

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

SÉRGIO RAMOS DE MATOS BRITO

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E
CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS
O crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os
mecanismos protetivos da Organização dos Estados
Americanos e do Conselho da Europa**

**BRASÍLIA
2012**

SÉRGIO RAMOS DE MATOS BRITO

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E
CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS
O crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os
mecanismos protetivos da Organização dos Estados
Americanos e do Conselho da Europa**

Dissertação apresentada
como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre
em Direito das Relações
Internacionais pelo Programa
de Pós-Graduação em Direito
do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Linha de Pesquisa: Proteção
Internacional à Pessoa
Humana.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria
Edelvacy Pinto Marinho.

**BRASÍLIA
2012**

Brito, Sérgio Ramos de Matos.

Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos: o crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os mecanismos protetivos da Organização dos Estados Americanos e do Conselho da Europa / Sérgio Ramos de Matos Brito, 2012.

XX f.

Orientadora: Maria Edelvacy Pinto Marinho.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Brasília. Programa de Mestrado em Direito, Brasília, 2012.

1. Direito. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Centro Universitário de Brasília. Programa de Mestrado em Direito. II. Título.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria Edelvacy Pinto Marinho (Orientadora)

Prof.^a Dr.^a Gleisse Ribeiro Alves (Examinadora)

Prof.^a Dr.^a Marcia Dieguez Leuzinger (Examinadora)

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o estudo analítico comparativo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão judicial autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos, e a Corte Europeia de Direitos Humanos, instituída no âmbito do Conselho da Europa. A inspiração e a influência de um sobre o outro e a necessária regionalização dos mecanismos protetivos fazem parte do trabalho. O intuito, por meio de estudo de casos sobre o crime de desaparecimento forçado de pessoas, é constatar se os grandes órgãos jurisdicionais de direitos humanos dialogam entre si e compartilham dos mesmos conceitos e princípios, numa possível demonstração do caráter universal dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos. Desaparecimento Forçado de Pessoas.

ABSTRACT

This work has as a main purpose an analytical comparative study between the Inter-American Court of Human Rights, autonomous judicial body of the Organization of the American States system, and the European Court of Human Rights, established under the Council of Europe. The inspiration and influence of each one on the other and the necessary regionalization of the protective mechanisms are part of the study. The goal is to verify, through case study about the crime of enforced disappearance, if the large jurisdictional bodies of human rights dialogue with each other and share the same concepts and principles, which would help demonstrate an universal character to human rights.

KEYWORDS: Internationaw Law. Human Rights. Inter-American Court of Human Rights. European Court of Human Rights. Enforced disappearance of persons.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UNIVERSALISMO, RELATIVISMO CULTURAL E O DIÁLOGO DE JUÍZES	14
2.1 O MULTILATERALISMO NOS DIREITOS HUMANOS E A BUSCA PELO UNIVERSAL.....	15
2.2 O RELATIVISMO CULTURAL E O UNIVERSALISMO	19
2.3 A BUSCA POR UM MECANISMO UNIVERSAL: O SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS.....	22
2.4 A REGIONALIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	25
2.5 O DIÁLOGO DE JUÍZES E AS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	27
3 DIREITOS HUMANOS NA EUROPA E NAS AMÉRICAS: A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	32
3.1 ORIGENS DO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	32
3.2 ESTRUTURAS E PROCEDIMENTOS DO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	34
3.3 REFORMAS NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO: JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIA DAS CORTES DE DIREITOS HUMANOS E <i>JUS POSTULANDI</i> DAS VÍTIMAS.....	45

3.4 COMPARTILHAMENTO DE MODELO E DIÁLOGO DE JUÍZES DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	49
3.5 O BRASIL NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	60
4 ESTUDO DE CASO: O CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	71
4.1 O CONCEITO DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E SEUS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS	74
4.2 DESAPARECIMENTO FORÇADO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	77
4.2.1 O PRIMEIRO CASO: VELASQUEZ RODRIGUES V. HONDURAS.....	78
4.2.2 DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E O BRASIL: O CASO GOMES LUND E OUTROS V. BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA).....	83
4.2.3 CUMPRIMENTO DE DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DE RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	87
4.3 O DESAPARECIMENTO FORÇADO NO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS.....	105
4.3.1 O CASO ÇAKICI V. TURQUIA	107
4.3.2 O CASO VARNAVA E OUTROS V. TURQUIA	111
4.3.3 O CASO BEKSULTANOVA V. RÚSSIA.....	112
4.4 DIÁLOGO ENTRE AS CORTES DE DIREITOS HUMANOS NO TEMA DO DESAPARECIMENTO FORÇADO.....	113

5 CONCLUSÃO.....	117
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

1 INTRODUÇÃO

O impacto gerado pela globalização no cenário mundial há tempos é objeto de estudos nas áreas do Direito Internacional e das Relações Internacionais. A redução das fronteiras, a intensificação dos movimentos migratórios e o aprimoramento das relações comerciais aproximaram ainda mais os países. Nos anos recentes, a chamada internacionalização do direito é tópico para o qual os juristas têm voltado suas atenções.

É possível perceber esse fenômeno em áreas das mais diversas, como no direito penal (onde a ocorrência tornou-se ainda mais nítida com a recente instalação do Tribunal Penal Internacional), no direito econômico (campo no qual a Organização Mundial do Comércio ainda encontra bastante respaldo na comunidade internacional) e no direito ambiental (a Organização das Nações Unidas trata neste momento da questão com apreensão e interesse). Mas é na seara dos Direitos Humanos que o suposto caráter “universal” do direito mostra-se mais tangível.

A discussão travada entre os defensores do chamado universalismo dos direitos humanos e aqueles que pregam o relativismo cultural dos povos permanece atual. A proliferação de tribunais internacionais para lidar com o tema e a frequente condução à esfera internacional das discussões sobre violações de direitos humanos pelos Estados marcam essa tendência. O Brasil, como integrante do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e reconhecedor da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de

Direitos Humanos, é ator relevante em sua região no que diz respeito ao tema.

Desde sua criação, percebe-se que o Sistema Interamericano aproximou-se do congênere europeu, o Sistema Europeu de Direitos Humanos, como fonte de inspiração. Mais do que isso, a estrutura e o procedimento previstos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com duas instâncias separadas e um rito de admissibilidade prévio à discussão meritória, são, ainda que com leves ajustes, reproduções fiéis dos arquétipos da Convenção Europeia, antes das radicais alterações implementadas pelo Conselho da Europa na década de 1990.

Ocorre que uma das maiores razões para a coexistência de sistemas regionais de proteção num regime de “Governança Multinível”¹ é a possibilidade de valorização das características locais e das especificidades de cada região para a aplicação dos tratados e convenções com maior eficácia. A simples assimilação do modelo europeu, ainda que sob argumentos de que ele já estava adaptado ao regime de direitos humanos vigente ou que o mecanismo era de efetividade comprovada, pode ter sido equivocada.

Enquanto o Sistema Interamericano permanece vinculado ao tradicional modelo de Comissão e Corte, que em tese foi originado para uma realidade que não era a sua, o Sistema Europeu, após permitir o acesso direto do indivíduo e extinguir a Comissão Europeia de Direitos Humanos, já se submete a nova reforma procedimental. A OEA também passa por momento de reflexão sobre seu mecanismo, sofrendo críticas tanto de seus Estados-

¹ Tradução livre do original “Multilayered Governance”. In: HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. *Global transformations: politics, economics and culture*. Stanford: Stanford University, 1999, pp. 65-67.

membros quanto das Organizações Não Governamentais, que são atores indispensáveis do sistema.

A repressão às violações de direitos humanos decorrentes do crime de desaparecimento forçado de pessoas aparece como importante aspecto histórico no continente americano e que, aos poucos, também foi conquistando espaço na Europa. A regionalização, em tese, permitiria às duas cortes analisar as violações de forma localizada, enquanto que a troca de informações ou diálogo entre juízes poderia permitir a ampliação de conceitos e práticas a um nível global.

A presente pesquisa tem como objeto estudo analítico comparativo das duas maiores instituições regionais de proteção dos direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos. No primeiro capítulo, buscar-se-á investigar o já célebre debate entre universalismo dos direitos humanos e relativismo cultural. No capítulo segundo, far-se-á uma análise comparativa dos dois mecanismos protetivos. No capítulo terceiro, elaborar-se-á estudo de casos de ambas as Cortes sobre julgamentos de Estados acerca da ocorrência de crimes de desaparecimento forçado, tema particularmente relevante no continente americano, submetido no passado relativamente recente a regimes ditatoriais.

Com essa estrutura metodológica, pretende-se identificar as peculiaridades de cada mecanismo, dentro da análise de internacionalização dos direitos humanos, a fim de constatar em que medida é possível verdadeiramente observar “diálogo de juízes”² entre os dois tribunais internacionais. Será que a

² Origem da expressão explicada em: BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Revista Prismas**: Direito, políticas

propalada “fertilização cruzada”³ é possível de ser verificada no cenário de direitos humanos? E tal diálogo fortalece ou enfraquece a regionalização? Responder a tais questionamentos é a aspiração da presente obra.

públicas e mundialização, Brasília, v. 7, n. 1, 2010. Disponível em: <www.publicaçoesacademicas.uniceub.br>. Acesso em: 16 jul 2012.

³ Concepção do termo segundo: DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

2 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UNIVERSALISMO, RELATIVISMO CULTURAL E O DIÁLOGO DE JUÍZES

Para a atuação plena de órgãos internacionais institucionalmente constituídos, o caráter universal dos direitos humanos é pressuposto essencial – ainda que em tese – da própria existência dos tribunais. O universalismo é, portanto, premissa central do presente trabalho. Isso não significa afastar o respeito às características específicas de cada povo ou desacreditar iniciativas regionais, pelo contrário.

Para estudar detidamente a internacionalização dos direitos humanos e a regionalização dos mecanismos de proteção é essencial analisar as origens da proteção desses direitos e, por consequência, a utilidade de tal regionalização, além das citadas correntes de pensamento universalista e relativista. Em seguida, ponderar sobre as correntes que tratam do tema de internacionalização dos direitos sob a perspectiva do diálogo de juízes. Após traçar um paralelo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, buscando pontos de contato e discrepâncias, a pesquisa tentará, por meio do exame específico do tema do desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas, encontrar elementos que indiquem a existência ou não de troca de informações entre esses tribunais de direitos humanos, em jurisprudência que possa servir como evidência desse diálogo.

2.1 O multilateralismo nos Direitos Humanos e a busca pelo universal

O multilateralismo adquire viés bastante particular na seara dos direitos humanos. O fenômeno do multilateralismo em geral corresponde à coordenação das relações entre vários Estados (três ou mais). Mas o conceito de multilateralismo vai muito além da questão quantitativa. Essa coordenação entre os Estados se dá por meio da generalização de princípios organizacionais que comportem tal amplitude. A partir disso, forma-se não apenas a indivisibilidade dos princípios, mas também uma espécie de reciprocidade difusa. Significa dizer que os Estados não esperam resultados específicos e imediatos, mas sim que os efeitos da relação se apliquem em diversas situações e com o passar dos anos.⁴

Em se tratando de direitos humanos, essa indivisibilidade é ampliada e torna-se inevitável, enquanto a reciprocidade difusa gera menos efeitos concretos. As violações aos direitos humanos, ainda que cometidas domesticamente, são encaradas como violações a todos os outros parceiros multilaterais. Além da própria limitação natural advinda do regime democrático, as ações do Estado são restringidas ainda mais pela normatização internacional e por mecanismos multilaterais de proteção.⁵

Verifica-se, portanto, o dilema sofrido pela coordenação multilateral ao se tratar de tratados de direitos humanos. Afinal, as

⁴ RUGGIE, John Gerard. *Multilateralism: the anatomy of an institution. **Multilateralism matters**: the theory and praxis of an institutional form.* Nova Iorque: Columbia University Press, 1993, p. 14.

⁵ COUTO, Estevão Ferreira. Multilateralismo em direitos humanos e política externa brasileira na OEA. *Revista Cena Internacional*. Ano 8, n. 1, 2006, p. 82-100.

reservas aos acordos internacionais prestam-se justamente a exercer essa função de instrumento de conciliação entre as vontades que ali pactuam. Mas no tocante aos instrumentos de direitos humanos, é comum a noção de existência de incompatibilidade das normas cogentes sobre o tema e da oposição de reservas, o que, em si mesmo, limita a chamada coordenação pregada pelo multilateralismo.⁶

A propagação na comunidade internacional de doutrinas de direitos humanos, a edição de diversas convenções sobre o assunto e a institucionalização dos mecanismos protetivos trouxe mudanças significativas na forma de encarar tais questões, motivadas também pela própria natureza multilateral do tema. A atuação dos Estados pautada pela abordagem centrada na soberania estatal, ou *state sovereignty oriented approach* tem sido gradualmente suplantada por abordagem voltada para o ser humano, a *human being oriented approach*.⁷

Em um cenário multilateral, a propensão inicial seria buscar um direito que ultrapassasse fronteiras e alcançasse todos os parceiros. O caráter supostamente “universal” do direito mostra-se mais nítido na área dos direitos humanos. Afinal, ainda que intrinsecamente marcados pelas sociedades das quais fazem parte – o que prejudica a difusão de um “modelo único” –, os indivíduos compartilham características que conduzem à “emergência” de

⁶ DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos**. O conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 204-215.

⁷ Tribunal Internacional Criminal para a Ex-Iugoslávia. **Caso Prosecutor v. Tadic**. Decisão de 2 de outubro de 1995. 35 ILM 35 (1996). Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

vontades que possibilita o reconhecimento dos direitos comuns da humanidade.⁸

Derivado do pensamento iluminista ocidental, Kant é tido como referencial teórico para os universalistas, aqueles que defendem uma noção universal de Direitos Humanos e a concepção de um cidadão cosmopolita. A racionalidade do ser humano o conduziria a uma sociedade universal com igualdade para todos. Mas essa indiscutível liberdade não é limitada ao indivíduo. Significa, também, liberdade partilhada.⁹ O dilema central é exatamente a administração dessa liberdade, a coexistência externa e pública das liberdades, uma vez que todos são igualmente livres.¹⁰

Embora possam se classificar os direitos humanos em categorias ou gerações¹¹, que exijam obrigações positivas do Estado ou apenas compromissos negativos por parte desses Países, é frequente a afirmação de que os direitos humanos são não apenas universais, mas também indivisíveis. A tradicional divisão entre direitos civis e políticos, oriundos do período iluminista pós-revolução francesa, e dos direitos econômicos, sociais e culturais, costumeiramente aliados à carência de exigibilidade e à ausência de sanções para descumprimento, transforma-se em mera separação acadêmica para aqueles que sustentam a indivisibilidade dos direitos humanos, no que seria a concepção contemporânea

⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003, p. 19.

⁹ LANDIM, Maria Luiza P. F. A liberdade em Kant. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 43, n. 182, 1996, p. 189.

¹⁰KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2003, p. 64.

¹¹LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 126-134.

dos direitos humanos.¹²

Percebe-se que essa noção de universalidade da natureza humana certamente não é nova. Com o passar dos anos o que houve foi uma evolução da ideia filosófica de universalidade da natureza humana para a construção de instituições políticas, com tal universalidade sendo concretizada por acordos internacionais e instituições multilaterais.¹³

Surge daí, de forma clara, a natureza internacional dos direitos humanos. Os Estados perceberam a necessidade de celebrar instrumentos com o intuito de consubstanciar tal universalidade.¹⁴ No cenário contemporâneo, tais direitos dispõem de uma complexa rede de convenções e instituições nacionais, regionais e globais.¹⁵ Isso resulta numa espécie de “Governança

¹²PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 179.

¹³BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 485.

¹⁴Além de Kant e Bobbio, como disseminadores da posição universalista, convém destacar que sua adesão na área dos estudiosos de direito internacional dos direitos humanos também é bastante relevante, com Cançado Trindade e Flávia Piovesan como destaques brasileiros.

¹⁵A nível global, a Organização das Nações Unidas constitui a estrutura que poderia ser chamada de universal. Dentre os tratados que compõem seu sistema estão o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, e seus protocolos adicionais, além das Convenções temáticas como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), muitas delas com adesão quase unânime.

Regionalmente, é possível verificar a existência de três sistemas de proteção aos direitos humanos com efetividade reconhecida, o Sistema Europeu de Direitos Humanos, representado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto por Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos, e o Sistema Africano de Direitos Humanos, com a Corte Africana de Direitos dos Homens e dos Povos. Cada sistema possui sua estrutura de tratados sobre o tema. No continente asiático, foi recentemente firmada a Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), mas ainda não há instituição apta a julgar violações.

Multinível” ou “*Multilayered Governance*”.¹⁶ Mas poderiam esses direitos humanos ser considerados universais? Seriam os defensores do universalismo meramente idealistas diante de uma realidade impossível de se uniformizar?

2.2 O relativismo cultural e o universalismo

Tradicionalmente entende-se que os direitos humanos são direitos históricos.¹⁷ Significa dizer que eles surgem com a evolução dos tempos, gradativamente. Não é porque se edita um ato ou celebra um acordo internacional que os direitos humanos nascem. Eles advêm das lutas por liberdades de cada momento histórico, e como tal, modificam-se com o passar dos anos.¹⁸

Em oposição àqueles que defendem o universalismo dos direitos humanos, tornou-se costumeiro a defesa, por alguns, do respeito ao relativismo cultural à luz da proteção dos direitos humanos. Este trabalho, como mencionado, parte do pressuposto

Além disso, por óbvio cada Estado, no âmbito de suas competências, pode criar estruturas próprias para a tutela dos direitos humanos. No Brasil, vale destacar a existência da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (SEPPIR/PR, além do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH).

