**. San Francisco, California, Estados Unidos: 26 de junio de 1945. (Entrada en vigor el 24 de octubre de 1945).

Disponible en: http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html. Último acceso en: 9/2/2016

_____. (Conferencia Internacional de las Naciones Unidas) **Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados**. Viena, Austria, 23 de mayo de 1969. (Vigente desde el 27 de enero de 1980). Disponible en: U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Último acceso en: 9/2/2016.

_____. (Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional). **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Roma: Aprobado el 17 de julio de 1998, (A/CONF.183/9). Disponible en: http://www.un-documents.net/icc.htm. Último acceso en: 9/2/2016.

_____. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena: 14 a 25 de junio de 1993. **Declaración y Programa de Acción de Viena**, aprobados por la Conferencia el 25 de junio de 1993. (A/CONF.157/23) Disponible en: http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml. Último acceso en: 9/2/2016.

_____. (Consejo de Derechos Humanos) **Informe a la Asamblea General del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición**, Pablo Greiff. 28 de agosto de 2013. Disponible para descarga en: http://cc.bingj.com/cache.aspx?q=report+of+the+special+rapporteur+on+the+promotion+of+truth%2c+justice%2c+reparation+and+guarantees+of+non-recurrence%2c+pablo+de+greiff&d=4706396648899854&mkt=es-AR&setlang=es-AR&w=Opymqe4q1MdcOOyVXwsPuDfpworGQMGW. Última vez utilizado: 9/2/2016.

_____. International Court of Justice. **Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)**. Advisory Opinión, june 21, 1971. Available: http://www.icj-cij.org/docket/?p1=3&p2=4&case=53&code=nam&p3=4. Last seen: 9/2/2016.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

OEA (Antecedentes: Conferencias Internacionales Americanas. Constitución de la Organización. Instrumentos jurídicos fundantes) – en: ARRIGHI, Jean Michel. OEA, **Organização dos Estados Americanos**. São Paulo: Manolé, 2003 (Referenciado, asimismo, ut supra).

_____. **Lineamientos básicos** disponibles en: http://oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp. Última consulta en 6/2/2016.

_____. Actas y Documentos. **Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José 7-22 de noviembre de 1969**. Washington D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA/Ser.K/XVI/1.2).

_____._____. Asamblea General de la OEA. **Trigésimo Primer Período Ordinario de Sesiones, San José, 3 al 5 de junio de 2001**. Vol. I. Washington D. C.: Secretaría General de la OEA, (OEA/Ser.P/XXX-O.2), 28 septiembre 2001.

_____. Asamblea General (AG). Resolución acerca de *El Derecho a la Verdad*. **AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2595 (XL-O/10)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2662 (XLI-O/11)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2725 (XLII-O/12)**. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012.

_____._____._____. Resolución **AG/RES. 2800 (XLIII-O/13)**. Aprobada en la segunda

sesión plenaria celebrada el 5 de junio de 2013.

_____._____. Resolución: Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales. **AG RES 2656 (–XLI-0/11)**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011.

_____._____. Resolución: Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. **AG/RES. 2714 (–XLII-0-12)**. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012.

_____. Consejo Permanente (CP). Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del SIDH. Informe final del 13 de diciembre de 2011, GT/SIDH 13/11 rev. 2.

_____._____. **Informe sobre Buenas Prácticas en el Tema de Acceso a la Justicia y Defensa Pública en las Américas**. Documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional en cumplimiento de la resolución de la Asamblea General AG/RES. 2714 (XLII-0/12). (OEA/Ser.G) (CP/CAJP-3214/14 rev. 1), del 13 marzo 2014.

_____._____. **Proyecto de Resolución: El Derecho a la Verdad**. (OEA/Ser.G) (CP/doc.5003/14). Acordado por el Consejo Permanente en la sesión celebrada el 23 de mayo de 2014.

OEA. Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

OEA. SIDH. **Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas**. San José, Costa Rica, 25 de septiembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/instrumentos. Último acceso 8/2/2016.

_____._____. **Acuerdo de Entendimiento entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF**. Washington D.C.: 8 de marzo de 2013. Disponible en: http://www.mpd.gov. ar/articulo/index/articulo/acuerdo-de-entendimiento-aidef-cidh-2946. Último acceso 8/2/2016.

_____._____. **Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y**

Formas Conexas de Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013. (Aún no ha entrado en vigor). Washington D. C.: Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ): Departamento de Derecho Internacional (DDI).