Além dos órgãos e mecanismos estatais, importante também inserir nesse cenário as organizações não-governamentais, globais, regionais ou locais, que muitas vezes impulsionam o tema, como a *Human Rights Watch*, o Justiça Global e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL).

¹⁶HELD, David; McGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. **Global transformations: politics, economics and culture**. Stanford: Stanford University, 1999, pp. 65-67.

¹⁷Tal afirmação merecerá análise aprofundada por ocasião do estudo de casos, no capítulo III.

¹⁸BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 5.

de universalidade dos direitos humanos. Não obstante, impossível deixar de mencionar esse importante viés do estudo dos direitos humanos.

A perspectiva relativista coaduna-se com a posição de direitos humanos como históricos. Afinal, se os direitos surgem das lutas históricas e evoluem com o tempo, seria óbvio que cada grupo social adotasse suas próprias lutas e defendesse direitos próprios, não se conformando com a simples repetição dos direitos de outra comunidade. Ao impedir a construção de uma moral universal, o relativismo cultural significaria que cada sociedade poderia definir quais são seus direitos fundamentais, de acordo com sua própria moral.¹⁹

Ainda que não tão recente, a concepção relativista cumpre o papel pós-moderno de criticar o eurocentrismo, marcante nos ideais iluministas. O que fazer com grupos sociais nos quais a mutilação genital ou o infanticídio são considerados condutas legítimas?²⁰

Para os relativistas²¹, enquanto forem concebidos como universais, os direitos humanos tenderão a operar como “localismo globalizado”, ou seja, como uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Assim, seriam sempre um instrumento do “choque de civilizações”, uma espécie de arma do Ocidente contra o resto do mundo, e sua abrangência global seria obtida à custa da sua

¹⁹PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 148.

²⁰DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Nova Iorque: Cornell University, 2003, p. 49-57.

²¹A corrente relativista tem maior destaque dentre aqueles que se dedicam a uma perspectiva sociológica do direito, como Boaventura de Sousa Santos e Wolfgang Kersting.

legitimidade local. Essa concepção sociológica costuma-se denominar contra-hegemônica.²²

Poderia-se até dizer que se trata de um “paradoxo” do direito internacional: a busca por princípios universais acabaria por propagar uma política imperialista ocidental, particularmente.²³ Lutar contra tal noção ou simplesmente rejeitá-la seria inútil. O ideal seria abraçar a ideia de convivência da ocidentalização com a generalização dos conceitos. Talvez até mesmo uma teoria universalista que acolha as diferenças dos grupos sociais sem radicalizar e exigir que cada grupo construa sua própria universalidade.

A defesa do “universalismo sóbrio”, numa tentativa de vencer a natural resistência contra o relativismo sem permitir a criação de um ente “hipermoral” permite a proteção aos interesses humanos básicos, exigindo que as pessoas e os Estados persigam esses interesses.²⁴

Tentativas de lidar com a pluralidade, como a criação de órgãos regionais de apreciação de violações de direitos humanos ou a aplicação de uma “margem nacional de apreciação” pelos Estados, que compartilhariam um núcleo de direitos sem esquecer suas particularidades, são alternativas bem-vindas na conciliação dos pensamentos relativistas (e, frequentemente, nacionalistas)

²²SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 438.

²³JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and imperialism: the true-false paradox of international law? **The European Journal of International Law**, vol. 18, n. 3, 2007, p. 382.

²⁴KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 101.

com a corrente universalista (acusada de propagar o imperialismo).²⁵

2.3 A busca por um mecanismo universal: o sistema das Nações Unidas

No campo da proteção aos direitos humanos, a Segunda Grande Guerra foi fato histórico fundamental para sua internacionalização. A criação do Tribunal de Nuremberg, constituído pelo Acordo de Londres de 1945 para julgar os criminosos da Segunda Grande Guerra, é importante reflexo inicial do movimento de internacionalização dos Direitos Humanos.²⁶ Na busca pela paz, assumiu-se a concepção de que o reconhecimento dos direitos humanos era matéria superior à soberania de qualquer Estado.²⁷

Ao ocaso da Guerra, foi fundada, por vontade dos Estados, a Organização das Nações Unidas. Sua Carta Constitutiva, de 1945, é considerada o primeiro marco da internacionalização dos direitos humanos da era moderna. No rescaldo do conflito mundial, a maior parte dos Estados incentivou – ou ao menos aceitou – a instituição de um regime internacional de Direitos Humanos.²⁸ O propósito de disciplinar a questão dos direitos humanos na própria Carta das Nações Unidas teria surgido antes mesmo da descoberta das

²⁵DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**, t. I: Le relatif et l'universel. Paris: Seuil, 2004, p. 119.

²⁶PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 118-125.

²⁷BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 1.

²⁸WEISS, Thomas; FORSYTHE, David; COATE, Roger. **The United Nations and changing world politics**. 2. ed. Boulder: Westview, 1997, p. 131.

violações a direitos fundamentais cometidas durante o Holocausto. A inserção seria uma forma de reagir à própria razão de ser do conflito.²⁹

Em seguida ao surgimento da ONU, com a criação e organização, em sua estrutura, da Comissão de Direitos Humanos, iniciou-se a preparação de instrumento internacional que representasse o “respeito universal e efetivo dos direitos humanos” previsto na Carta das Nações Unidas.³⁰

Por fim, com a conclusão e assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, restou formado o primeiro sistema global de proteção aos direitos humanos das Nações Unidas. Posteriormente, outros instrumentos internacionais, esses com caráter compulsório, buscaram dar concretude ao tema em âmbito global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, além de tratados específicos para proteção dos direitos da mulher, da criança, entre outros, todos preparados sob a coordenação da Comissão de Direitos Humanos.

Curioso que a Declaração supostamente “universal” não conseguiu ser unanimidade sequer à época de sua aprovação. Os países do bloco socialista, além de África do Sul e Arábia Saudita,

²⁹BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. **The American Journal of International Law**, v. 100, n. 4, out. 2006, p. 785. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4126317>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

³⁰Artigo 55 da Carta da Organização das Nações Unidas
Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

abstiveram-se na votação. Ainda que se possa considerar que tais países ainda não tivessem democracias consolidadas naquele tempo, a impressão corriqueira do período é de que o texto seria um “produto do ocidente”.³¹ Ainda assim, é frequente a afirmação de que a Declaração introduziu os conceitos de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.³²

O mecanismo da ONU não dispõe de órgão jurisdicional voltado especificamente para a temática de direitos humanos, ainda que a Corte Internacional de Justiça da Haia muitas vezes lide com questões relativas à matéria em seus julgados. A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, que seria o órgão universal específico da temática, ainda que não-jurisdicional (seus integrantes eram eleitos pelo Conselho Econômico e Social), funcionou por cerca de cinquenta anos, vinculada ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC). Todavia, seu funcionamento foi criticado por dar margem a uma politização excessiva do tema e à ausência de propriedade de suas posições dentro dos demais órgãos das Nações Unidas. Isso levou a um grave problema de déficit de credibilidade do mecanismo, particularmente entre as organizações não-governamentais.³³

Eivada de críticas, a Comissão encerrou suas atividades em 2006, sendo então substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, cujos membros são eleitos diretamente pela Assembleia Geral da

³¹ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 24.

³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 137.

³³SHORT, Katherine. Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável? **Sur: Revista internacional de direitos humanos**. São Paulo, v. 5, n. 9, dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 ago 2012.

organização. A mudança procuraria aumentar o destaque que a questão dos direitos humanos possui na Organização.³⁴

A estrutura do mecanismo de direitos humanos da ONU apóia-se num sistema dúplice de análise de cumprimento dos tratados sobre direitos humanos. O atual Conselho de Direitos Humanos acompanha casos de possíveis violações às obrigações estatais previstas na própria Carta das Nações Unidas, no que se convencionou chamar de “*Charter-Based System*”. Enquanto isso, os demais tratados e convenções multilaterais de direitos humanos no âmbito das Nações Unidas são acompanhados por comitês independentes, que monitoram o cumprimento das obrigações internacionais nos Estados-Partes, no denominado “*Treaty-Based System*”.³⁵

Ainda considerada recente, a reforma do sistema das ONU ainda não apresenta resultados amplamente perceptíveis. As principais críticas ao modelo anterior, quais sejam, a politização das discussões, a falta de efetividade e a lentidão na resposta aos conflitos, foram atacadas. Ao menos, há o potencial para a evolução das tratativas globais.³⁶

2.4 A regionalização dos mecanismos de proteção de direitos humanos

³⁴PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 129.

³⁵BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. **The American Journal of International Law**, v. 100, n. 4, out. 2006, pp. 787-790. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4126317>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

³⁶SHORT, Katherine. Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável? **Sur: Revista internacional de direitos humanos**. São Paulo, v. 5, n. 9, dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 ago 2012.

Complementariamente ao mecanismo protetivo universal, surgiram, ao longo dos últimos sessenta anos, três sistemas regionais de monitoramento dos direitos humanos. O respeito às particularidades parece estar na raiz desse movimento.

O sistema europeu nasceu pouco após a criação da ONU, ainda como consequência da Guerra, cujas lembranças eram bastante presentes na reconstrução daquele continente.

Em 1969, foi a vez do continente americano iniciar a estruturação de seu sistema de monitoramento de direitos humanos, ainda que na Carta da Organização dos Estados Americanos, tal como na Carta da ONU, já existisse menção expressa à temática de direitos humanos.

Interessante notar o momento histórico no qual tal providência foi concretizada. Quase vinte anos após a estruturação do mecanismo protetivo na Europa, ocorrido no período após a Segunda Guerra, a América também passava por período turbulento, de proliferação de regimes ditatoriais em vários de seus Estados-Membros.³⁷ Tal dado se torna ainda mais surpreendente quando constatamos o nítido posicionamento adotado pela OEA de repressão aos movimentos insurgentes da região, num claro apoio ideológico às ditaduras do continente.³⁸ Talvez por esse motivo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos só tenha entrado em vigor nove anos depois de sua conclusão, em 1978, após 11 ratificações.

³⁷Na segunda metade do século XX, vários países da América do Sul e América Central foram submetidos a regimes militares, como a Argentina (a partir de 1976), Chile (a partir de 1973), Uruguai (a partir de 1973), além do Brasil, em 1964, e outros.

³⁸CERVO, Amado Luiz. **Inserção internacional**: formação dos conceitos brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 113.

O Sistema da OEA adotou um mecanismo de proteção de direitos aos moldes do protótipo europeu vigente à época.³⁹ No procedimento interamericano, que perdura até hoje, com pequenos ajustes, primeiramente há uma fase preliminar na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que decidirá sobre a admissibilidade da petição e tentará uma solução amistosa. Em seguida, na hipótese de a petição ultrapassar essa etapa e virar um caso *stricto sensu*, a própria Comissão iniciará procedimento relativo ao mérito, produzindo, ao final, relatório com recomendações aos Estados, e podendo, se entender cabível, conduzir o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional instalado em 1980, na cidade de São José da Costa Rica. Análise aprofundada e comparativa dos sistemas europeu e interamericana será realizada nos capítulos posteriores.

Mais recentemente foi criado um novo mecanismo regional de apreciação judicial de violações a direitos humanos. Em 2006, entrou em funcionamento a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, prevista pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assinada em 1981 e em vigor a partir de 1986.

As particularidades da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos serão aprofundadas no capítulo seguinte.

2.5 O diálogo de juízes e as cortes internacionais de direitos humanos

³⁹BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. **The American Journal of International Law**. v. 100, n. 4, out. 2006, p. 796. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4126317>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

A internacionalização do direito no que tange ao diálogo dos juízes pode ser entendida como forma de “desemparedamento territorial do diálogo”. Ainda que sem conotação jurídica propriamente dita, essa eliminação de barreiras e estreitamento de laços permite à autoridade judicial acompanhar a evolução dos tempos marcada pela redução de fronteiras culturais e sociais.⁴⁰

Ao invés de disputarem espaços por poder, os diversos níveis de proteção dos direitos deveriam buscar sempre o diálogo uns com os outros, num processo constante de aprendizagem recíproca. Não deve haver, portanto, uma relação de subordinação ou de hierarquia vertical entre as instâncias decisórias, mas um intercâmbio em que todos possam enriquecer com as perspectivas alheias e, com isso, possam proferir decisões melhores a fim de atingirem os objetivos comuns. O “modelo de articulação” ou de “entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas” permitiria que esse aprendizado mútuo representasse uma solução mais aprimorada para os problemas de direitos humanos.⁴¹

Esse fenômeno do entrelaçamento de ordens jurídicas na solução de um problema-caso constitucional (de direitos fundamentais ou humanos e de organização legítima de poder), que lhes seja concomitantemente relevante é chamado de “transconstitucionalismo”.⁴²

É possível observar dois tipos diferentes de diálogo. O

⁴⁰BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Revista Prismas: Direito, políticas públicas e mundialização**, Brasília, v. 7, n. 1, 2010, p. 263. Disponível em: <www.publicaçõesacadêmicas.uniceub.br>. Acesso em: 16 jul 2012.

⁴¹NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 264.

⁴²NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 297.

primeiro caracteriza-se pela verticalidade, ocorrendo entre um juiz internacional e um juiz doméstico. Ocorre quando o juiz de determinado País, atento às margens nacional e supranacional do espaço jurídico, busca conversar com seu congênere internacional (e não apenas estrangeiro) para melhor fundamentar sua decisão. É uma das formas de manifestação cada vez mais frequente do transconstitucionalismo a que ocorre entre o direito internacional público e o direito estatal, hipótese ilustrada por casos que são tratados, de forma paralela, em cortes internacionais e nacionais. Como exemplo, é possível citar o caso da importação de pneus usados e reformados pelo Brasil, apreciado tanto no âmbito da Organização Mundial do Comércio - OMC (pelo DS Dispute Settlement 332), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal STF, em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101.⁴³

A segunda forma de diálogo, mais aberta, por não se ligar a sistema jurídico específico, ocorre quando juízes de mesmo patamar pertencentes a tribunais distintos efetuam conversas judiciais na base da abertura espontânea à globalidade internacional. Esse diálogo é revestido de horizontalidade, pois os magistrados possuem o mesmo *status*, e pode se dar tanto com juízes nacionais entre si quanto entre cortes de jurisdição internacional.⁴⁴

Percebe-se que essa conversação é possível de ocorrer nos casos de juízes em patamares equivalentes de ordenamentos

⁴³SOUZA, Danielle Aleixo Reis do Valle. **A judicialização da política exterior brasileira**. Universidade de Brasília, 2010, p. 18.

⁴⁴BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Revista Prismas: Direito, políticas públicas e mundialização**, Brasília, v. 7, n. 1, 2010, p. 265 e 287. Disponível em: <www.publicaçõesacadêmicas.uniceub.br>. Acesso em: 16 jul 2012.

jurídicos distintos (o juiz singular brasileiro, por exemplo, deve buscar saber de que forma seu congênere turco julga a mesma matéria), mas também entre magistrados e cortes de níveis diferentes (a Corte Suprema argentina precisa ter conhecimento do que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição é aceita por seu país, decide, e mesmo outras cortes internacionais sem vinculação específica). No Brasil, por exemplo, a utilização de precedentes estrangeiros é marca do Supremo Tribunal Federal desde o final do século XIX.⁴⁵

Em verdade, com a expansão da judicialização da política externa e redução de fronteiras físicas e legais, as situações postas em lide exigem um diálogo cada vez maior entre a ordem jurídica doméstica e a ordem internacional, a fim de alcançar convergência para a solução de problemas comuns. Tribunais internacionais não podem impor a lei interestatal à ordem jurídica interna, sem que haja previamente uma abertura do constitucionalismo doméstico aos valores protegidos pelo direito internacional. Ademais, quando os tribunais internos analisam determinado problema exclusivamente sob a ótica da ordem constitucional interna correm o risco de deixar de lado a observância das instituições e normas do direito internacional público, em nome de uma soberania que não pode mais ser interpretada simplesmente como autonomia territorial, mas sim como uma responsabilidade política do Estado no contexto interestatal.⁴⁶

Como o Estado não é mais o lugar preferencial para a solução

⁴⁵HORBACH, Carlos Bastide. Referências estrangeiras são constante no STF. **Revista Consultor Jurídico**, 10 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-10/observatorio-constitucional-referencias-estrangeiras-sao-constante-stf>>. Acesso em: 15 nov 2012.

⁴⁶NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 133-134.

de problemas jurídicos de uma sociedade mundial complexa, houve uma proliferação de espaços de solução de controvérsias em cooperação e concorrência na busca. As soluções mais adequadas, sem dúvida, serão obtidas por meio da conversação entre os diversos tribunais, a partir de aberturas e tentativas de aproveitamento das diversas racionalidades existentes, em um processo de fertilização cruzada.⁴⁷

Com a presente análise, o aspecto que se busca é a comparação entre cortes internacionais de temáticas similares, em patamares equivalentes de sistemas regionais distintos. A intenção é constatar como o diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos afeta ou pode afetar seus julgados, razão para qual estudo comparativo entre os dois tribunais mostra-se indispensável.

⁴⁷NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 297.

3 DIREITOS HUMANOS NA EUROPA E NAS AMÉRICAS: A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Para melhor compreender o fenômeno da regionalização, é importante traçar um comparativo entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu congênere europeu. A intenção é destacar alguns dos principais pontos dos dois sistemas, verificando semelhanças, diferenças e consensos.

3.1 Origens do Sistema Europeu de Direitos Humanos e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Criado após a Segunda Guerra e composto inicialmente por Comissão Europeia de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos, o Sistema Europeu de Direitos Humanos passou por duas significativas reformas na tentativa de atualizá-lo e aproximá-lo do cidadão, sem perder de vista a operacionalidade do mecanismo.

O Conselho da Europa é organização internacional que não se confunde com o Conselho Europeu ou com o próprio bloco comunitário da União Europeia. A organização, surgida no pós-guerra, objetiva a guarda dos princípios e ideias comuns de seus membros, usando, para isso, o aprimoramento de tratados e convenções que versem sobre temas como direitos humanos e democracia. Conta, atualmente, com 47 Estados-Membros.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, após a ratificação por oito Estados. Todavia, mesmo antes da criação do Conselho da Europa, em 1949, já existia a preocupação com a questão dos direitos humanos naquele continente e a intenção de criar sistema regional de proteção.⁴⁸

No continente americano, apesar de oficialmente criada em 1948, a Organização dos Estados Americanos, ou a idéia de uma comunidade continental que congregasse os Estados da região em busca de objetivos comuns, não surgiu naquele momento. O nascimento da OEA foi conseqüência de um longo processo de estreitamento de laços entre os países das Américas, que se iniciou com a primeira de nove Conferências Internacionais Americanas, em 1889, na cidade de Washington.⁴⁹

Quase sessenta anos depois, em 1948, na cidade de Bogotá, a Nona Conferência Internacional Americana tinha como objetivo estruturar de forma definitiva o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O final da Segunda Grande Guerra e a criação, logo em seguida, da Organização das Nações Unidas, certamente influenciaram os países do continente a tentar, finalmente, adotar alguns instrumentos que seriam essenciais à concretização do sistema, como a Carta da Organização dos Estados Americanos, que formalmente dá vida à OEA.

⁴⁸MOWBRAY, Alastair. **Cases and materials on the European Convention on Human Rights**. 2. ed. Oxford: Oxford University, 2007, p. 1.

⁴⁹ARRIGHI, Jean Michel. **OEA, Organização dos Estados Americanos**. Barueri, Manole, 2004.

3.2 Estruturas e Procedimentos do Sistema Europeu de Direitos Humanos e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais criou, sob a égide do Conselho da Europa, duas instituições para apreciar situações de violação dos direitos nela elencados. A Comissão Europeia dos Direitos Humanos era o órgão encarregado de receber as petições e denúncias de indivíduos, grupos ou organizações e efetuar o juízo de admissibilidade dos casos.

Já a Corte Europeia dos Direitos Humanos era órgão jurisdicional, sediado em Estrasburgo, cuja competência decorria de cláusula facultativa. Sua competência era a de processar e julgar os casos admitidos e apreciados previamente pela Comissão Europeia.

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos, instituído pela Convenção Europeia, previa, segundo seu mecanismo original, a existência de uma etapa procedimental prévia, a ser conduzida pela Comissão Europeia de Direitos Humanos. A *sui generis* posição do órgão, intermediária entre os petionários e a Corte Europeia, poderia ser considerada simultaneamente uma “benção” e uma “maldição”. Afinal, a Comissão deveria agir como “escudo” para proteger os Estados de petições claramente desprovidas de fundamento, mas também servir de acesso direto das vítimas a uma instituição internacional,

que tradicionalmente eram focadas apenas nas atividades estatais.⁵⁰

Com as mudanças trazidas pelos protocolos 11 e 14, a Corte Europeia de Direitos Humanos passou a ser o único órgão desse sistema protetivo. A sistemática implementada permite à Corte rejeitar de plano, sem efetuar análise de mérito, grande parte dos casos que são a ela submetidos. Além dos tradicionais impedimentos de caráter procedimental de não esgotamento dos recursos internos e litispendência internacional, várias outras fundamentações podem levar à inadmissibilidade da petição antes mesmo de chegar a um colegiado. São elas: desobediência a prazo fixado para elaboração da denúncia (no caso, seis meses); pedido anônimo; pedido redundante; pedido abusivo; incompetência em razão da pessoa (*ratione personae*); incompetência em razão do lugar (*ratione loci*); incompetência em razão do tempo (*ratione temporis*); incompetência em razão da matéria (*ratione materiae*); ausência manifesta de fundamento; e ausência de prejuízo importante.⁵¹

Desde o nascedouro, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos parece utilizar-se do irmão mais velho europeu como fonte de inspiração. Mais do que isso, a estrutura e o procedimento previstos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos são, ainda que com leves ajustes, reproduções daqueles previstos na Convenção Europeia (antes da reforma de 1998).

Onze anos após a adoção da Carta da OEA, em 1959, na Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, em Santiago do Chile, foi criada a Comissão Interamericana de

⁵⁰JANIS, Mark W.; KAY, Richard S.; BRADLEY, Anthone W. **European human rights law**: text and materials. 3. ed. Oxford: Oxford University, 2008, pp. 24-25.

⁵¹Corte EDH. **Guide pratique sur la recevabilité**. Conselho da Europa, 2011.

Direitos Humanos. Concebida inicialmente como órgão de consulta, a Comissão teve suas atribuições ampliadas nos anos seguintes.

Em 1969, finalmente a Comissão Interamericana foi introduzida ao texto da Carta da OEA, pelo Protocolo de Buenos Aires⁵². Nesse mesmo ano, já uma década após a criação formal da Comissão, foi apresentado pelo Conselho da OEA durante a Conferência Especializada Americana sobre Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, um projeto final de tratado sobre o tema de direitos humanos, a chamada Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Nesse instrumento, que disciplina em detalhes os deveres dos Estados membros da organização e estrutura de forma definitiva o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, previa-se a criação de uma Corte para julgar as violações ocorridas na região. A convenção entrou em vigor em 1978, após alcançar o mínimo de onze ratificações, e, no ano seguinte, na mesma cidade de São José da Costa Rica, foi fundada a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁵²Carta da Organização dos Estados Americanos (após as reformas trazidas pelo Protocolo de Buenos Aires)

[...]

Capítulo XV

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Artigo 106

Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

Ressalte-se que, como órgão integrante da estrutura da OEA previsto no próprio texto da Carta, após a reforma trazida pelo Protocolo de Buenos Aires, à Comissão Interamericana estão submetidos todos os Estados membros da organização. Até mesmo aqueles que não ratificaram a Convenção Americana (que explicita as violações de forma mais clara e sistemática e estrutura o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos) e os demais instrumentos normativos do sistema podem ser levados à apreciação da Comissão.

A Corte Interamericana, por sua vez, como órgão de caráter jurisdicional e que possui previsão expressa apenas na Convenção Americana, julga somente aqueles países que expressamente aceitaram sua competência obrigatória e se submeteram à jurisdição daquele órgão colegiado.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como se observa, é bifásico, e conta com dois órgãos distintos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui dupla vinculação. Está prevista e se submete aos regulamentos tanto da Carta da OEA quanto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, por ser órgão previsto apenas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não está oficialmente inserida na estrutura da OEA

A Comissão Interamericana é composta por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral da organização para mandatos de quatro anos, permitida uma reeleição. Os eleitos são representantes não de seus próprios países, mas de todos os Estados membros da OEA, e se reúnem na sede da Comissão, em

Washington, em pelo menos duas sessões ao ano (tradicionalmente há duas sessões com audiências públicas e uma sessão interna por ano).

Além das sessões, os Comissionados podem realizar visitas *in loco* aos Estados, a fim de averiguar aspectos referentes a casos específicos em trâmite ou para elaborar relatórios sobre a situação geral dos direitos humanos nos países visitados.

No âmbito da Comissão, existem diversas relatorias, que se dedicam a temas relevantes de direitos humanos, como as questões das pessoas privadas de liberdade ou das comunidades indígenas.

Além da Carta da OEA, com seus Protocolos, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão Interamericana possui também estatuto e regulamento próprios. São esses instrumentos básicos que disciplinam o funcionamento da instituição e o procedimento adotado quando ocorre uma denúncia de violação.

Uma das características mais importantes da Comissão Interamericana é a possibilidade de postulação atribuída a qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental. Alguém que sofra, presencie ou tome conhecimento de uma violação de direitos humanos pode efetuar denúncia diretamente ao órgão da OEA. Essa previsão, inserida no rol de atribuições da Comissão em 1965, na II Conferência Interamericana Extraordinária, no Rio de Janeiro, aproxima o Sistema Interamericano das vítimas. Além de pessoas físicas e organizações não governamentais, os Estados também podem apresentar denúncias contra outros países membros.

Ao receber uma denúncia de violação de direitos humanos, a Comissão Interamericana deverá observar se estão presentes

alguns requisitos essenciais. Entre tais exigências, está aquele que é princípio basilar dos órgãos jurisdicionais internacionais: o prévio esgotamento dos recursos internos. De acordo com esse preceito, um Estado não pode ser acionado perante a jurisdição internacional sem que lhe seja permitido resolver a questão internamente.

O órgão judicial internacional não pode substituir o Judiciário estatal, até mesmo em respeito à soberania dos Estados. Apenas se esgotados todos os remédios disponíveis no âmbito interno, ou caso ocorra uma das exceções ao esgotamento, como demora injustificada ou ineficácia do recurso, é que a questão pode ultrapassar os limites do Estado e ser levada ao foro internacional. Essa regra possui um nítido papel de redutor de tensões entre os Estados, ao resguardar a soberania estatal e destacar o caráter subsidiário da jurisdição internacional. Diante disso, o Estado tem reforçada a via da solução pacífica da controvérsia, resolvendo internamente suas pendências, se isso for possível.⁵³

O ex-Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos Cançado Trindade discorre sobre o tema afirmando não ser a jurisdição internacional substitutiva das jurisdições estatais, e tampouco instância recursal. O princípio do esgotamento dos recursos internos garante ao Estado a sua não submissão a uma Corte Internacional sem que lhe tenha sido oferecida a oportunidade de reparação dos supostos danos por seus próprios meios e no âmbito do seu ordenamento jurídico.⁵⁴

⁵³RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 75.

⁵⁴CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional**. Ed. UnB, Brasília, 1997, p. 23.

A adoção de medidas que visem suplantar a jurisdição interna dos Estados, impedindo a reparação do problema pelo direito interno, já foi por diversas vezes repelida pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desde o primeiro caso submetido à sua jurisdição, o emblemático Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, a Corte se manifestou no sentido de afirmar que “a regra do prévio esgotamento dos recursos internos permite ao Estado resolver o problema segundo seu direito interno antes de ver-se enfrentado em um processo internacional, o que é especialmente válido na jurisdição internacional dos derechos humanos, por ser esta ‘coadjuvante ou complementar’ da interna (Convenção Americana, Preâmbulo)”.⁵⁵

Outro requisito para a admissão do caso é a ausência de litispendência internacional. Ou seja, um mesmo caso não pode ser levado simultaneamente ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a outro mecanismo internacional de reparação de violações.

Presentes todos os requisitos, a petição será encaminhada ao Estado supostamente violador, para que este se manifeste sobre os requisitos de admissibilidade da denúncia. Após, a Comissão chamará mais uma vez as partes para que estas apresentem observações adicionais, e então decidirá se admite ou não a petição. Caso positivo, há a abertura formal de um caso, e é franqueada nova oportunidade para que os litigantes firmem seus posicionamentos, desta vez sobre o mérito da questão.

Nesse momento, surge, e é incentivada pela Comissão, a possibilidade de negociação para se atingir uma solução amistosa.

⁵⁵Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1989, Série C, n. 4, parágrafo 61. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

Politicamente pode ser desgastante para o Estado ser reconhecido pelo Sistema Interamericano como violador de direitos humanos. Essa repercussão internacional que uma condenação pode trazer a um Estado é o que se convencionou chamar de “caixa de ressonância”⁵⁶ ou “power to embarrass”⁵⁷, pois o constrangimento trazido por um relatório de mérito da Comissão Interamericana reconhecendo uma violação perante os membros da comunidade internacional, em especial seus similares do continente americano, acaba por, muitas vezes, surtir mais efeitos do que uma decisão de efeitos concretos.

É claro que os Estados estão sujeitos, em vários casos, às amarras de seu direito interno, que freqüentemente impedem ou dificultam a realização de acordos nesses litígios. Contudo, este é um instrumento de bastante valia para o sistema, e certamente é um de seus mais eficazes mecanismos. Via de regra há a intermediação de um árbitro indicado pela Comissão, mas as negociações para a solução amistosa podem ocorrer até mesmo no âmbito interno dos Estados.

Superada a fase da solução amistosa sem que esta tenha um desfecho positivo, a Comissão Interamericana tem duas possibilidades: ou decide que não houve violação, ou manifesta-se pela ocorrência de violação a um ou mais dispositivos protegidos por instrumento internacional. Neste último caso, a Comissão

⁵⁶Cf. COUTO, Estevão Ferreira. Multilateralismo em direitos humanos e política externa brasileira na Organização dos Estados Americanos. Trabalho apresentado no 30^º Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 24 a 28 de outubro de 2006. Caxambu, SP; e PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵⁷Cf. BRENDA DOS SANTOS, Norma. Cinquenta anos de OEA: o que comemorar? **Revista Brasileira de Política Internacional**. Ano 41, nº 2, 1998. p. 159-164.

apresenta relatório preliminar de recomendações, que é transmitido ao Estado.

Esse Estado, que no momento já é considerado um violador de direitos humanos para todos os efeitos, terá um prazo para se manifestar sobre o cumprimento das recomendações. Caso silencie ou não justifique o porquê do não atendimento às medidas consignadas, o Estado receberá um Segundo Informe da Comissão, reiterando as recomendações.

Muito se discute sobre o caráter das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A própria Comissão entende que suas decisões têm efeitos vinculantes, haja vista emanarem de um órgão integrante da estrutura da OEA. Decorreria da própria Carta da organização internacional a obrigatoriedade de cumprimento das recomendações. Mas não há uniformidade no entendimento dos Estados sobre o tema, se procuram encarar tais recomendações como obrigações assumidas a nível internacional ou se as recomendações não passam exatamente disso, recomendações de um órgão político, e que seria a Corte o único órgão cujas decisões vinculariam juridicamente os Estados. O Brasil tem por política de direitos humanos reconhecer a obrigatoriedade das recomendações.⁵⁸

Mesmo que as recomendações da Comissão nem sempre tenham a receptividade ou a concretização almejadas, não se pode negar, como já se mencionou anteriormente, os efeitos da “caixa de ressonância”. Ainda que o Estado não cumpra efetivamente as

⁵⁸André de Carvalho Ramos explica que a Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou inicialmente entendimento favorável à tese de que os informes da Comissão Interamericana não vinculariam. Contudo, posteriormente o Egrégio Tribunal modificou seu posicionamento e atualmente entende que o Segundo Informe da Comissão, enviado após a primeira manifestação do Estado sobre o cumprimento das recomendações, tem natureza vinculante. *In*: RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 83-85.

recomendações, o simples fato de ser reconhecido como violador de direitos humanos por um foro multilateral é prejudicial à sua imagem e à própria política externa daquele país.

Na hipótese do país não atender às recomendações da Comissão, o caso pode ser levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a anuência dos peticionários. Não há critérios claros quanto à condução de casos à Corte. A Convenção Americana silencia e o que se constata é uma tendência da Comissão a escolher aleatoriamente temas que lhe sejam caros ou inéditos na análise do órgão jurisdicional. É o que se observa, por exemplo, nos casos brasileiros já levados à Corte Interamericana. Eles tratavam dos seguintes temas: proteção a doentes mentais, proteção aos defensores de direitos humanos, proteção à liberdade de expressão e interceptações telefônicas, proteção aos movimentos fundiários e validade de leis de anistia relativas a regime militar. Percebe-se que a ausência de critérios leva a condução de alguns poucos casos de temas considerados importantes pela Comissão.

Decidindo-se pelo envio do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, inicia-se, então, naquele colegiado uma ação de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 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 em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais ou que os propuser candidatos.

A Corte Interamericana tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e dos demais instrumentos protetivos do sistema, desde que os Estados-Partes envolvidos no caso tenham reconhecido a sua competência.

Ao contrário do que ocorre na Comissão, a Corte Interamericana apenas recebe casos por intermédio da Comissão ou dos Estados-partes. Não há, no âmbito desse órgão jurisdicional, possibilidade de início do procedimento pelos petionários, sejam estes as vítimas, seus familiares ou organizações não-governamentais. A partir do Terceiro Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1996, ampliou-se a possibilidade de participação do indivíduo no procedimento, autorizando que os representantes ou familiares das vítimas apresentassem, de forma autônoma, suas próprias alegações e provas durante a etapa de discussão sobre as reparações devidas.⁵⁹

Em 2000, com novas reformas no Regulamento, foram ampliadas as hipóteses de participação do indivíduo no âmbito das demandas judiciais em trâmite na Corte Interamericana. Agora, as vítimas, seus representantes e familiares podem não só oferecer suas próprias peças de argumentação e provas em todas as etapas do procedimento, como também fazer uso da palavra durante as audiências públicas celebradas.⁶⁰

⁵⁹Corte IDH. **Informe: Bases para um proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección.** Relator Antônio Augusto Cançado Trindade. 2^a ed, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 22.