_____._____. **Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013. (Aguarda actualmente su entrada en vigor). Washington D. C.: Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ): Departamento de Derecho Internacional (DDI).

_____._____. **Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a febrero de 2012)**. San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la asistencia financiera del Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega, 2012.

_____._____. **Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 963 (1728/09) (OEA/Ser.G). Aprobada en la sesión celebrada el 11 de noviembre de 2009.

_____._____. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas**. San José de Costa Rica, 4 de febrero de 2010.

_____._____. **Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos**. Aprobado en la reunión del Consejo Directivo de la AIDEF. La Antigua, Guatemala: 7 de junio de 2013 (En vigor desde el 14 de junio de 2013).

(SIDH. CIDH. AUDIENCIAS TEMÁTICAS)

SIDH. CIDH. Audiencia temática: Seguridad ciudadana. 121° Período de Sesiones de la CIDH. **Situación de violencia policial y seguridad pública en Rio de Janeiro, Brasil**, 21 de octubre de 2004.

_____._____. Audiencia temática: Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. 123° Período de Sesiones de la CIDH. **Impunidad en casos de ejecución extrajudicial en el Estado de Ceará, Brasil**, 21 de octubre del 2005.

_____._____. Audiencia temática: Justicia Transicional, Estado de Derecho, Independencia Judicial. 133° Período de Sesiones de la CIDH. **La Ley de Amnistía como obstáculo a la justicia en Brasil**, 27 de octubre de 2008.

_____._____. Audiencia temática: Seguridad ciudadana. 146° Período de Sesiones de la CIDH. **Investigación de muertes por policías en Brasil**, 1 de noviembre de 2012.

_____._____. Audiencia temática: Acceso a la Justicia, Garantías Judiciales. 150° Período de Sesiones de la CIDH. **Situación del derecho de acceso a la justicia y suspensión de decisiones judiciales en Brasil**, 28 de marzo de 2014.

_____._____. Audiencia temática: Acceso a la Justicia, Garantías Judiciales. 153° Período de Sesiones de la CIDH. **Acceso a la justicia por graves violaciones de derechos humanos en Brasil**, 31 de octubre de 2014.

_____._____. Audiencia temática: Seguridad ciudadana. 154° Período de Sesiones de la CIDH. **Protesta social y derechos humanos en América**, 16 de marzo de 2015.

_____._____. Audiencia temática: Justicia Transicional. 154° Período de Sesiones de la CIDH. **Derecho a la verdad e informe de la Comisión Nacional de la Verdad en Brasil**, 20 de marzo de 2015.

(SIDH.CIDH. COMUNICADOS DE PRENSA)

SIDH.CIDH. **Comunicado de Prensa N° 40/08**, *CIDH felicita a Argentina por la ratificación de todos los tratados interamericanos de derechos humanos*, 10 de septiembre de 2008.

_____._____. _____. **N° 48/12**, *CIDH celebra formación de la Comisión de la Verdad en Brasil*, 15 de mayo de 2012.

_____._____. _____. **N° 19/13**, *CIDH Aprueba Reforma del Reglamento, Políticas y Prácticas*, 19 de marzo de 2013.

_____._____. _____. **N° 57/13**, *Entran en vigor las modificaciones al Reglamento de la CIDH*, 1 de agosto de 2013.

_____._____. _____. **N° 34/14**, *CIDH decide crear Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 3 de abril 2014.

_____._____. _____. **N° 151/14**, *CIDH saluda el informe de la Comisión de la Verdad de Brasil y llama al Estado a cumplir sus recomendaciones***,** 12 de diciembre de 2014.

_____._____. _____. **N° 078/15**, *Relatoría sobre los Derechos de la Niñez culmina visita a Brasil y se manifiesta en contra de la reducción de la edad de imputabilidad penal*, 17 de julio de 2015.

(SIDH. CIDH. INFORMES)
SIDH. CIDH. **Informe Anual de 1972**. (Parte III, Brasil. Especial atención a la Resolución sobre el Caso 1683 (OEA/Ser.L/V/II.28, doc.15)).

_____. _____. **Informe Anual de 1973**. (Sección I, Parte III, Brasil (c). Especial atención Resolución Relator CIDH: *Quinto informe sobre el caso 1683* [doc.5-28 rev. 1] y Proyecto de Resolución (doc.37-31 res); Resoluciones CIDH (OEA/Ser.L/V/II.31, doc.37 rev.1, de 22 de octubre de 1973) y (OEA /Ser.L/V/II.30, doc. 39, de 27 de abril de 1973)).