⁶⁰Corte IDH. **Informe: Bases para um proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección.** Relator Antônio Augusto Cançado Trindade. 2^a ed, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 29.

Recentemente, nova reforma trouxe aos representantes das vítimas a outorga de maior protagonismo no litígio aos representantes das vítimas ou supostas vítimas. A Comissão Interamericana permanecerá no procedimento, mas retorna ao papel de órgão do sistema interamericano, consolidando-se, assim, o equilíbrio processual entre as partes. A Comissão não mais apresenta demanda perante a Corte, e sim remete seu relatório de mérito para o órgão jurisdicional, acompanhado das razões pelas quais submete aquele caso.⁶¹

Além da competência contenciosa, a Corte Interamericana também possui competência consultiva. Por esse motivo, sempre que instada por Estados-membros ou órgãos da Organização dos Estados Americanos, a Corte pode emitir opiniões consultivas sobre a interpretação da Convenção Americana.

3.3 Reformas nos sistemas de proteção: jurisdição obrigatória das cortes de direitos humanos e *jus postulandi* das vítimas

O dever de fazer valer os direitos intrínsecos à pessoa humana e de responsabilizar aqueles Estados que não o façam foi alçado à condição de compromisso internacional dentro da Organização dos Estados Americanos logo em sua origem. Na ocasião da aprovação da Carta da OEA, foi adotada também a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948.

⁶¹Corte IDH. **Exposição de motivos de reforma regulamentar.** Aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

Portanto, desde o nascimento a OEA já contava com seu primeiro instrumento de proteção dos direitos humanos.

Ao violar os direitos de um de seus cidadãos, o Estado estaria cometendo uma violação não apenas contra aquele indivíduo, mas contra todos os Estados membros do sistema. Dessa forma, os demais integrantes da organização passam a ter o direito de cobrar de um de seus semelhantes o cumprimento dessas diretrizes traçadas pela Declaração.

A citada Declaração não possui natureza jurídica de tratado, como os instrumentos que a seguiram, mas sim de costume internacional. Apesar disso, é um importante marco no tratamento do tema no âmbito interamericano. E mais, segundo entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ela obriga todos os membros da organização. Após consulta efetuada pelo Governo da Colômbia e a realização de audiência pública a fim de ouvir os Estados membros da OEA interessados, a Corte Interamericana consolidou o entendimento de que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, embora seja uma resolução e não tenha a natureza jurídica de tratado *stricto sensu*, vincula todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos. Afinal, a própria Carta da OEA exige a aplicação de seus próprios dispositivos sobre direitos humanos em combinação com a Declaração.⁶²

Advém de tal entendimento uma importante conclusão. Alguns países membros do Sistema Interamericano resistem em firmar compromissos internacionais em matéria de direitos

⁶²Corte IDH. Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC-10/89 de 14 de julho de 1989**. Serie A No. 10. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2012.

humanos. Notadamente, os Estados Unidos da América, Cuba e Canadá não ratificaram nenhum dos tratados interamericanos sobre o tema⁶³ ou reconhecem a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (uma vez que o Estados-Membros da OEA não precisam obrigatoriamente aceitar sua jurisdição). Todavia, ainda assim é possível sua inserção no sistema de proteção dos direitos humanos, uma vez que todos assinaram ou aderiram à Carta da OEA e se comprometeram internacionalmente a respeitar a Declaração Americana, ainda que o procedimento não tenha a mesma força vinculante daqueles fundamentados em convenções internacionais.

No sistema europeu, que até 1998 tinha sistema semelhante – de aceitação da jurisdição da Corte Europeia por cláusula de jurisdição obrigatória ou compromisso em razão de litígio –, reformulação importante do sistema teve lugar. No início dos anos oitenta, começou a ser debatida, no âmbito do Conselho da Europa, a ideia de reforma do sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos.⁶⁴

A reforma foi finalmente implementada em 1998, quando o Conselho da Europa procedeu, por meio do Protocolo 11, a alterações radicais em seu sistema protetivo. A Comissão Europeia foi extinta e o interessado passou a ter *jus postulandi* na própria Corte Europeia de Direitos Humanos. A competência jurisdicional

⁶³Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (1990), Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (1999).

⁶⁴MOWBRAY, Alastair. **Cases and materials on the European Convention on Human Rights**. 2. ed. Oxford: Oxford University, 2007, p. 14.

da Corte tornou-se obrigatória, como reflexo do movimento de aproximação dos países da União Europeia – para integrar o bloco, era necessário aceitar a Corte internacional. O tribunal foi totalmente reestruturado, tornando-se permanente e adotando as funções de juízo de admissibilidade e mérito dos casos.⁶⁵

Enquanto o sistema europeu foi drasticamente reformulado, seu congênere interamericano passou por reformas pontuais. A mais relevante foi um enfoque mais detido nos representantes das vítimas, que passaram a ser os titulares da ação, ainda que sujeitos aos critérios da Comissão Interamericana.

O assoberbamento da Corte Europeia de Direitos Humanos em razão da possibilidade de condução direta de casos por particulares mostrou-se praticamente incontornável. O número de casos escalou desde 1998. Numa tentativa de ajustar o mecanismo, aliviando a carga de trabalho do agora único órgão de direitos humanos europeu, editou-se novo Protocolo, o 14, que entrou em vigor em 1º de junho de 2010. Ele traz ainda mais mudanças procedimentais, com o intuito de melhor lidar com a demanda surgida com as reformas anteriores.⁶⁶

A necessidade de nova reforma era tão urgente que o Tribunal não conseguiu sequer aguardar a última ratificação exigida para a vigência internacional do protocolo. Em 14 de maio de 2009, celebrou-se o chamado acordo de Madri, segundo o qual os países que já haviam ratificado o protocolo 14 ficavam

⁶⁵Protocolo n. 11 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, relativo à Reestruturação do Mecanismo de Controle Estabelecido pela Convenção. Disponível no sítio eletrônico da Corte EDH em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/155.htm>>.

⁶⁶Protocolo n. 14 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, relativo à emenda do sistema de controle da Convenção. Disponível no sítio eletrônico da Corte EDH em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/194.htm>>.

habilitados a aplicar provisionalmente para seus procedimentos algumas de suas regras, se assim desejassem, enquanto a íntegra do ajuste não passasse a vigor, bastando para isso apresentarem declaração expressa.⁶⁷

No presente momento, a Organização dos Estados Americanos discute novamente melhorias ao seu sistema. Para tanto, formulou metodologia própria, instituindo um Grupo de Trabalho Especial de Reflexão. O objetivo é o de ouvir a sociedade, por meio essencialmente das organizações não-governamentais, mas também os Estados, na construção do que pode ser um modelo próprio do continente.⁶⁸

3.4 Compartilhamento de modelo e diálogo de juízes da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Constatou-se que o sistema interamericano de direitos humanos emprestou muitas de suas características originais do modelo europeu. As estruturas, os procedimentos, a logística, são vários os pontos de contato entre os dois mecanismos. Ocorre que uma das maiores razões para a co-existência de sistemas regionais de proteção num regime de *“Governança Multinível”*⁶⁹ é a possibilidade de valorização das características locais e das

⁶⁷Disponível no sítio eletrônico da Corte EDH em: <[http://conventions.coe.int/Treaty/EN/ Reports/Html/204.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/204.htm)>.

⁶⁸Disponível no sítio eletrônico da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/fortalecimiento.asp>>.

⁶⁹HELD, David; McGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. **Global transformations: politics, economics and culture**. Stanford: Stanford University, 1999, pp. 65-67.

especificidades dos lugares para a aplicação dos tratados e convenções com maior eficácia, autenticidade e legitimidade.⁷⁰

Trazendo a perspectiva descrita para a temática ora trabalhada, no regime de direitos humanos internacional, com sua já citada “*Multilayered Governance*”, os sistemas protetivos das duas organizações internacionais, o Conselho da Europa e a Organização dos Estados Americanos, devem conviver harmoniosamente. As duas Cortes deveriam, em tese, restar sobre um mesmo patamar, com regiões de atuação distintas, mas sem qualquer hierarquia entre elas.

Sob os pontos de vista político e jurídico, as duas Cortes gozariam de mesmo *status*. As trocas de informações efetuadas entre a Corte Europeia e a Corte Interamericana são apontadas, inclusive, como exemplo de “interação horizontal”, já que, por não serem hierarquicamente submetidas uma à outra, esses tribunais “regionais” efetuariam câmbio de jurisprudência, especialmente de “*case-law*”.⁷¹

Mas será que há realmente essa equiparação, a chamada horizontalidade entre as duas cortes? A posição tradicional aponta clara prevalência da Corte Europeia, seja em prestígio, na consolidação de precedentes ou mesmo em influência na construção do pensamento dos direitos humanos em âmbito mundial. Mesmo vinte e cinco anos após sua fundação, o tribunal

⁷⁰PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 118-125.

⁷¹DELMAS-MARTY, Mireille. Un ordre juridique en formation? **Les forces imaginantes du droit**, t. II: Un pluralisme ordonné. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/Pdf/Delmas%20Marty%20-%20Un%20ordre%20juridique%20en%20formation.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

interamericano ainda é deixado para trás pelo europeu no que tange à proteção de direitos humanos.⁷²

O sistema europeu é por muitos considerado o mais consolidado e amadurecido dos mecanismos regionais de proteção. Por isso mesmo exerceria forte influência sobre as cortes congêneres.⁷³

Cançado Trindade, ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e atual juiz da Corte Internacional de Justiça, reconhece o avanço da Corte Europeia na questão da interpretação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, contribuição a qual chama de pioneira.⁷⁴ Por outro lado, no que tange ao *case-law* de violações ao direito à vida, o autor indica que o Tribunal da Europa dedicou-se ao tema mais detidamente apenas nos anos 1990, após anos de julgados escassos, e adotou posicionamento na linha da jurisprudência constante da Corte Interamericana.⁷⁵

Ao contrário da Corte Interamericana, cujo histórico de julgamentos pró-Estado, em procedimentos de mérito, é de apenas

⁷²BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. **The American Journal of International Law**. v. 100, n. 4, out. 2006, p. 797. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4126317>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

⁷³PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça universal**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 63.

⁷⁴CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Approximations and convergences in the case-law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights. In: COHEN-JONATHAN, Gérard; FLAUSS, Jean-François (org.). **Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**. Nemesis/Bruylant: 2005, p. 102-106.

⁷⁵CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Approximations and convergences in the case-law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights. In: COHEN-JONATHAN, Gérard; FLAUSS, Jean-François (org.). **Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**. Nemesis/Bruylant: 2005, p. 111.

dois casos⁷⁶, a Corte Europeia tem *case-law* um pouco mais equilibrado, mas com tendências marcadamente pró-Estado. No início de sua atuação, o Tribunal da Europa mostrava-se preocupado em reafirmar aos Estados seu respeito às tradições soberanas. Porém, com o passar dos anos, a Corte tem se mostrado cada vez mais disposta a condenar os países por violações.⁷⁷

De 1997 a 2003, tiveram lugar reuniões anuais entre delegações de juizes das duas Cortes regionais. Os encontros parecem demonstrar tentativa de operacionalizar a “fertilização cruzada” de jurisprudência entre os tribunais de direitos humanos. Cançado Trindade, presidente da Corte Interamericana à época, reconheceu que “[a] pesar das realidades fáticas distintas dos dois continentes nos quais operam, as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos foram bem sucedidas em dar início a aproximações e convergências em seus respectivos ‘case-law’”.⁷⁸

No tocante ao modelo empregado, a simples assimilação do arquétipo europeu, ainda que sob argumentos de que ele já estava adaptado ao regime de direitos humanos vigente ou que o mecanismo era de efetividade comprovada, pode ter sido equivocada. Afinal, verifica-se que, no início dos anos oitenta, a reforma do sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos começou a ser discutida, no âmbito do Conselho da

⁷⁶**Caso Fairén Garbi e Solís Corrales Vs. Honduras e Caso Nogueira de Carvalho e outro Vs. Brasil.**

⁷⁷JANIS, Mark W.; KAY, Richard S.; BRADLEY, Anthone W. **European human rights law: text and materials**. 3. ed. Oxford: Oxford University, 2008, pp. 75-76.

⁷⁸CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Approximations and convergences in the case-law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights. In: COHEN-JONATHAN, Gérard; FLAUSS, Jean-François (org.). **Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**. Nemesis/Bruylant: 2005, p. 102. Confira também: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The development of international human rights law by the operation and the case-law of the European and Inter-American Courts of Human Rights. **Human rights law journal**. v. 25, p. 157-160, 2004.

Europa. Consiste dizer, concomitantemente ao início das atividades da Corte Interamericana e à operacionalização plena de seu sistema regional, o arquétipo europeu iniciava um processo de transformação radical. O mecanismo protetivo da OEA, ao adotar ritos e ideias pré-concebidas para outra região e outro período histórico, aparentemente já nasceu ultrapassado.

Além disso, ambos os continentes possuem realidades bastante distintas. A Europa enfrentou duas Grandes Guerras, sofre por recentes conflitos separatistas e tem graves problemas migratórios. Por outro lado, vários de seus países possuem índices de desenvolvimento humano elevado⁷⁹, e, além disso, o continente demonstrou nítido processo de estreitamento de laços e derrubada de fronteiras, com o fortalecimento da União Europeia. Ainda que o sistema protetivo não seja parte integrante dos órgãos do bloco regional propriamente dito, mas sim do Conselho da Europa, é inegável que a coesão daqueles países favorece a atuação de organizações internacionais e mecanismos de natureza jurisdicional como a Corte Europeia de Direitos Humanos.

O continente americano, por sua vez, caracteriza-se pela presença de um país que, resistindo como hegemonia econômica na região, tem criticada atuação na seara dos Direitos Humanos Internacionais. A recusa dos Estados Unidos da América em ratificar qualquer dos tratados de direitos humanos da OEA ou de reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana decerto enfraquece o sistema, que deixa de contar com o poder e a legitimidade que tal adesão ofereceria na região. Não parece

⁷⁹Medida adotada pela Organização das Nações Unidas, em alternativa ao Produto Interno Bruto (PIB), com a finalidade de medir o progresso dos países por meio das dimensões de renda, saúde e educação. Informações disponíveis em: <http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH>. Acesso em 30 out 2012.

exagero pensar que a Corte Europeia, com sua jurisdição obrigatória para os 47 membros do Conselho da Europa, ergue-se a um patamar superior de legitimidade em relação à congênere interamericana, que, com a adesão de 22 Estados, padece pelo não ingresso de países importantes, como Canadá e EUA, que se abstém do mecanismo multilateral, ainda que, por serem signatários da Carta da OEA, possam participar dos procedimentos da Comissão Interamericana.

Importante indicar ainda que a situação econômica dos países e das próprias cortes do continente americano é das mais díspares, indo da extrema pobreza ao alto grau de desenvolvimento. Além da ausência de elo claro de integração entre os Estados, a organização internacional que supostamente os reuniria também enfrenta momento de crise e descrédito⁸⁰. Crises políticas como a recente deposição do Presidente eleito de Honduras, Manuel Zelaya, sem que a OEA consiga demonstrar força para conduzir a uma solução mostram o desgaste da Organização. Ainda que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos seja um dos pilares de sua estrutura que mais funciona, a Organização dos Estados Americanos não impõe a coesão necessária para reunir os países da região.

Por todas essas razões, é de se estranhar que realidades tão distintas tenham partido de uma gênese tão semelhante. Ao invés de utilizar suas diferenças para adequar-se à realidade vivida em cada região e viabilizar sistemas únicos e individuais, optou-se por reproduzir modelo, sem razão para tanto, afinal, já existe um sistema supostamente universal nas Nações Unidas.

⁸⁰BREDA DOS SANTOS, Norma. Cinquenta anos de OEA: o que comemorar? **Revista Brasileira de Política Internacional**. Ano 41, nº 2, 1998. p. 159-164.

Com a reforma do sistema europeu, que extinguiu a Comissão Europeia de Direitos Humanos e permitiu ao indivíduo livre acesso à Corte, passou-se a questionar se o mecanismo interamericano não deveria sofrer reforma semelhante. Mas a questão que se coloca é se o modelo europeu antigo de proteção dos direitos humanos é adequado ao sistema interamericano.

Em 2001, foi produzido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos um relatório intitulado “Bases para um Projeto de Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para Fortalecer seu Mecanismo de Proteção”, justamente com o intuito de planejar uma possível reforma do sistema. Algumas das opções então contempladas foram a ratificação universal do Pacto de São José, que ainda hoje aguarda o respaldo de atores relevantes do continente, e uma maior uniformidade no procedimento da Comissão (para aplacar as queixas de discricionariedade na condução dos casos à Corte). Contudo, discerne como questão central da agenda atual do sistema o *locus standi in judicio* das vítimas. A princípio, aos petionários não era permitido sequer dirigir-se diretamente à Corte, sendo sempre exigida a intermediação da Comissão.

No decorrer dos anos 1990, após a impactante reforma do sistema europeu trazida pelo protocolo 11, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, também efetuaram ajustes e, em 2000, reformaram os próprios regulamentos (que não possuem natureza de tratado), certamente com a intenção de não se mostrar inertes diante de tamanhas mudanças no cenário global. Com as mudanças, as vítimas ou grupos sociais organizados passaram a usufruir o direito de, em sendo proposto caso perante a Corte

Interamericana pela Comissão, manifestar-se em juízo em todas as fases.⁸¹

Mas permanece sempre na agenda a questão da capacidade processual plena dos indivíduos junto ao Tribunal, sem etapa preliminar na Comissão, transformando a Corte em órgão jurisdicional único e permanente do sistema, aos moldes do que ocorreu na reforma do Protocolo n. 11 da Convenção Europeia.⁸² Mais recentemente, novas reformas regimentais atribuíram ao indivíduo um lugar mais central nos procedimentos da Corte Interamericana, com a Comissão agindo mais como um *custos legis*. Todavia, a disponibilidade de enviar casos ao juízo permanece com o órgão intermediário.

Ainda que sejam reconhecidos os avanços que o acesso direto do indivíduo ao órgão jurisdicional internacional permitiu, impossível omitir a discussão quanto à excessiva demanda processual trazida à Corte Europeia pelo *jus postulandi* dos particulares e o efeito que pode vir a ter sobre o andamento dos trabalhos jurisdicionais.⁸³

Para constatar-se a grande disparidade no volume de processos tramitados pelos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, é importante analisar estatisticamente as demandas dos dois mecanismos. Utilizar-se-á o ano de 2009 como referência.

⁸¹CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, v. III. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003, pp. 89-104.

⁸²CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, v. III. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003, pp. 105-108.

⁸³BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. **The American Journal of International Law**, v. 100, n. 4, out. 2006, p. 794. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4126317>>. Acesso em: 07 jun 2008.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, segundo estatísticas publicadas em seu relatório anual, decidiu 35.460 demandas no ano de 2009, seja por inadmissibilidade (33.065) ou por julgamento de mérito (2.395). Houve um incremento de cerca de 10% em relação ao ano anterior (o número de decisões de mérito cresceu 27%). Os números indicam também que 57.100 novas denúncias (“*applications*”) foram distribuídas entre 1º de janeiro de 31 de dezembro de 2009.⁸⁴

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu relatório anual relativo ao ano de 2009, informou que foram recebidas 1431 denúncias referentes a violações de direitos humanos de países integrantes do sistema, um aumento de menos de 10 % em relação a 2008. 2064 petições foram analisadas nesse período, sendo que dessas, 122 foram admitidas e iniciaram trâmite regulamentar para análise de mérito.⁸⁵

Segundo o Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao ano de 2009, foram proferidas 211 sentenças durante os 30 anos de funcionamento da Corte, além de 20 opiniões consultivas.⁸⁶ No ano de 2009, foram submetidos 12

⁸⁴Corte EDH. **European Court of Human Rights – Annual Report 2009**. Arquivo da Corte Europeia de Direitos Humanos, 2010. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C25277F5-BCAE-4401-BC9B-F58D015E4D54/0/Annual_Report_2009_Final.pdf>. Acesso em 15 jan. 2011.

⁸⁵Comissão IDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009**. OEA/Ser.L/V/II. 30 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/indice2009.htm>>. Acesso em 15 jan. 2011.

⁸⁶Importante lembrar que o primeiro caso contencioso da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi apreciado apenas em 1987, portanto possivelmente o período mais justo a se considerar seja 23 anos (de 1987 a 2009).

novos casos ao Tribunal (um decréscimo em relação ao ano anterior) e 19 sentenças foram prolatadas.⁸⁷

Verifica-se que o sistema europeu tem atualmente demanda quantitativa bem maior do que a dos órgãos do Sistema Interamericano combinados, o que poderia representar, em tese, uma maior representatividade da Corte europeia. Ainda que se considere fatores específicos do mecanismo europeu, como a jurisdição obrigatória da Corte e a difusão do conhecimento entre a população sobre a existência e os procedimentos do mecanismo (ambas características recomendáveis à consolidação do sistema da OEA), a discrepância é bastante expressiva. Certamente, uma disparidade de tal monta há de gerar discrepâncias na esfera de influência que as duas Cortes terão no panorama de direitos humanos mundial e na produção de *case-law* sobre a matéria. Por outro lado, o número reduzido de casos permite à Corte Interamericana prolatar sentenças mais extensas e completas, consolidando uma vocação quase acadêmica dos julgados.

Possivelmente os atores do sistema europeu observaram uma banalização da condução de casos à Corte Europeia, reflexo do *locus standi in judicio* das vítimas. Por essa razão, já se efetuou nova reforma do mecanismo, a fim de tentar controlar a crescente demanda, o que demonstra que o acesso direto indiscriminado sem que haja estrutura apta a absorver a demanda não é viável, ao menos não sem alguma etapa de controle. O número exorbitante de casos levados à corte é indício disso, bem como o quantitativo de casos rechaçados sem análise meritória. Do total de casos decididos no decorrer do ano de 2011 pela Corte Europeia de

⁸⁷Corte IDH. **Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Año 2009**. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2011.

Direitos Humanos, 52.188 (cinquenta e dois mil, cento e oitenta e oito), um impressionante percentual de 97,1%, ou 50.677 (cinquenta mil, seiscentos e setenta e sete) foi encerrado por decisão inadmissibilidade ou rejeição por decisão.

Tentativa de conciliar o acesso direto do indivíduo ao tribunal internacional com a capacidade do órgão de receber novos casos parece ter surgido com a edição recente do novo regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Após consulta aos Estados membros, decidiu-se pela manutenção da instância prévia convencional. Porém, atribuiu-se mais poder aos representantes das vítimas na etapa judicial, onde eles serão os verdadeiros “autores” da ação internacional, ainda que sujeitos à discricionariedade da Comissão quanto à condução do caso à Corte.

Tudo indica que tal medida não seria suficiente para atender aos anseios dos defensores idealistas de direitos humanos. Para esses, o reconhecimento do acesso direto dos indivíduos aos tribunais internacionais seria a materialização da primazia da *raison de l'humanité* sobre *raison d'Etat*. A humanização do direito internacional, como fenômeno histórico, começaria com o retorno às raízes do verdadeiro *Direito das Gentes*, um “Direito Internacional para a humanidade”.⁸⁸

Mas talvez, agindo de forma mais pragmática e menos calcada no “modelo europeu”, o Sistema Interamericano possa fortalecer seu trabalho na temática de proteção dos direitos humanos, com características mais factíveis à realidade do continente. Caso contrário, estaremos diante de mudanças que, ao invés de

⁸⁸CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International law for humankind: towards a new *jus gentium***. General course on public international Law. Part I. n. 316. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 2005, pp. 282-283.

revolucionar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, podem torná-lo inviável.

3.5 O Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Brasil tem se mostrado membro atuante na esfera internacional de proteção dos direitos humanos. Após a abertura política advinda com o final do regime militar, o Estado brasileiro iniciou um processo de acolhimento das iniciativas internacionais para a proteção dos direitos humanos. Aderiu aos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No âmbito regional, ingressou na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o chamado Pacto de São José da Costa Rica. Também ratificou, durante a década de 1990, os instrumentos jurídicos internacionais mais relevantes sobre a matéria. Com isso, pode-se afirmar que o Brasil atendeu às formalidades externas necessárias à sua integração ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos.⁸⁹

No âmbito doméstico, a Constituição de 1988, primeira no país a mencionar tratados de direitos humanos em seu texto, elevou a um patamar de destaque muitas garantias aos amplos direitos nela previstos, tornando-as cláusulas pétreas, não passíveis de emendas. Isso demonstra a disposição do Estado

⁸⁹LINDGREN ALVES, J.A. Os direitos humanos como tema global. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 107.

democrático brasileiro de atender às obrigações internacionais que assumiu.⁹⁰

O texto original da Carta Magna expressamente determinou, em seu artigo 4º, que as relações internacionais da República Federativa do Brasil serão regida pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. A Constituição também estabeleceu, como parágrafo segundo ao artigo 5º, que suas previsões de direitos e garantias não excluem outros direitos que advenham dos princípios e regime constitucionais, bem como dos direitos provenientes de obrigações internacionais assumidas por tratados pelo Estado brasileiro.⁹¹

Internacionalmente, é possível constatar as diferentes formas de lidar com a problemática dos direitos humanos. A Argentina, por exemplo, optou por abraçar alguns tratados como norma constitucional. Sua Carta Magna estabelece expressamente quais acordos internacionais serão considerados parte da Constituição.⁹²

⁹⁰LINDGREN ALVES, J.A. Os direitos humanos como tema global. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 108.

⁹¹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 jun 2012.

⁹²Art. 75 (22) - A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo, a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança, nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derogam qualquer artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos.

Mesmo aqueles tratados não previstos no rol constitucional tem *status* diferenciado. Para a República Argentina, suas obrigações internacionais de direitos humanos não caem na vala comum da legislação ordinária interna e, se não gozam de equiparação constitucional, ao menos são consideradas como normas supralegais.⁹³

O Paraguai não possui dispositivo quanto à possibilidade de conferir-se *status* constitucional a tratados. Mas, como regra geral, adotou a postura de considerar os instrumentos internacionais como possuidores de hierarquia superior às demais espécies normativas. Ou seja, lá também vige a regra da supralegalidade.⁹⁴

No Direito Comunitário europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos tem precedência sobre os demais tratados de direitos humanos. De resto, cada Estado tem sua forma própria doméstica de lidar com essas normas internacionais. A Holanda é mais aberta ao Direito Internacional. Na Áustria e em Portugal, a

ARGENTINA. Constituição (1994). Constitución de la Nación Argentina. Disponível em:
<http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 15 jun 2012.

⁹³Art. 75 (24) - Corresponde ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis.

ARGENTINA. Constituição (1994). Constitución de la Nación Argentina. Disponível em:
<http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 15 jun 2012.

⁹⁴Art. 137 - A Lei Suprema da República é a Constituição. Esta, os tratados, convenções e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis promulgadas pelo Congresso e outras disposições legais de hierarquia inferior, e, portanto sancionadas, formam o direito positivo nacional, na ordem precedência enunciada.

PARAGUAI. Constituição (1992). Constitución de la Republica del Paraguay. Disponível em:
<http://www.senado.gov.py/leyes/?pagina=ley_resultado&id=2865>. Acesso em: 15 jun 2012.

Convenção Europeia de Direitos Humanos tem status constitucional. Na França, prevalece a supralegalidade dos tratados de direitos humanos. Já na Alemanha e na Itália, esses tratados têm *status* de lei ordinária.⁹⁵

No Brasil, desde a origem do texto constitucional mostrou-se óbvia a vontade de enfatizar os tratados de direitos humanos. Mas a redação vaga dos dispositivos implicava não inexistência de solução consensual sobre o tema. O posicionamento clássico dos estudiosos brasileiros de direitos humanos é no sentido de atribuir *status* constitucional aos tratados de direitos humanos. Para eles, a previsão expressa de 'não exclusão' constante do parágrafo segundo do artigo 5º significaria, *a contrario sensu*, a inclusão dentre os direitos constitucionalmente protegidos aqueles proclamados nos tratados que incluam o Brasil. Isso levaria à incorporação constitucional desses direitos, pela suposta atribuição de natureza especial e diferenciada aos tratados de direitos humanos.⁹⁶ A normativa internacional e doméstica sobre direitos humanos formariam um 'ordenamento jurídico de proteção'. A interação entre o direito internacional e o direito interno é constante e não pode ser esquecida.⁹⁷

Há quem defenda, no entanto, os tratados de direitos humanos como possuidores de *status* supraconstitucional. Por essa tese, o conjunto de tratados adotados por um país corresponderia a uma ordem supraconstitucional de valores. Para essa tese, as disposições constitucionais existentes no Brasil, anteriormente à

⁹⁵GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 249-336.

⁹⁶PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 52.

⁹⁷CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos, v. I. 2. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003, p. 508.

Emenda Constitucional nº 45, de 2004, já seria suficiente para estabelecer esse pensamento, em prol da 'prevalência dos direitos humanos'.⁹⁸ Essa linha reconhece a superioridade do Direito Internacional em relação ao Estado, advindo de princípio superior à vontade dos Estados. Os tratados formariam um direito especial que o ordenamento interno não poderia revogar.⁹⁹

Outra corrente, que por muitos anos pautou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considera os tratados internacionais, não importam de que gênero, como equiparados à legislação ordinária dos países. Essa vertente clássica do STF consolidou sua posição no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004, em 1978. Antes disso, alguns acórdãos da Corte constitucional consagravam o primado do direito internacional sobre o direito interno.¹⁰⁰

Mas com a apreciação do RE em 1978, o Supremo Tribunal expôs seu posicionamento no sentido de que mesmo que os tratados tenham sido ratificados, eles não se sobrepõem às leis do país. Com isso, estabeleceu-se uma paridade normativa entre tratado e lei ordinária federal, o que implicava na idéia de que uma lei posterior poderia revogar as disposições internacionais anteriores.

⁹⁸MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁹⁹ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

¹⁰⁰Exemplo dessa tradição é o julgamento da Extradicação nº 7, de 1913, quando o Supremo Tribunal Federal declarou estar em vigor e ser aplicável um tratado, mesmo havendo lei posterior contrária a ele. Já na Apelação Cível nº 7.872, em 1943, tratou-se da impossibilidade de revogação de tratado por lei.

A fim de tentar solucionar esse empasse jurídico no ordenamento brasileiro¹⁰¹, ocorreu a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 30 de dezembro de 2004. Citada emenda adicionou um parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição, que diz que “[o]s tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Porém, a mudança constitucional deixou um vácuo. Como tratar aqueles tratados que não foram submetidos à aprovação especial, por serem anteriores à Emenda Constitucional de 2004? Então, em dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal, atento à nova regra constitucional que trata da questão, formalizou mudança radical em sua jurisprudência. O julgamento motriz foi o do Recurso Extraordinário nº 466.343, que cuidava da situação da prisão do depositário infiel frente ao Pacto de São José da Costa Rica, após o advento da Emenda Constitucional 45.¹⁰²

A Corte Suprema afirmou, em votação unânime, que as normas infraconstitucionais que disciplinavam essa prisão foram derogadas. Entendeu que as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, embora não integrem a Constituição, por não ter sido o tratado aprovado pelo quórum previsto pela emenda constitucional nº 45, também não podem resvalar no grupo comum de legislação ordinária, como o entendimento anterior denotava. O Pacto de São José, e, por conseguinte, os demais tratados de

¹⁰¹LAFER, Celso. A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 16.

¹⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343-1/SP. *Acórdão e Votos*. Julgamento concluído em 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=595444>>. Acesso em: 15 jan 2011.

direitos humanos anteriores à reforma constitucional de 2004, constituem um novo conjunto de normas, que estão, na pirâmide hierárquica das normas, imediatamente abaixo da Constituição, mas acima das leis.

O STF, então, buscou solucionar o dilema que há anos constrangia o sistema judiciário brasileiro, particularmente em âmbito internacional, ao criar a posição normativa de supralegalidade. As normas oriundas de tratados sobre direitos humanos, que tenham sido ratificadas previamente à emenda constitucional nº 45 gozam de 'status supralegal'.

Dentre os foros multilaterais dos quais o Brasil faz parte, certamente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é dos que mais destaque tem recebido nos anos mais recentes. O Estado brasileiro ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992 e reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998.

A defesa estatal perante a Comissão, que no início tinha um cunho mais político e diplomático, sofreu uma evolução natural, em decorrência do adensamento jurisdicional¹⁰³ ocorrido em todo o sistema. Além de dirigir-se com frequência à Comissão Interamericana, em procedimentos de admissibilidade de petições e na tramitação de casos, o Estado brasileiro já teve cinco casos de mérito apreciados pela Corte de Direitos Humanos da OEA.

No *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, houve o reconhecimento parcial de responsabilidade estatal, devidamente autorizado pelo

¹⁰³Expressão cunhada por Celso Lafer, em fenômeno observado inicialmente no âmbito da Organização Mundial do Comércio – OMC. *In: LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil.* São Paulo: LTr, 1998.

Presidente da República, durante a audiência realizada em São José da Costa Rica, em 30 de novembro de 2005.¹⁰⁴ O caso ainda está na etapa de cumprimento de sentença.¹⁰⁵

No *Caso Nogueira de Carvalho Vs. Brasil*, todavia, o resultado para o Estado foi totalmente distinto. O Tribunal internacional, pela segunda vez em sua história, julgou, no mérito, favoravelmente a um Estado. Reconheceu-se a inexistência de violações aos artigos 8º e 25 da Convenção Americana¹⁰⁶, sendo

¹⁰⁴Confira-se trechos da sentença acerca do reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado, que demonstram a política de direitos humanos conduzida pelo Brasil ante os organismos internacionais: Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006, Série C, n. 149, p. 68, parágrafos 59 a 68, 80 e 119. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

¹⁰⁵ O autor da presente dissertação participou da audiência pública e integra o procedimento na Corte Interamericana de Direitos Humanos na qualidade de agente assistente (agente alterno) do Estado brasileiro.

¹⁰⁶ Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

determinado o arquivamento dos autos. O caso tornou-se importante precedente do sistema.¹⁰⁷

No terceiro caso brasileiro a ter sentença prolatada pela Corte, *Caso Escher e outros Vs. Brasil*, que trata de interceptações telefônicas e proteção judicial, o Estado foi novamente condenado, mas a decisão pode ser considerada branda para os padrões do Tribunal.¹⁰⁸ O quarto caso é relacionado com violência policial e o

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

e

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

[...]