_____. _____. **Informe Anual de 1977**. (OEA/Ser.L/V/II.43, Doc. 21 corr. 1, 20 abril 1978, Parte, II, Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, conforme lo prescribe la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre).

_____. _____. Informe de país. **Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina**, 18 de abril de 1980. (OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19, 11 abril 1980). (http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm).

_____. _____. **Informe N° 26/88**, Caso N° 10.109, Argentina, del 13 de septiembre de 1988 – en: Informe Anual 1987-1988. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1988.

_____._____. **Resolución N° 17/89**, Informe Caso 10.037, Argentina, adoptado el 13 de abril de 1989 – en: Informe Anual de la CIDH, 1988-1989. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1989.

_____. _____. **Informe N° 74/90**, caso 9850 Argentina, del 4 de octubre de 1990 – en: Informe Anual de la CIDH 1990-1991. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1991

_____._____. **Informe N° 28/92**, Casos 10. 147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, adoptado el 2 de octubre de 1992 (OEA/Ser.L/V/II.82, Doc. 24) – en: Informe Anual de la CIDH 1992-1993. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1993.

_____._____. **Informe N° 29/92**, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, y 10.375, Uruguay, del 2 de octubre de 1992 (OEA/Ser.L/V/II.82, Doc. 25) – en: Informe Anual de la CIDH 1992-1993. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1993.

_____. _____. **Informe N° 1/93**, Informe sobre solución amistosa casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631, y 10.771, Argentina, 3 de marzo de 1993 – en Informe Anual de la CIDH 1992-1993. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1993.

_____._____. **Informe N° 2/93**, caso 10.792, Nicaragua, 10 de marzo de 1993 – en: Informe Anual de la CIDH 1992-1993 Comunicados, 1993.

_____._____. **Informe N° 22/94**, caso 11.012, Argentina, solución amistosa, 20 de septiembre de 1994 – en: Informe Anual de la CIDH 1994. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1995.

_____. _____. **Informe N° 34/96**, casos 11.228; 11.229; 11.231 y 11.282, Chile, adoptado el 15 de octubre de 1996 – en: Informe Anual de la CIDH 1996. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1997.

_____._____. **Informe N° 38/96**, Caso 10.506, Argentina, adoptado el 15 de octubre de 1996, en Informe Anual de la CIDH, 1996. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1997.

_____. _____. **Informe N° 39/99**, Petición MEVOPAL, S. A., Argentina, del 11 de marzo de 1999 – en: Informe Anual de la CIDH 1998. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1999.

_____. _____. **Informe N° 33/01,** caso 11.552, Guerrilla del Araguaia, Julia Gomes Lund y otros (Brasil), 6 de marzo de 2001.

_____. _____. **Informe N° 103/01,** caso 11.307, María Merciadri de Morini (Argentina), Informe sobre Solución Amistosa. Adoptado el 11 de octubre de 2001.

_____. _____. **Medidas cautelares** (Cárcel de Urso Branco) – en: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Vol. I. Washington D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2003.

_____._____. **Informe N° 91/08,** caso 11.552, Julia Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), Brasil, 31 de octubre de 2008.

_____._____. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Julia Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) (Caso 11.552) Contra la República Federativa de Brasil**. Washington D.C.: 26 de marzo de 2009.

_____._____. **Informe N° 15/10,** caso 11.758, Rodolfo Luis Correa Belisle (Argentina), Informe sobre Solución Amistosa. Adoptado el 16 de marzo de 2010.

_____._____. **Plan Estratégico 2011-2015**. Parte I: Resultados y Desafíos. Parte II: Programas y Planes de Acción. Washington D.C.: 2011.

_____._____. **Derecho a la verdad en las Américas (versión final sujeta a actualización de diseño y diagramación)**, (OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2). Aprobado por la CIDH el 13 agosto 2014.

_____._____. **Consideraciones sobre la ratificación universal de la Convención Americana y otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos**. Aprobado por la CIDH el 14 de agosto de 2014 (OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 21).

(SIDH. CORTE IDH con la cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca (DANIDA) Serie: Cuadernillos de Jurisprudencia. San José: 19 de junio de 2015)
Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 6: **Desaparición Forzada**.

_____. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7: **Control de Convencionalidad**.

(SIDH. CORTE IDH. Jurisprudência traduzida ao português)
Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Direito à Vida, Anistias e Direito à Verdade). Tradução da Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revisão**:** Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2014.

_____. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Direito à Integridade Pessoal)**. Tradução e Revisão da Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2014.

(SIDH. CORTE IDH OPINIONES CONSULTIVAS – SERIE A)
SIDH. CORTE IDH. Opinión Consultiva, **OC-1/82**, "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 24 de septiembre de 1982, Serie A N° 1.

_____._____. _____. **OC-5/85**, La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5.

_____._____. _____. **OC-06/86**, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6.

_____._____._____. **OC-8/87**. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A N° 8.

_____._____._____. **OC-9/87**. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 CADH), 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9.

_____._____. _____. **OC-10/89**, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Serie A N° 10.

_____._____. _____. **OC-13/93**, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos), 16 de julio de 1996, Serie A N° 13.

_____._____. _____. **OC-14/94**, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14.

_____._____. _____. **OC-15/97**, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 14 de noviembre de 1997, Serie A N° 15 (Atención especial al voto disidente del Juez PACHECO GÓMEZ).

(SIDH. CORTE IDH. Sentencias y Resoluciones – Serie C (casos contenciosos: sentencias) y Serie A (asuntos: resoluciones)– Nota explicativa: se encuentran agrupadas por casos y éstos se encuentran ordenados cronológicamente)
SIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. ***Asunto Viviana Gallardo y otras***. N° G 101/81, Serie A, decisión del 13 de noviembre de 1981.

SIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones preliminares**. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C N°1.

_____._____._____. **Sentencia (*Fondo*)** del 29 de julio de 1988, Serie C N°4.

_____._____._____. **Reparaciones y Costas (Indemnización Compensatoria)**, **(Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C N° 7.

_____._____._____. **Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas (Indemnización Compensatoria)**, **(Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 17 de agosto de 1990, Serie C N° 9.

_____._____. **Caso Godínez Cruz Vs. Honduras**. **Sentencia (*Fondo*)** del 20 de enero de 1989, Serie C N° 5.

_____._____._____. **Reparaciones y Costas (Indemnización compensatoria)**, **(Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C N°8.

_____._____._____. **Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas (Indemnización Compensatoria)**, **(Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 17 de agosto de 1990, Serie C N° 10.

_____._____. **Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras**. **Sentencia (*Fondo*)** del 15 de marzo de 1989, Serie C N° 6.

_____._____. **Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Excepciones preliminares**. Sentencia del 4 de diciembre de 1991, voto razonado del juez *ad hoc* A. A. CANÇADO TRINDADE, Serie C N° 12.

_____._____. **Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Solicitudes de Revisión e Interpretación de la Sentencia Sobre Excepciones Preliminares del 11 de diciembre de 1991**. Resolución de 3 de julio de 1992.

_____._____._____. **Resolución de la Corte Interamericana del 29 de junio de 1992 (Art. 54.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)** – Disponible en http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/espanol/B_11_17B.htm. Último acceso en 6/2/2016.

_____._____._____. **Sentencia (*Fondo*)** del 19 de enero de 1995, Serie C N° 20.

_____._____. **Caso Aloeboetoe y otros [Vs. Surinam]. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15.

_____._____. **Caso Maqueda Vs. Argentina**. **Excepciones preliminares**. Resolución de 17 de enero de 1995, Serie C N° 18.

_____._____. **Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones preliminares**. Sentencia del

27 de enero de 1995, Serie C N° 21.

_____._____. **Resolución General del 19 de septiembre de 1995**. Disponible en: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/espanol/B_11_3E.htm. Último acceso en 6/2/2016. (Atención especial al voto concurrente del juez Fix-Zamudio).

_____._____. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**. **Sentencia (*Fondo*)** del 17 de septiembre de 1997, Serie C N° 33.

_____._____._____**. Interpretación de la Sentencia de Fondo**. Resolución de la Corte del 8 de marzo de 1998, Serie C N° 47.

_____._____._____**. Reparaciones y Costas (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42. (Atención al voto concurrente conjunto de los Jueces CANÇADO TRINDADE y ABREU BURELLI y al voto parcialmente disidente del juez ROUX RENGIFO).

_____._____. **Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas (Art. 63.1 Convención Americana de Derechos Humanos)**. Sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C N° 39.