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

¹⁰⁷ **Caso Nogueira de Carvalho e outro Vs. Brasil.** Exceções preliminares e mérito. Sentença de 28 de novembro de 2006. Série C, N. 161. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

¹⁰⁸ Corte IDH. **Caso Escher e outros Vs. Brasil.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 jul. 2009, Série C, n. 200. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

Movimento dos Sem-Terra, e denomina-se *Caso Sétimo Garibald Vs. Brasil*.¹⁰⁹

O caso brasileiro de mérito mais recente a ser submetido à Corte Interamericana é talvez o mais representativo até então para o país. Trata-se do *Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia)*, demanda relacionada ao período de regime militar e que envolve a validade da lei de anistia brasileira e o direito de acesso à informação, ambos relacionados a crimes de desaparecimento forçado de pessoas cometidos por agentes de Estado durante o período ditatorial.¹¹⁰

A condenação ocorreu em dezembro de 2010, por meio de sentença sobre exceções preliminares, mérito, custas e reparações¹¹¹, e a implementação de forma integral dessa decisão corresponderá a um desafio para o Estado brasileiro. Afinal, para atender às disposições da Corte Interamericana será preciso compatibilizar a sentença com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que reconhece a constitucionalidade da lei de anistia do país, em oposição ao entendimento internacional sobre a matéria (que é uníssona ao reconhecer a invalidade de leis de auto-anistia). Como esse recente

¹⁰⁹ Corte IDH. **Caso Garibaldi Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009, Série C, n. 203. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

¹¹⁰ O autor da presente dissertação participou da audiência pública e integra o procedimento na Corte Interamericana de Direitos Humanos na qualidade de agente assistente (agente alterno) do Estado brasileiro.

¹¹¹ Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n. 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

julgado trata da questão do crime de desaparecimento forçado, será um dos casos a serem estudados no Capítulo IV.

4 ESTUDO DE CASO: O CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Após análise comparativa de ambos os sistemas, convém agora utilizar-se de casos concretos na tentativa de verificar se efetivamente há diálogo entre as duas cortes de direitos humanos. Mais do que isso, importante buscar elementos convergentes e dissonantes na jurisprudência das cortes e averiguar se existe a dominação de um ponto-de-vista sobre o outro.

Para ser um “diálogo” propriamente dito, entre órgãos que compartilham da mesma estatura hierárquica, ou seja, são transversais, pressupõe-se que a “conversa” ocorra em via de mão dupla. A influência excessiva de uma Corte sobre a outra demonstraria um caráter de imperialismo ou politização que representaria verdadeiro monólogo, certamente não envisioned pelos incentivadores dessas trocas.

Em leituras de decisões da Corte Interamericana, é possível perceber de forma clara, especialmente em seus julgados mais antigos, a utilização frequente de precedentes da Corte Europeia como fundamentação das sentenças¹¹². Já numa primeira análise do *case-law* europeu, tais citações são mais raras¹¹³.

¹¹² Cf., a título exemplificativo, sentenças sobre casos brasileiros nos quais precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos são citados (três das cinco sentenças de mérito mencionam o tribunal europeu): Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006, Série C, n. 149, parágrafo 102 e notas de rodapé 111 e 116. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso

A própria estrutura das decisões pode justificar parcialmente possível distorção no diálogo, assim como a já citada quantidade de casos. Enquanto a Corte Europeia recebe todo e qualquer caso, aplicando-lhes filtros internos (como a análise por juízes singulares e comitês ou a submissão à Grande Câmara), gera, anualmente 64.500 (sessenta e quatro mil e quinhentas) novas aplicações e 1.511 (mil, quinhentos e onze) julgamentos de mérito proferidos.¹¹⁴

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, adotando o antigo procedimento dúplice de análise da admissibilidade e do mérito por órgão apartado, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e atribuindo a esse órgão o poder de decidir quais casos são efetivamente submetidos a sua jurisdição, possui jurisprudência quantitativamente mais reduzida. A título exemplificativo, verifica-se que no ano de 2011 a Corte Interamericana proferiu 18 (dezoito) sentenças, das quais 13

em: 15 jan. 2011; Corte IDH. **Caso Garibaldi Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009, Série C, n. 203, parágrafo 34. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011; Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n. 219, parágrafos 104, 145 e 161. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

¹¹³ No sítio eletrônico da Corte Europeia de Direitos Humanos, a pesquisa por *case-law* que mencione *IACHR* ou *Inter-American Court of Human Rights* retorna apenas 5 e 56 resultados, respectivamente, num universo de 31.832 julgados. Disponível em:

<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)>.

¹¹⁴ Segundo informações do relatório anual da Corte Europeia de Direitos Humanos e da análise estatística produzida pela Corte. Convém apontar que houve decréscimo de 23% no número de julgamentos propriamente ditos de 2010 para 2011, e de 42% no número de casos julgados (de acordo com o critério de julgamento conjunto de casos repetitivos). Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C046FEC7C/0/STATS_EN_2011.PDF>. Acesso em 1 out 2012.

(treze) tratavam do mérito dos casos. A estrutura adotada pelas decisões, porém, é bem mais extensa, não sendo raro ultrapassarem cem páginas e conterem votos em separado dos magistrados.¹¹⁵

Na busca de tema que permitisse pesquisa aprofundada sobre esse diálogo e que possibilitasse averiguação concreta da troca de informações entre as cortes, foram escolhidos casos que versam sobre o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Além de relevante para o amadurecimento da bibliografia de direitos humanos brasileira (o caso de mérito mais recente contra o Brasil julgado pela Corte Interamericana trata da matéria), esse é tema

¹¹⁵ Os casos sentenciados em 2011, segundo consulta ao sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr>) são: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Serie C No. 221; Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Reparações e Custas. Sentença de 3 de março de 2011 Serie C No. 222; Corte IDH. Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de março de 2011. Serie C No. 223; Corte IDH. Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Interpretação da Sentença de Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de maio de 2011. Serie C No. 224; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú e Outras Vs. México. Interpretação da Sentença de Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de maio de 2011. Serie C No. 225; Corte IDH. Caso Vera Vera e outra Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de maio de 2011. Serie C No. 226; Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2011. Serie C No. 227; Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2011. Serie C No. 228; Corte IDH. Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229; Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Interpretação da Sentença de Reparações e Custas. Sentença de 29 de agosto de 2011. Serie C No. 230; Corte IDH. Caso Grande Vs. Argentina. Exceções Preliminares e Mérito. Sentença de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 231; Corte IDH. Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232; Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Mérito Reparações e Custas. Sentença de 1 de setembro de 2011. Serie C No. 233; Corte IDH. Caso Barbani Duarte e Outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 13 de outubro de 2011. Serie C No. 234; Corte IDH. Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2011. Serie C No. 235; Corte IDH. Caso Fleure e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações. Sentença de 23 de novembro de 2011. Serie C No. 236; Corte IDH. Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Serie C No. 237; Corte IDH. Caso Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2011. Serie C No. 238

historicamente ligado ao continente americano, de onde adveio o primeiro caso julgado por corte internacional. Ainda que no sistema europeu o desaparecimento forçado de pessoas não possua a mesma representatividade quantitativa do que a da Corte Interamericana, é tema no qual se acredita que o diálogo poderá ser efetivamente observado, e mais, que o continente americano tenha algo de especial a oferecer nessa troca.¹¹⁶

4.1 O conceito de desaparecimento forçado de pessoas e seus instrumentos internacionais

Em termos fáticos, o crime de desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas não surgiu recentemente. Na Segunda Guerra Mundial, durante a qual várias das vítimas jamais tiveram seus restos mortais encontrados, é possível verificar a ocorrência da espécie. Contudo, apenas a partir dos anos 1960 é que o termo “desaparecimento forçado de pessoas” foi cunhado e passou a integrar o rol do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ainda que não em caráter normativo.¹¹⁷

A Organização das Nações Unidas tratou pela primeira vez sobre o crime de desaparecimento forçado de pessoas em 1978, manifestando preocupação com os relatos de desaparecimentos

¹¹⁶ Em seminário jurídico havido durante o 9º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, entre 24 e 27 de agosto de 2011, a professora Laurence Burgorgue-Larsen mencionou, após questionamento do mestrando, que a influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em julgados europeus seria nítida nos casos de desaparecimento forçado, razão pela qual o tema foi escolhido para configurar o estudo de caso da presente pesquisa. Da autora: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. **The Inter-american Court of Human Rights: case Law and commentary**. Oxford University Press, Londres, 2011.

¹¹⁷ JARDIM, Tarciso Dal Maso. Crime do desaparecimento forçado de pessoas. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 11.

forçados ou involuntários resultados de excessos de agentes estatais, especialmente de polícia e segurança. Tratando-os como crime injustificável contra o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoais, teria suas consequências extrapoladas além da vítima principal, pela insegurança coletiva gerada e sofrimento de parentes e amigos dos desaparecidos. A resolução decorrente dos debates é o primeiro instrumento no qual os Estados comprometem-se a buscar soluções para o problema.¹¹⁸

Nesse movimento, foi criado no âmbito da ONU, em 1980, Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários (*Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*), que permanece em atividade até hoje, com mandato estendido periodicamente. O mandato do grupo é apoiar famílias de pessoas desaparecidas no intuito desvendar os fatos e seus paradeiros. Para isso, recebe e produz relatórios e pode solicitar informações aos Estados supostamente envolvidos.¹¹⁹

Em 1992, as Nações Unidas produziram a Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas dos Desaparecimentos Forçados (*Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances*). O Grupo de Trabalho passou, então, a monitorar o cumprimento da declaração, fornecendo assistência aos países que necessitem.

Em 2006, a ONU concluiu seu instrumento vinculante sobre a matéria, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas de Desaparecimento Forçado (*International Convention for*

¹¹⁸ Resolução A/RES/33/173 da 90ª Reunião Plenária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, de 20 de dezembro de 1978.

¹¹⁹ Sítio eletrônico do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários:
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>.

the Protection of All Persons from Enforced Disappearance). Essa Convenção entrou em vigência internacional em 23 de dezembro de 2010, tendo sido ratificada pelo Brasil no mesmo ano.¹²⁰

Com a edição da Convenção de 2006, foi criado o Comitê sobre Desaparecimento Forçado, formado por especialistas independentes, para monitorar o cumprimento do acordo internacional.

A Organização dos Estados Americanos também se debruçou sobre o tema. No âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, relatório de 1983 sintetiza as discussões regionais havidas à época.¹²¹ Coube à OEA produzir, até mesmo antes da organização global, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em 1994. Referido tratado foi assinado pelo Estado brasileiro no mesmo ano e ratificado em 2011.¹²²

Contudo, antes mesmo da normatização internacional da matéria os tribunais internacionais já analisavam casos sobre desaparecimento forçado. E pode-se dizer que essas cortes cumpriram relevante papel na construção da conceituação e dos elementos por trás do crime. A disseminação, particularmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, de características como o caráter continuado da violação auxiliou a moldar os conceitos posteriormente instrumentalizados.¹²³

¹²⁰ Promulgada pelo Decreto Legislativo nº 661, de 1º de novembro de 2010.

¹²¹ OEA – AG/RES 666 (XII-0/83).

¹²² Promulgada pelo Decreto Legislativo nº 127, de 10 de abril de 2011.

¹²³ JARDIM, Tarciso Dal Maso. Crime do desaparecimento forçado de pessoas. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 11.

4.2 Desaparecimento forçado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Pode-se dizer que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi verdadeiro precursor na análise de violações de direitos humanos cometidas na vertente de desaparecimento forçado. Até a data limite de 30 de setembro de 2012, 31 casos foram julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema de desaparecimento forçado de pessoas.¹²⁴

¹²⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C No. 4; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Serie C No. 5; Corte IDH. Caso Fairén Garbí e Solís Corrales Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 15 de março de 1989. Serie C No. 6; Corte IDH. Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Mérito. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Serie C No. 20; Corte IDH. Caso Caballero Delgado e Santana Vs. Colômbia. Mérito. Sentença de 8 de dezembro de 1995. Serie C No. 22; Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Serie C No. 36; Corte IDH. Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Serie C No. 37; Corte IDH. Caso do Caracazo Vs. Venezuela. Mérito. Sentença de 11 de novembro de 1999. Serie C No. 58; Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia. Mérito. Sentença de 26 de janeiro de 2000. Serie C No. 64; Corte IDH. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Serie C No. 70; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de junho de 2003. Serie C No. 99; Corte IDH. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 4 de maio de 2004. Serie C No. 106; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2004. Serie C No. 109; Corte IDH. Caso das Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 01 de março de 2005. Serie C No. 120; Corte IDH. Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Serie C No. 134; Corte IDH. Caso Gómez Palomino Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C No. 136; Corte IDH. Caso Blanco Romero e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2005. Serie C No. 138; Corte IDH. Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Serie C No. 153; Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Serie C No. 162; Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186; Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Serie C No. 190; Corte IDH. Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Serie C No. 191; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Exceção Preliminar,

É sintomático que seu primeiro julgado, o Caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, além dos dois seguintes, versem justamente sobre essa questão. Nesse precedente pioneiro, o Tribunal internacional atestou, pela primeira vez, que o crime de desaparecimento forçado constitui violação múltipla e continuada de direitos convencionais. Para a Corte Interamericana, o desaparecimento forçado de pessoas constitui crime contra a humanidade, um fato ilícito que produz violação múltipla e continuada de vários artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ademais, o desaparecimento forçado supõe o desconhecimento do dever de organizar o aparato do Estado para garantir os direitos reconhecidos na Convenção.¹²⁵

4.2.10 primeiro caso: *Velasquez Rodrigues v. Honduras*

O caso *Velasquez Rodrigues v. Honduras* foi o primeiro caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em sua

Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2009. Serie C No. 202; Corte IDH. Caso Chitae Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Serie C No. 212; Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de setembro de 2010 Serie C No. 217; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 Serie C No. 221; Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010 Serie C No. 219; Corte IDH. Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232; Corte IDH. Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229; Corte IDH. Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2012 Serie C No. 240.

¹²⁵ Caso “19 Comerciantes” versus Colômbia, Sentença de Mérito de 5 de julho de 2004, parágrafo 142.

história.¹²⁶ Segundo a denúncia da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, estudante da Universidade Nacional Autônoma de Honduras, foi preso de forma violenta e sem ordem judicial por agentes públicos da Direção Nacional de Investigação e das Forças Armadas de Honduras, em 12 de setembro de 1981. Várias testemunhas relataram que ele foi levado para a II Estação da Força de Segurança Pública, onde foi submetido a torturas e tratamentos cruéis. Este foi o primeiro de três casos hondurenhos seguidos sobre o tema, numa época em que sequer havia instrumento internacional adotado ou previsão na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹²⁷

No Relatório de Mérito nº 30/83, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicou que o Estado de Honduras violou o direito à vida (Art. 4) e o direito à liberdade pessoal (Art. 7) e solicitou que o Estado efetivasse uma investigação completa e imparcial para investigar os fatos e punisse os responsáveis. O Estado pediu que o Relatório de Mérito nº 30/83 fosse reconsiderado, argumentando que os recursos internos não foram esgotados. A Comissão Interamericana acatou o pedido e o Estado apresentou novas informações em 19 de janeiro de 1985 e em 7 de abril de 1986.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Serie C No. 1; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C No. 4; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989. Serie C No. 7; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Interpretação da Sentença de Reparações e Custas. Sentença de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9.

¹²⁷ BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. **The Inter-american Court of Human Rights: case Law and commentary**. Oxford University Press, Londres, 2011, p. 300.

No entanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que as novas informações prestadas não eram suficientes para sustentar o argumento de que os recursos internos não foram esgotados e reafirmou as decisões de 1983 no Relatório de Mérito nº 22/86, em 15 de abril de 1987, e encaminhou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24 de abril de 1987.

Na resposta à demanda judicial, o governo de Honduras apresentou seis exceções preliminares, que foram analisadas na sentença de 26 de junho de 1987. Na primeira exceção, o Estado indicou que o procedimento de admissibilidade da petição não foi observado pela Comissão Interamericana. A Corte descartou a exceção, indicando que a Comissão não era obrigada a dar uma declaração formal sobre a admissão do caso.

Na segunda exceção, o Estado observou que a Comissão Interamericana omitiu o procedimento de solução amistosa. A Corte Interamericana descartou a exceção, esclarecendo que a solução amistosa só deve ser proposta quando existe a possibilidade de realizá-la e que no caso em tela não havia ambiente para realizar esse procedimento. Na terceira exceção, Honduras informou que não foi realizada uma investigação in loco. A Corte descartou a exceção, informando que as investigações in loco não são imperativas e devem ser determinadas somente em casos graves e urgentes.

Na quarta exceção, Honduras indicou que não foi realizada uma audiência pública sobre o caso. A Corte Interamericana descartou a exceção, indicando que a realização de audiências não é um procedimento obrigatório. Na quinta exceção, o Estado indicou que a Comissão Interamericana não esgotou os procedimentos estabelecidos pelos artigos 48 a 50 da Convenção Americana. A Corte considerou os artigos não foram esgotados,

mas que a exceção alegada não prejudicou o Estado no procedimento da Comissão.

Por fim, na sexta exceção preliminar, o Estado de Honduras afirmou que os recursos internos não foram esgotados previamente. A Corte Interamericana indicou que a questão será analisada na sentença de mérito e reafirmou que as demais exceções não impedem a tramitação do caso no Tribunal.

Na sentença sobre o mérito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou a última exceção preliminar, com base nos escritos do Estado e da Comissão Interamericana e com base nos testemunhos dados nas audiências públicas. O Tribunal concluiu que existiam recursos que poderiam ser acionados, no entanto eles eram ineficazes, tanto porque a detenção era clandestina, quanto porque, na prática, os recursos tropeçavam em formalismos que os tornavam inaplicáveis ou porque as autoridades responsáveis pelos fatos intimidavam advogados e juízes. Sendo assim, descartou a exceção preliminar.