_____._____. **Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Caso James y otros.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de agosto de 1998 – en: **Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1998.** San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

_____._____. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares**. Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C N°41.

_____._____. **Caso Castillo Páez [Vs. Perú]. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 43. (Atención al voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE).

_____._____. **Caso Blake [Vs. Guatemala]. Reparaciones (Art. 63.1 Convención**

Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 22 de enero de 1999, Serie C N° 48.

_____._____. **Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Excepciones preliminares**. Sentencia del 26 de enero de 1999, Serie C N° 49.

_____._____. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia**. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C N° 54.

_____._____._____. **Sentencia (*Reparaciones y Costas*)** del 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74.

_____._____._____**. Interpretación de la Sentencia de Fondo (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 4 de septiembre de 2001, Serie C N° 84.

_____._____. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia**. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C N° 55.

_____._____._____. **Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 31 de enero de 2001, Serie C N° 71.

_____._____. **Solicitud de Medidas Provisionales a favor de Personas Haitianas y Dominicanas de Origen Haitiano en República Dominicana**. Resolución de la Corte IDH, 7 de agosto de 2000.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 18 de agosto de 2000**. (Atención al voto concurrente del Juez CANÇADO TRINDADE).

_____._____._____. **Resolución del Presidente de la Corte IDH, 14 de septiembre de 2000**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 12 de noviembre de 2000**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 26 de mayo de 2001**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 2 de febrero de 2006**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 8 de julio de 2009**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 1 de diciembre de 2011**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 29 de febrero de 2012**.

_____._____._____. **Resolución de la Corte IDH, 7 de septiembre de 2012**.

_____._____. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia (*Fondo*)** de 25 de noviembre de 2000, Serie C N° 70.

_____._____._____. **Supervisión de Cumplimiento de Sentencia; Medidas Provisionales**. Resolución de la Corte IDH, 27 de enero de 2009.

_____._____. **Caso Baena Ricardo y otros [270 trabajadores] Vs. Panamá**. **Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72.

_____._____._____. **Competencia**. Sentencia del 28 de noviembre de 2003, Serie C N° 104.

_____._____. **Caso Barrios Altos Vs. Perú**. **Sentencia (*Fondo*)** del 14 de marzo de 2001, Serie C N°75.

_____._____. **Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares**. Sentencia del 1 de septiembre de 2001, Serie C N° 80.

_____._____. **Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares**. Sentencia del 1 de septiembre de 2001, Serie C N° 81.

_____._____. **Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares**. Sentencia del 1 de septiembre de 2001, Serie C N° 82.

_____._____. **Acumulación de casos y de autos ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Casos Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros**. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 30 de noviembre de 2001 – en: Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2001, San José, 2002, tomo II.

_____._____. **Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones preliminares**. Sentencia del 7 de septiembre de 2001, Serie C N° 85.

_____._____. **Caso Cantoral Benavides [Vs. Perú]. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C N° 88.

_____._____. **Caso Las Palmeras Vs. Colombia**. **Sentencia (*Fondo*)** del 6 de diciembre de 2001, voto razonado conjunto de los Jueces CANÇADO TRINDADE y PACHECO GÓMEZ, Serie C N° 90.

_____._____. **Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**. **Sentencia (*Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 7 de junio de 2003, Serie C N° 99.

_____._____. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. **Sentencia (*Excepciones preliminares*, *Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 18 de septiembre de 2003, Serie C N° 100.

_____._____. **Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** de 5 de julio de 2004, Serie C N° 109.

_____._____. **Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** de 22 de septiembre de 2006, Serie C, N° 153.

_____._____. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 29 de noviembre de 2006, Serie C N° 162.

_____._____. **Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 22 de septiembre de 2009, Serie C N° 202.

_____._____. **Solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República Federativa de Brasil**. **Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia)**. Resolución de la Corte IDH, 15 de julio de 2009.

_____._____. **Caso Gomes Lund y Otros Vs. Brasil**. Resolución del Presidente de la Corte IDH, 30 de marzo de 2010.

_____._____. **Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** del 1 de septiembre de 2010, Serie C N° 217.

_____._____. **Caso Gomes Lund y Otros ("*Guerrilha do Araguaia*") Vs. Brasil**. **Sentencia (*Fondo, Reparaciones y Costas*)** de 24 de noviembre de 2010, Serie C N° 219.

_____._____._____. **Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**. Resolución de la Corte IDH, 17 de octubre de 2014.

_____._____. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia (*Fondo y Reparaciones*)**, 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221.

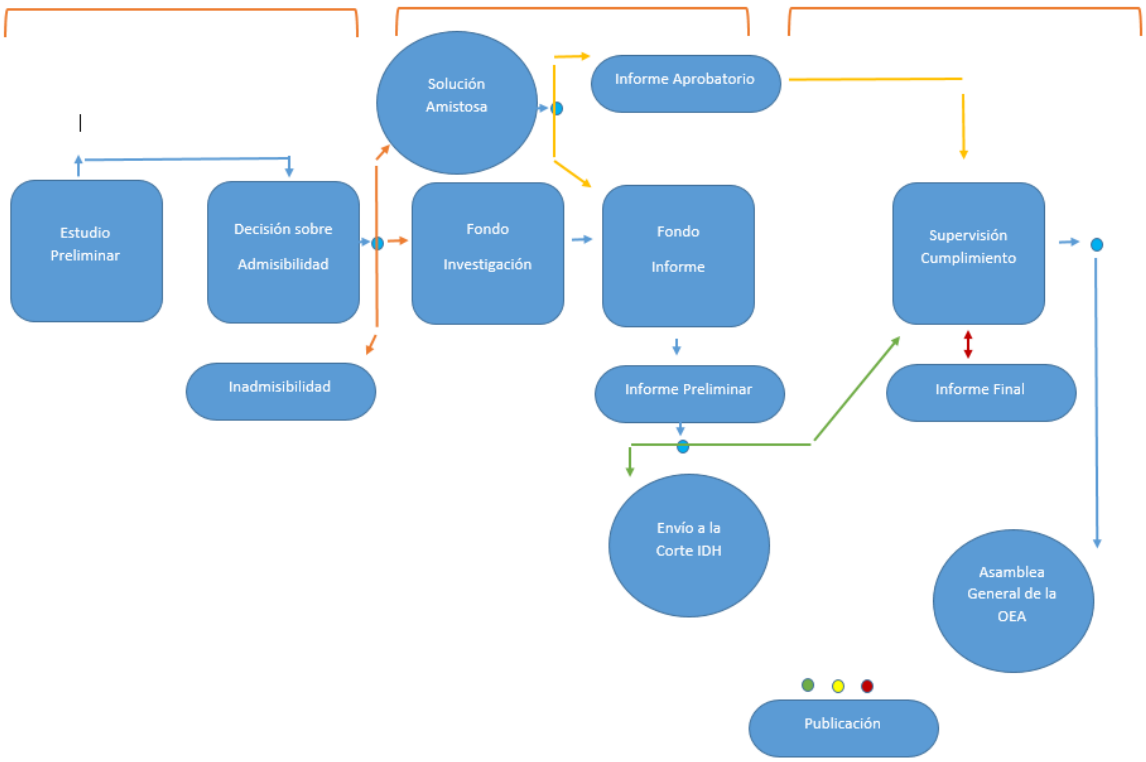
_____._____. **Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Costas**. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246.

_____._____. **Caso Gudiel Álvarez y Otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)** de 20 de noviembre de 2012, Serie C N° 253.

_____._____. **Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C N° 255.

_____._____. **Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia del 14 de noviembre de 2014, Serie C N° 287.

ANEXO I – O PROCEDIMENTO PERANTE A CIDH



ANEXO II – A ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO DO STF – ADPF N° 153

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5°, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5°, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.

1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenómeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.

2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar não prospera.

3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico de sanção da lei. A chamada *Lei de anistia* diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada *conexão criminal*; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença

transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão *crimes conexos* na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada *Lei da anistia* veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5°, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medidas que a tenham precedido.

7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistias.

8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

9. A anistia da Lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como foi definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re] instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a *revolução branca* que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o 1° do artigo 4° da EC 26/85, existirá a par dele [dicção

do 2° do artigo 2° da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas *em sentido formal*, não o sendo, contudo, *em sentido material*. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo 1° artigo 4° da EC 26/85 e a Constituição de 1988.

10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar improcedente a argüição, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de abril de 2010.