A Corte Interamericana, considerando os escritos do Estado, da Comissão e os testemunhos dados em audiência pública, concluiu que foi provado no processo que (i) existia uma prática de desaparecimentos forçados e que era tolerada pelas autoridades hondurenhas; (ii) o desaparecimento de Velásquez Rodríguez está inserido neste contexto; e (iii) a omissão do governo em relação a essa prática feriu a garantia dos direitos humanos.

Sobre desaparecimentos forçados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos indicou tratar-se de uma forma complexa de violações de direitos humanos, devendo ser compreendida e encarada de maneira integral. O Tribunal observou que não havia, à época, documento em vigência sobre o tema, mas que a doutrina e

a prática internacional teriam qualificado muitas vezes os desaparecimentos forçados como um crime contra a humanidade.

A Corte Interamericana considerou que o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma violação múltipla e continuada de numerosos direitos reconhecidos na Convenção. Não traz conceituação do que seria o “desaparecimento forçado”, até mesmo pela ausência de instrumentos internacionais que tratassem do assunto. Sobre o artigo 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (direito à liberdade pessoal), disse que o sequestro da pessoa é um caso de privação arbitrária de liberdade que despreza, ademais, o direito do detido de ser levado sem demora ante um juiz e a interpor os recursos adequados para controlar a legalidade de sua prisão.¹²⁸

Quanto ao direito à integridade pessoal (artigo 5 da Convenção), considerou que o isolamento prolongado e a privação da comunicação a que a vítima é submetida representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, prejudiciais à integridade psíquica e moral da pessoa e ao direito de qualquer detido ao respeito pela dignidade humana a ele inerente.¹²⁹

No tocante ao artigo 4 do Pacto de São José (direito à vida), disse que a prática de desaparecimentos, em suma, muitas vezes, envolve a execução de prisioneiros em segredo e sem julgamento,

¹²⁸ Tradução livre do original: “el secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C No. 4, par. 155.

¹²⁹ Tradução livre do original: “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C No. 4, par. 156.

seguido de ocultação do corpo para eliminar qualquer prova material do crime e para garantir a impunidade dos responsáveis.¹³⁰

Por fim, sobre desaparecimentos forçados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos indicou que essa prática significava uma ruptura radical da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao implicar o abandono dos valores que emanam da dignidade humana e dos princípios mais fundamentais do sistema interamericano. A Corte inovou, especialmente, ao trazer o entendimento de que desaparecimento forçado era violação múltipla e permanente.

Os debates sobre o tema tomaram fôlego com esse primeiro de muitos casos. A Organização das Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos posteriormente adotaram convenções internacionais sobre o tema, que passou a ser frequente também em outros espaços.

4.2.2 Desaparecimento forçado de pessoas e o Brasil: O Caso Gomes Lund e outros v. Brasil (Guerrilha do Araguaia)

Com a evolução do tratamento do tema em âmbito internacional, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos também evoluiu. No caso Blake versus Guatemala, por exemplo, a Corte Interamericana afirmou expressamente sua

¹³⁰ Tradução livre do original: “la práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C No. 4, par. 157.

competência *ratione temporis* para julgar esse tipo de casos. A alegação estatal tradicional de que os fatos objeto da denúncia da Comissão Interamericana de Direitos Humanos teriam ocorrido anteriormente à adesão ao Pacto de São José da Costa Rica ou ao reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte foi sepultada. Ainda que se considere que alguns dos fatos possam já estar consumados, seus efeitos poderiam prolongar-se de forma contínua ou permanente até o momento em que o paradeiro da vítima seja determinado.¹³¹

Da mesma forma ocorreu no julgamento do caso brasileiro referente às violações de direitos humanos ocorridas na chamada Guerrilha do Araguaia (Caso Julia Gomes Lund e outros). Como o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos apenas em 1998, o tribunal não poderia adentrar em questões fáticas ocorridas e exauridas nos anos 1970. Todavia, na hipótese de desaparecimento forçado, a construção empregada é a de que os crimes só completam sua consumação com o aparecimento dos restos mortais das vítimas. É esse raciocínio que permite à Corte julgar o Estado e adentrar em questões como a validade da lei de anistia de 1979.¹³²

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após tramitar o caso por quase quatorze anos.¹³³, propôs, em 26 de março de 2009, ação judicial internacional contra a República Federativa do Brasil. O pedido contemplava a responsabilidade

¹³¹ Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Serie C No. 36.

¹³² Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010 Serie C No. 219.

¹³³ Petição apresentada pelo Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e Human Rights Watch Americas em 7 de agosto de 1995.

estatal quanto à detenção arbitrária, à tortura e ao desaparecimento forçado de 70 pessoas em operações conduzidas pelo Exército brasileiro, a fim de erradicar a Guerrilha do Araguaia. Ademais, em razão de lei de anistia (Lei nº 6.683/79), não foram conduzidas medidas de investigação criminal e responsabilização penal.

A Comissão, então, solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos que declarasse o Estado responsável por violação dos direitos consagrados nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal pessoa), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito nacional) do instrumento.

O Estado, em sua defesa, alegou como preliminares a competência temporal a considerar supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Brasil, a falta de interesse processual caracterizada pela existência de medidas de reparação já implementadas ou em fase de implementação, e o não esgotamento dos recursos internos, pela tramitação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro (posteriormente julgada). O Estado não entrou em discussão de mérito quanto aos fatos ocorridos, especialmente por já haver reconhecimento legislativo, mas solicitou que fossem consideradas.

A audiência pública do caso foi realizada em 20 e 21 de maio

de 2010, durante a LXXXVII sessão ordinária do Tribunal e o julgamento por sentença ocorreu em novembro do mesmo ano. Na ocasião, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu parcialmente sua incompetência em razão do tempo quanto às violações não continuadas, como tortura, mas se reafirmou competente para apreciar as violações decorrentes do crime de desaparecimento forçado. Para ela, a execução de tais crimes inicia-se com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida ou se determine com certeza a identidade de seus restos mortais.¹³⁴

Considerando que o Estado é responsável pelos fatos analisados e que não realizara sua obrigação de adaptar o seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Corte Interamericana condenou-o pela violação aos artigos 3, 4, 5, 7, 8, 13 e 25 do Pacto de São José da Costa Rica. Quanto ao desaparecimento forçado, a Corte manifestou que “a sujeição de pessoas detidas a órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência ou tolerância, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato, representa, por si mesmo, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade pessoal e à vida”.¹³⁵

A Corte Interamericana determinou a adoção de medidas como: a investigação criminal dos fatos, a fim de apontar as responsabilidades e aplicar efetivamente as sanções, a realização de buscas para determinar o local de sepultamento das vítimas

¹³⁴ Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010 Serie C No. 219, p. 113.

¹³⁵ Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010 Serie C No. 219, p. 122.

desaparecidas e, se for o caso, identificar os restos mortais e devolvê-los às suas famílias; tratamento médico e psicológico e indenização pecuniária aos familiares dos desaparecidos; a realização de manifestação pública de reconhecimento de responsabilidade internacional; aplicar a todos os níveis das Forças Armadas programa de formação em direitos humanos; tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas.

4.2.3 Cumprimento de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Uma constante nos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema de desaparecimento forçado é a obrigação do Estado em averiguar os fatos apresentados, procedendo à localização dos restos mortais das vítimas e à responsabilização criminal dos agentes estatais envolvidos.

Diversos países da América Latina já foram submetidos à jurisdição da Corte Interamericana ou a procedimentos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja por desaparecimento forçado de pessoas ou pela aplicação de leis de anistia.

A) Argentina

Na Argentina, em 1983, foi criada a Comissão Nacional sobre Desaparecimento de Pessoas com o objetivo de esclarecer e investigar o desaparecimento forçado de pessoas durante o regime

militar. As conclusões da Comissão foram registradas no relatório “Nunca Mais”, publicado em setembro de 1984.¹³⁶

Em 1987, foram editadas as leis de anistia (“Lei do Ponto Final” e da “Obediência Devida”), e posteriormente, em 1991, o Estado começou a pagar indenizações às vítimas e seus familiares. Dentre as leis mais relevantes do país sobre o tema estão a Lei 24.043, que prevê reparação para as pessoas detidas por ordem de tribunais militares entre os anos de 1974 e 1983; a Lei 24.321, que tipifica o crime de desaparecimento forçado de pessoas; e a Lei 24.411, que prevê indenização para os familiares das vítimas de desaparecimento forçado.

Em 1992, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Relatório de Mérito nº 28/92, declarou que o Estado argentino violara a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao sancionar leis de anistia. O Relatório tratou de seis casos, envolvendo cerca de 130 vítimas e seus familiares, nos quais os peticionários alegaram que os procedimentos criminais para apuração das violações de direitos humanos cometidas por membros das Forças Armadas da Argentina foram arquivados ou tiveram sua tramitação dificultada pelas leis de anistia. A Comissão reconheceu os esforços do Estado para garantir o direito à memória e à verdade, mas concluiu que o Estado violara os artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹³⁷

¹³⁶ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP). Informe Nunca Más. Argentina. Disponível em: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/argentina/informe-de-la-CONADEP-Nunca-mas.htm>.

¹³⁷ CIDH. Informe Nº 28/92. Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311. 2 de outubro de 1992. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/92span/argentina10.147.htm>.

A Comissão declarou que as leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana, ao violarem o direito de vítimas de violações dos direitos humanos a obterem reparação pelos danos sofridos e ao impedirem a responsabilização penal dos responsáveis por tais violações, e recomendou que o Estado argentino pagasse reparações aos petionários e adotasse medidas para investigar os fatos e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos.

O relatório, aliado à reforma constitucional argentina de 1994 – que estabeleceu a superioridade hierárquica dos tratados de direitos humanos sobre a legislação interna –, deu impulso aos esforços de ajuizamento de ações penais contra os responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o regime autoritário.¹³⁸

Em 2003, o Congresso anulou as leis de anistia e em 2005, a Suprema Corte de Justiça declarou a inconstitucionalidade dessas leis. Em 2007, houve a primeira condenação de responsáveis pelos crimes praticados. Atualmente, mais de 50 ex-militares já foram condenados a sentenças variadas e há aproximadamente 600 casos em tramitação.

Além da reparação penal, o Estado argentino também conduziu política de recuperação da memória histórica, tendo criado o Museu “Espaço da Memória e da Promoção dos Direitos Humanos”, onde funcionava a ex-Escola de Mecânica da Armada (ESMA), o “Museu da Memória do Rosário”, onde funcionava o Comando do II Comando de Exército, e o “Arquivo Nacional da

¹³⁸ GUEMBE, María José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar Argentina. **Sur**, Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 2, n. 3, dez. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200008&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: 23 de setembro de 2009.

Memória”, que guarda informações, depoimentos e documentos relativos às práticas do regime militar. Em 2004, o então presidente Néstor Kirchner pediu perdão, em nome do Estado argentino, aos familiares dos desaparecidos e aos ex-presos políticos, em discurso na Escola Mecânica da Armada.¹³⁹

Em razão das medidas adotadas pelo República argentina, nenhum caso argentino sobre violações ocorridas durante o regime militar foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos (apenas à Comissão, como mencionado).

B) Bolívia

Em 1982, com o restabelecimento da democracia, foi criada a Comissão Nacional de Investigação de Desaparecidos Forçados com a finalidade de investigar e esclarecer a situação das pessoas desaparecidas e determinar a responsabilidade dos autores dos desaparecimentos. A Comissão, contudo, encerrou suas atividades em 1984 sem a publicação de relatório.

Em 1984, o Congresso Nacional começou a apurar a responsabilidade do ex-Presidente Luis García Meza e de mais 55 colaboradores por violações de direitos humanos. Em 1986, o Congresso elevou os casos à apreciação da Corte Suprema de Justiça, que condenou a maior parte dos acusados, inclusive o ex-Presidente Meza.

Dois casos de violação de direitos humanos ocorridas durante o regime de exceção foram levados ao conhecimento da

¹³⁹ Kirchner a 28 años del golpe militar. **La Segunda**, Buenos Aires, 24 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.lasegunda.com/ediciononline/internacional/detalle/index.asp?idnoticia=152837>>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Trujillo Oroza vs. Bolivia e Ticona Estrada e Outros vs. Bolivia. O Estado boliviano reconheceu todos os fatos expostos nas demandas e a sua responsabilidade internacional pelas violações de direitos humanos perpetradas.

C) Chile

Em 1990, foi criada a Comissão de Memória e Justiça. Em dia 4 de março de 1991, o Presidente Aylwin apresentou o relatório da Comissão e pediu perdão aos familiares das vítimas.¹⁴⁰

Dentre os vários exemplos invocados, vale destacar o caso chileno. Ao contrário da Argentina, por exemplo, cujas leis de anistia foram anuladas pelo Congresso e declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte de Justiça, o Chile manteve a Lei de Anistia vigente em seu ordenamento jurídico interno. A revogação do decreto-lei de anistia tem sido discutida desde a redemocratização do país, mas nunca foi reformado por falta de maioria congressual.

Não obstante, a Corte Suprema de Justiça Chilena compatibilizou tal ato normativo com os parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, interpretando suas prescrições de modo a limitar a incidência da norma quanto aos crimes de desaparecimento forçado, já que esses, sendo de caráter permanente, não teriam sido consumados no período acobertado pela lei de anistia.

¹⁴⁰ Essas informações constam na sentença de 26 de setembro de 2006 da Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre o caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. No site do governo chileno é possível ter acesso ao relatório apresentado (http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html).

Em 13 de agosto de 2003, o Presidente Ricardo Lagos propôs algumas políticas públicas para dar continuidade aos trabalhos da Comissão de Memória e Justiça . Na apresentação do projeto, reconheceu, em rede nacional, as violações de direitos humanos ocorridas durante o regime de exceção e o direito das vítimas à memória e à verdade em relação aos fatos ocorridos. O discurso de Lagos teve grande repercussão na sociedade chilena.

Em 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado chileno no Caso Almonacid Arellano e outros. Em dezembro de 2008, a Corte Suprema do Chile decidiu que a causa relativa ao homicídio de Luis Almonacid Arellano não poderia ser processada pela Justiça Militar, mas sim que deveria ser promovida por Ministro Extraordinário designado pela Corte de Apelações de Rancagua. O processo foi reaberto e a causa se encontra em “estado de sumário”, fase da investigação judicial na qual se busca comprovar a existência do delito e apurar indícios de autoria, com diligências pendentes.

Desde 2006, o governo chileno passou a examinar diferentes vias legais para tornar o decreto-lei de anistia sem efeito. A primeira opção cogitada seria deixar a matéria sob avaliação dos tribunais, com base na construção jurisprudencial firmada desde 1998, sem que haja a edição de lei explícita que revogasse o decreto. Setores da sociedade, no entanto, consideram que essa alternativa oferece pouca clareza e segurança jurídica. Por outro lado, projetos legislativos para anular ou derrogar formalmente o decreto-lei de anistia têm pouca chance de êxito, já que o Governo não tem maioria na Câmara e no Senado. Um terceiro caminho tem sido tentado: envio ao Congresso de projeto de lei para interpretar e adequar a legislação interna aos tratados internacionais de direitos humanos como um todo, modificando o art. 93 do Código Penal, que dispõe sobre as causas de extinção da responsabilidade

penal. Um primeiro projeto neste sentido foi arquivado em 2008. O projeto atual encontra-se em segundo trâmite legislativo no Senado. O projeto de lei interpretativa prevê, em síntese, que “se deverá entender que a anistia, o indulto e a prescrição da ação penal e da pena não serão aplicáveis aos crimes e delitos que, de conformidade com o Direito Internacional, constituam genocídio, crimes de lesa humanidade e de guerra”.

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativa ao caso teve seu primeiro relatório de supervisão de sentença emitido em 2010, reconhecendo que a questão da responsabilização penal permanecia em aberto.

D) Paraguai

O Estado paraguaio teve um caso sobre violação ocorrida durante o regime militar levado à consideração da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Goiburú e outros vs. Paraguai* (2006).

Na sua defesa escrita, o Estado acatou as alegações das partes no processo e reconheceu a sua responsabilidade internacional no caso. O Paraguai não possui lei de anistia; ainda assim, os processos relativos à punição dos responsáveis por violações perpetradas durante o regime militar tramitam com relativa morosidade.

O Poder judiciário paraguaio chegou a abrir processo para solicitar a extradição do general Alfredo Stroessner, que estava residindo no Brasil, o qual foi encerrado com a sua morte, em 2006.

Em 2003, foi criada a Comissão de Verdade e Justiça, a qual

apresentou, em agosto de 2008, um relatório sobre os crimes e as violações aos direitos humanos ocorridas durante o governo de Stroessner. Na ocasião, o então Presidente Fernando Lugo fez um pronunciamento pedindo perdão em nome do Estado pelos crimes do regime militar.

E) Peru

Em 1990, foi criada Comissão da Verdade e da Reconciliação.

Em 2001, o Estado peruano foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Barrios Altos vs. Peru, pela execução de 15 pessoas. Em cumprimento à sentença, o Governo editou Decreto Supremo, incorporando-a no ordenamento jurídico interno. A partir do Decreto, as leis de anistia foram consideradas revogadas e a Procuradoria-Geral do Peru reabriu vários casos relacionados à violação dos direitos humanos durante o regime militar de Alberto Fujimori.