Relator: Eros Grau

Maioria: Eros Grau

Carmen Lúcia

Ellen Gracie

Marco Aurélio

Celso de Mello

Cezar Peluso

Gilmar Mendes

Vencidos (pela procedência parcial da ação): Ricardo Lewandosky e Ayres Britto

ANEXO III – AS VÍTIMAS DIRETAS DA GUERRILHA DO ARAGUAIA

Pessoas vítimas do terrorismo de Estado na região de Araguaia: confecção CNV (até publicação do Relatório)

> [...] Por meio de este volume, cuja matéria se reveste de enorme significado histórico, a Comissão Nacional da Verdade consagra este Relatório à memória das vítimas de um cenário político que nunca mais deve se repetir.
> No III Volume, buscou-se o esclarecimento circunstanciado das graves violações de direitos humanos nos casos dos 191 mortos e 243 desparecidos – destes últimos, 33 foram identificados ao longo das últimas décadas. Por sua natureza, a lista dos perfis das vítimas do terrorismo de Estado encontra-se aberta a investigações futuras. (CNV, 2014, Relatório, Vol. II, Apresentação).

1. Sebastião Vieira da Gama, camponês desaparecido em 1972.
2. Antônio Araújo Veloso, camponês preso em abril de 1972 e submetido a brutais torturas, com sequelas permanentes que iriam a resultar em sua morte em 1976.
3. Bergson Gurjão Farias, militante do PCdoB, executado sumariamente e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 1° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha.
4. Lourival de Moura Paulino, militante do PCdoB, executado sumariamente e desaparecido em 1972.
5. Maria Lúcia Petit da Silva, militante do PCdoB, executada sumariamente e desaparecida em 1972, durante a Operação Papagaio, 1° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha.
6. Antônio Carlos Monteiro Teixeira, militante do PCdoB, (torturado até morte) e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha e o Exército.
7. Ciro Flavio Salazar Oliveira, militante do PCdoB, sumariamente executado e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha.

8. Francisco Manoel Chaves, militante do PCdoB, sumariamente executado e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha.

9. Helenira Rezende de Souza Nazareth, militante do PCdoB, torturada até a morte na localidade de Oito Barracas e desaparecida em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha.

10. Idalísio Soares Aranha Filho, militante do PCdoB, sumariamente executado em emboscada e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha.

11. Joao Carlos Haas Sobrinho, militante do PCdoB, sumariamente executado e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha (já durante a 1° campanha foi comprometido na sua integridade física). – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha e pelo Exército.

12. José Toledo de Oliveira, militante do PCdoB, sumariamente executado e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pelo Exército.

13. Juarez Rodrigues Coelho, camponês desaparecido em 1972.

14. Kleber Lemos da Silva, militante do PCdoB, torturado até morte em prisão e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 1° campanha. – Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pela Marinha.

15. Manoel José Nurchis, militante do PCdoB, desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha.

16. Miguel Pereira dos Santos, militante do PCdoB, sumariamente executado e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio, 2° campanha.

17. Sabino Alves da Silva, camponês desaparecido em 1972.

18. Paulo Roberto Pereira Marques, militante do PCdoB, atacado ao voltar de Santa Cruz e desaparecido em 1972, durante a Operação Papagaio.

19. “Joaquinzão”, camponês desaparecido em 1973, possível vítima da repressão do terrorismo de Estado no Araguaia.

20. Adriano Fonseca Fernandes Filho, militante do PCdoB, morto e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

21. André Grabois, militante do PCdoB, ferido de um tiro durante a 2° campanha, é morto e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha. – Fatos confirmados segundo o depoimento prestado em sessão da Câmara dos Deputados, em junho de 2005, pelo tenente-coronel Lício Augusto Maciel – na época major-adjunto do Centro de Informações do Exército (CIE) Ref. Arquivo CNV, 00092.003151/2014-41.

22. Antônio Alfredo de Lima ou Antônio Alfredo Campos, desaparecido em 1973.

23. Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, militante do PCdoB, desaparecido em 1973.

24. Arildo Aírton Valadão, militante do PCdoB, morto, teve seu corpo encontrado sem cabeça, desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

25. Divino Ferreira de Souza, militante do PCdoB, ferido de um tiro durante a 2° campanha, é torturado até morte e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha. – Fatos confirmados segundo o depoimento prestado em sessão da Câmara dos Deputados, em junho de 2005, pelo tenente-coronel Lício Augusto Maciel – na época major-adjunto do Centro de Informações do Exército (CIE) Ref. Arquivo CNV, 00092.003151/2014-41.

26. Gilberto Olímpio Maria, militante do PCdoB, executado e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

27. Guilherme Gomes Lund, militante do PCdoB, executado e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

28. Jaime Petit da Silva, militante do PCdoB, desaparecido em 1973.

29. Joao Gualberto Calatrone, militante do PCdoB, morto e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3°campanha. – Fatos confirmados segundo o depoimento prestado em sessão da Câmara dos Deputados, em junho de 2005, pelo tenente-coronel Lício Augusto Maciel – na época major-adjunto do Centro de Informações do Exército (CIE) Ref. Arquivo CNV, 00092.003151/2014-41.

30. Lúcia Maria de Souza, militante do PCdoB, executada e desaparecida em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

31. Luiz Vieira de Almeida, desaparecido em 1973, após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

32. Marcos José de Lima, militante do PCdoB, morto e desaparecido em 1973, após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha. – Fatos confirmados segundo o depoimento prestado em sessão da Câmara dos Deputados, em junho de 2005, pelo tenente-coronel Lício Augusto Maciel – na época major-adjunto do Centro de Informações do Exército (CIE) Ref. Arquivo CNV, 00092.003151/2014-41.

33. Maurício Grabois, militante do PCdoB, executado e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

34. Paulo Mendes Rodrigues, militante do PCdoB, comprometido na sua integridade física durante a 1° campanha, é executado e desaparecido em 1973, durante a Operação Papagaio, 3° campanha. - Fatos reconhecidos já na documentação produzida à época pelo Exército.

35. Rosalindo Souza, militante do PCdoB, desaparecido em 1973.

36. Líbero Giancarlo Castiglia, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974.

37. Orlando Momente, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974, após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

38. Tobias Pereira Júnior, militante do PCdoB, comprometido na sua integridade física durante a 1° campanha da Operação Papagaio, é desaparecido em 1973 ou 1974.

39. “Batista”, camponês desaparecido em 1973 ou 1974, possível vítima da repressão do terrorismo de Estado no Araguaia.

40. Antônio de Pádua Costa, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

41. Antônio Ferreira Pinto, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

42. Antônio Teodoro de Castro, militante do PCdoB, escapa durante a 2° campanha, sendo preso e desaparecido em 1973 ou 1974, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

43. Áurea Eliza Pereira Valadão, militante do PCdoB, comprometida na sua integridade física durante a 1° campanha, é presa e desaparecida em 1973 ou 1974, durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

44. Cilon Cunha Brum, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

45. Custódio Saraiva Neto, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

46. Daniel Ribeiro Callado, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

47. Dermeval da Silva Pereira, militante do PCdoB, desaparecida em 1973 ou 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

48. Dinaelza Santana Coqueiro, militante do PCdoB, desaparecida em 1973 ou 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

49. Dinalva Oliveira Teixeira, militante do PCdoB, ferida na 2° campanha, é desaparecida em 1973 ou 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

50. Elmo Corrêa, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

51. Hélio Luiz Navarro de Magalhães, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

52. Jana Moroni Barroso, militante do PCdoB, desaparecida em 1973 ou 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

53. José Huberto Bronca, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

54. José Lima Piauhy Dourado, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

55. José Maurílio Patrício, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

56. Lúcio Petit da Silva, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

57. Luisa Augusta Garlippe, militante do PCdoB, desaparecida em 1973 ou 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

58. Luiz René Silveira e Silva, militante do PCdoB, desaparecido em 1973 ou 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

59. Maria Célia Corrêa, militante do PCdoB, desaparecida em 1973 ou 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

60. Nelson Lima Piauhy Dourado, militante do PCdoB, desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

61. Oswaldo Orlando da Costa, militante do PCdoB, executado e desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

62. Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, militante do PCdoB, desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

63. Pedro Carretel, militante do PCdoB, desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

64. Rodolfo de Carvalho Troiano, militante do PCdoB, desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

65. Suely Yumiko Kanayama, militante do PCdoB, desaparecida em 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

66. Telma Regina Cordeiro Corrêa, militante do PCdoB, desaparecida em 1974 após ser presa durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

67. Uirassu de Assis Batista, militante do PCdoB, desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

68. Vandik Reidner Pereira Coqueiro, militante do PCdoB, desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

69. Walkíria Afonso Costa, militante do PCdoB logra escapar da 1° campanha, sendo desaparecido em 1974 após ser preso durante a Operação Papagaio, 3° campanha.

70. José de Oliveira, desaparecido.