Em 2003, o Presidente Alejandro Toledo fez um pronunciamento à população, no qual apresentou o relatório final da Comissão da Verdade e da Reconciliação que apresentava informações sobre as violações de direitos humanos ocorridas no país nas décadas de 1980 e 1990. Na ocasião, o presidente pediu perdão às vítimas dos atos de violência cometidos pelos agentes do Estado durante o regime de exceção, mas enfatizou que a maior parte da responsabilidade recaia sobre o Sendero Luminoso e assinou ato que estabeleceu o Plano de Paz e Desenvolvimento, baseado nas conclusões e recomendações da Comissão da Verdade e da Reconciliação, para promover a reparação das vítimas e seus familiares e políticas de memória, tais como a instituição do Dia da Reconciliação Nacional e a criação de Registro Nacional de

Vítimas.

De 2003 a 2008, 46 casos de violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar foram julgados penalmente. Em 2007, a Sala Penal Especial da Corte Suprema do Peru condenou dez ex-ministros do ex-presidente Fujimori a sentenças de quatro a dez anos de prisão. Os ex-ministros também foram condenados a pagar indenizações ao Estado peruano. Em abril de 2009, Fujimori foi condenado a vinte e cinco anos de prisão.

F) Uruguai

Desde 1985, estão em vigor cinco leis de reparações às vítimas do regime. Em 1986, o presidente Julio María Sanguinetti aprovou lei de anistia (Lei nº 15.848, chamada de “Lei de Caducidade”).

Em 1989, foi realizado um plebiscito, no qual 57% da população decidiram não derrogar a Lei da Caducidade. Em 2000, foi criada a Comissão para a Paz. A Comissão investigou os desaparecimentos ocorridos no Uruguai de 1973 a 1985 e publicou suas conclusões e recomendações em 2003. As recomendações foram adotadas pelo Governo ainda em 2003. Dentre as medidas adotadas estão: a criação de uma comissão para emitir atestados de óbito dos desaparecidos e o pagamento de indenizações. Os trabalhos da Comissão para a Paz continuam.

Em 2005, a partir de brechas na lei de anistia (exclusão, no âmbito das leis, dos casos envolvendo agentes civis ou ocorridos fora do Uruguai), o governo uruguaio conseguiu mobilizar uma investigação no Exército e realizar de escavações para buscar restos dos desaparecidos.

Em 2006, com base nas brechas na lei de anistia, o ex-Presidente Juan Maria Bordaberry, o General Gregório Alvarez, o ex-chanceler Juan Carlos Blanco e outros militares foram presos por violações de direitos humanos.

Em 2007, o Governo uruguaio publicou os documentos e informações sobre o regime de exceção uruguaio na internet.

Em fevereiro de 2009, o Congresso uruguaio votou pela inconstitucionalidade da lei de anistia. A decisão foi provocada a pedido do Presidente Tabaré Vázquez. A Suprema Corte, em outubro de 2009, declarou que a lei é inconstitucional. A decisão foi feita em um caso específico relativo ao assassinato de uma jovem por militares em 1974.

Foi marcado um novo plebiscito, a se realizar no próximo dia 25 de outubro, no qual os uruguaios deverão se manifestar novamente sobre a manutenção ou não da Lei da Caducidade .

Em setembro de 2009, o Parlamento aprovou lei que reconhece formalmente a responsabilidade do Estado uruguaio por violações dos direitos humanos cometidas pelo regime ditatorial que vigorou de 1973 a 1985 e durante o regime democrático anterior, de 1968 a 1973, quando teve início a aplicação de medidas de exceção inspiradas na doutrina de segurança nacional. A lei pede o perdão do Estado pelos crimes cometidos durante aquele período, institui o Dia Nacional da Memória e aprofunda as reparações financeiras e os programas de saúde e de serviços sociais dirigidos a vítimas de violações dos direitos humanos cometidas durante aquele período.

G) Brasil

O principal óbice, em âmbito interno, ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a responsabilização penal dos agentes de Estado. A Lei de Anistia brasileira (Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979) teve sua validade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153, em 28 e 29 de abril de 2010. Por sete votos a dois, a Corte Suprema brasileira manifestou-se pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, declarando a compatibilidade da Lei de Anistia com a nova ordem constitucional de 1988.

A propósito, a Corte Interamericana pronunciou-se expressamente no sentido de que a interpretação e aplicação dada à Lei de Anistia brasileira fere o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos. Ao aplicá-la com vistas a impedir a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado teria descumprido sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana. Lembrou a Corte que, uma vez ratificada a Convenção Americana, deve o Estado adotar todas as medidas cabíveis para tornar sem efeito as disposições legais que possam contrariá-lo, como são, no presente caso, as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos.

Ao tratar da necessidade de compatibilização das obrigações internacionais com os preceitos legais e decisões judiciais emitidas em âmbito nacional, a Corte sinalizou que assim o fizeram diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), como Argentina, Chile, Colômbia, Peru e Uruguai. Por meio de suas Cortes superiores de justiça, teriam incorporado os

parâmetros mencionados, observando de boa-fé as obrigações internacionais contraídas.

As ponderações trazidas na sentença internacional a ser executada, a propósito da abordagem dos demais países da América Latina, signatários da Convenção Americana como o Brasil, parecem acenar para um modo de compatibilização da Lei de Anistia, e, por conseguinte, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADPF, com a sentença proferida pela Corte Interamericana, realizando desse modo, não somente um juízo de constitucionalidade, mas também um juízo de convencionalidade da Lei de Anistia, nos moldes do executado pelos demais países da América Latina.

O Tribunal de São de José registrou estar consciente do fato de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, portanto, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Ressaltou, no entanto, que a adesão de um Estado a um tratado, como a Convenção Americana, implica a submissão de todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, às prescrições nele contidas, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos.

Nesse sentido, o Poder Judiciário estaria internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. No cumprimento dessa tarefa, os órgãos jurisdicionais nacionais devem considerar não somente o tratado, mas também a interpretação a ele conferida pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

No ordenamento jurídico brasileiro, ainda não há previsão normativa do crime de desaparecimento forçado de pessoas, a despeito da ratificação das convenções internacionais sobre o tema. Encontra-se em exame pelo Poder Legislativo o Projeto de Lei nº 4.038/2008, que, ao tratar do Tribunal Penal Internacional, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça, dentre os quais o desaparecimento forçado. Outro projeto foi editado posteriormente ao julgamento da Corte Interamericana.

Jurisprudencialmente, há precedente do Supremo Tribunal Federal equiparando o delito de desaparecimento forçado ao crime de sequestro, previsto no Código Penal brasileiro. Trata-se da decisão proferida na Extradução nº 974, em pedido formulado pela República Argentina em desfavor do major uruguaio Manoel Cordeiro Piacentini, a fim de submetê-lo a processo judicial no qual lhe é imputada a prática dos crimes de associação ilícita, subtração de menor de 10 anos e desaparecimento de pessoas (previstos, respectivamente, nos artigos 210, 146 e 144 do Código Penal argentino). Tais delitos teriam sido cometidos no bojo da Operação Condor.

Constatada a prescrição do crime de associação ilícita (que encontrou correspondência ao crime de quadrilha no ordenamento jurídico brasileiro), o pedido foi parcialmente provido, autorizando-se a extradução em face dos demais crimes, que não teriam sido atingidos pelos efeitos da prescrição. O voto condutor do acórdão, que acompanhou o parecer do Procurador-Geral da República, atentou para o fato de que, por se tratarem, tanto o desaparecimento forçado como o sequestro, de crimes permanentes, ainda que cometidos há mais de trinta anos não teriam sido atingidos pela prescrição, motivo pelo qual, restou autorizada a extradução.

Nessa linha, no que diz respeito ao crime de subtração de menor, os efeitos do crime somente teriam cessado, e a partir daí iniciada a contagem do prazo prescricional, em 18 de março de 2002, data em que o subtraído, aos 26 anos de idade, teria tomado conhecimento de sua verdadeira identidade.

Já o desaparecimento das onze pessoas indicadas, diante da não previsão na legislação brasileira do delito de desaparecimento forçado, foi equiparado ao delito de sequestro qualificado. Como os restos das vítimas não teriam sido encontrados, tampouco identificados seus paradeiros, considerou-se que o prazo prescricional sequer teria tido início. Em ambos os crimes, o resultado delituoso se protrairia no tempo enquanto a vítima estivesse privada de liberdade. Desse modo, ainda subsistiria as ações perpetradas por seus agentes, vez que as pessoas sequestradas no âmbito da operação ainda não foram libertadas. Sem a identificação dos corpos, não havia que sequer que se falar em prescrição, mesmo porque seria impossível se precisar a data da cessação do sequestro ou a ocorrência de homicídio.

O posicionamento exarado nos autos do processo em exame, em princípio, parece sinalizar uma abertura do Supremo Tribunal Federal para acolher a tese de que os crimes de desaparecimento forçado, reconhecidamente cometidos pelos agentes públicos brasileiros no período de regime militar, não estariam prescritos, tampouco cobertos pelos efeitos da Lei de Anistia, eis não haverem sido consumados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, delineados pela artigo 1 Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979. Antes, por se tratar de crimes de natureza permanente ou continuada, seus efeitos se

atualizariam a todo tempo.¹⁴¹

A análise do Supremo Tribunal Federal acerca dos pedidos de extradição passiva restringe-se à presença das condições que legitimam a extradição, constantes da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980¹⁴². Dentre os requisitos traçados, destaque-se a dupla tipicidade dos crimes em questão (o crime cometido no país estrangeiro deve encontrar correspondência no ordenamento jurídico do país solicitado) bem como o fato de não haverem sido atingidos pelos efeitos da prescrição.

O Ministro Marco Aurélio Mello, relator do processo, indeferiu o pedido de extradição, por considerar prescritos os fatos narrados no pedido. A decisão assentou-se na premissa de que os fatos expostos não corresponderiam à figura do sequestro, mas a do homicídio, tendo em conta a morte presumida das vítimas. Tendo em vista que o homicídio tem como prazo

¹⁴¹ Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979

Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram, crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (destaque agregado)

¹⁴² Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980

Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

[...]

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

[...]

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

prescricional no ordenamento jurídico brasileiro o lapso de vinte anos, e o episódio retratado no processo ocorreu há mais de trinta e dois anos, estariam prescritos os crimes. Ao mesmo tempo, ressaltou que a morte presumida encontra previsão tanto no arcabouço legal do Estado solicitante como no Brasil. Enquanto tratada no artigo 22 da Lei nº 14.394/54, do Estado argentino, encontra dupla previsão no ordenamento jurídico brasileiro. A par da previsão geral decorrente do Código Civil de 2002, que inseriu a previsão da morte presumida ao lado do instituto da ausência, a matéria é especificamente tratada pela Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas em virtude de participação ou acusação de participação em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988.¹⁴³

Por fim, o relator fez consignar a impossibilidade de o extraditando vir a responder pelo ato em território brasileiro, caso o crime de desaparecimento houvesse sido cometido no Brasil, tendo em conta a anistia verificada. Nesses termos, aceitar o pedido de Extradicação do major do Exército uruguaio Juan Manuel Cordero Piacentini seria o mesmo que anular a anistia, o que representaria um retrocesso. O voto foi acompanhado pelos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Eros Grau, exceto no tocante à questão da Lei de Anistia, em face da qual se abstiveram de pronunciar-se.

Dos quatro primeiros posicionamentos no sentido da não equiparação do crime de desaparecimento ao sequestro, mas sim,

¹⁴³Art. 1º São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

ao homicídio, ancorado na premissa da morte presumida das vítimas, seguiu-se voto divergente do Ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhou o parecer do Procurador-Geral da República, manifestando-se pela extradição por considerar que, embora passados tantos anos do fato imputado, as vítimas até hoje não apareceram, motivo pelo qual não se poderia cogitar de homicídio.

Após pedido de vista, o Min. Cezar Peluso discordou do voto do relator, por considerar que o Supremo Tribunal Federal não tem, perante o sistema legal de cognoscibilidade limitada, competência para atribuir outra qualificação jurídica ao fato já tipificado pelo Estado requerente. A seu ver, a desqualificação do sequestro para a categoria de homicídio inovaria a própria base empírica do pedido de extradição e implicaria transpor, mediante simples exercício de conjectura, os limites da subjunção para alterar a situação concreta que motivou o pleito.

Em segundo lugar, ainda que fosse competente para tanto, ao ver do julgador, não haveria como se enquadrar os fatos narrados na figura de múltiplos homicídios, tendo em vista a indispensabilidade do exame de corpo de delito, direto ou indireto, para a materialidade das infrações que deixam vestígios, o que é o caso do homicídio.

Após o voto do Ministro Peluso, a Ministra Carmem Lúcia, que havia acompanhado o relator, reajustou seu voto, acompanhando a divergência. De igual modo, procedeu o Ministro Eros Grau, alterando seu posicionamento anterior para, acompanhar o voto Ministro Peluso, no sentido de que não se poderia mudar a classificação do crime para declarar sua prescrição. Os ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto também deferiram parcialmente a extradição, sem tecer considerações a

respeito, limitando-se a acompanhar o voto divergente.

Da análise dos pormenores do julgamento do Pedido de Extradicação nº 974, verifica-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal, conquanto equipare o delito de desaparecimento forçado ao sequestro, não indica, necessariamente, uma abertura para a possibilidade da investigação dos fatos e persecução penal dos agentes de Estado que cometeram crimes similares no período de regime militar no Brasil.

O voto vista proferido pelo Ministro Peluso, responsável pelo reajuste de dois dos votos que haviam, antes, acompanhado o relator, divergiu por entender incabível a equiparação do delito de desaparecimento de pessoas ao crime de homicídio, com fundamento em duas premissas, a cognição limitada do STF nos processos de extradição passiva e a ausência de elementos que permitissem a configuração da morte presumida, indispensável para a caracterização do crime de homicídio, nos termos da legislação penal brasileira.

Há que se ponderar que os impeditivos elencados pelo Ministro Peluso para a caracterização do homicídio não estão presentes no caso brasileiro. Se na hipótese ora tratada, não havia sentença judicial de ausência ou morte presumida que servisse como corpo de delito indireto, exigido para a caracterização do homicídio; no caso brasileiro, como já destacado pelo Ministro Marco Aurélio, a morte presumida das pessoas desaparecidas no contexto do regime militar foi constatada pela Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que textualmente reconhece como mortas as pessoas desaparecidas em virtude de participação ou acusação de participação em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988.

Outra iniciativa estatal que poderia ser vislumbrada como apta a dar cumprimento às obrigações advindas do provimento jurisdicional internacional é a instalação da Comissão Nacional da Verdade. Instituída pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, nos moldes de outras iniciativas latino-americanas, não tem o condão de investigação criminal, e portanto, ainda que importante ferramenta do acesso à informação e reparação imaterial das vítimas, não atende às determinações expressas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4.3 O desaparecimento forçado no Sistema Europeu de Direitos Humanos

Ao contrário do sistema interamericano, a Corte Europeia de Direitos Humanos não tem tradição no julgamento de violações de direitos humanos decorrentes de desaparecimento forçado de pessoas. Pesquisa efetuada no sítio eletrônico da Corte Europeia indica a existência de poucos precedentes. Entre julgamentos pela *Grand Chamber* e decisões, foram localizados 69 casos, o que, para os padrões do tribunal, não representa percentual elevado no total de procedimentos.¹⁴⁴

Outra característica relevante é que, ao contrário do tribunal do continente americano, que julgou casos de vários de seus Estados-partes (número ainda mais expressivo se contabilizar-se os casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos), poucos foram os países que tiveram situações de desaparecimento forçado apreciadas pela corte internacional. Situações envolvendo

¹⁴⁴ Disponíveis em: <<http://www.echr.coe.int>>.

a Turquia levaram diversos familiares de vítimas a buscar provimento jurisdicional no órgão europeu. Posteriormente, alguns casos da Rússia também surgiram, mas em geral não é um tema no qual os posicionamentos da corte possam ser considerados consistentes.

Como comparação entre as duas jurisprudências, interamericana e europeia, percebe-se a existência de três elementos ou requisitos jurídicos comuns para a caracterização do crime de desaparecimento forçado de pessoas. São eles: a existência de padrão ou prática de desaparecimento forçado, averiguação do ônus da prova para estabelecimento de violação do direito à vida e prova da violação do direito à liberdade e ao não tratamento desumano ou degradante.¹⁴⁵

A noção da caracterização pluriofensiva, quanto aos direitos afetados, e continuada ou permanente do desaparecimento forçado, não é exclusiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além de constar de diversos instrumentos internacionais que disciplinam o desaparecimento forçado, tais como a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas das Nações Unidas, essa caracterização é consonante com o posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁴⁶, e de diferentes instâncias das

¹⁴⁵ SETHI, Gobind Singh. The European Court of Human Rights' Jurisprudence on Issues of Forced Disappearances. **Human Rights Brief**. American University Washington College of Law, vol. 8, n. 3, jan 2001.

¹⁴⁶ Cf. Corte EDH. Caso Kurt v. Turquia, Application No. 15/1997/799/1002, Julgamento de 25 de Maio de 1998; Corte EDH. Caso Çakici v. Turquia, Application No. 23657/94, Julgamento de 8 de Julho de 1999; Corte EDH. Caso Timurtas v. Turquia, Application No. 23531/94, Julgamento de 13 de Junho de 2000; Corte EDH. Caso Tas v. Turquia, Application No. 24396/94, Julgamento de 14 de

Nações Unidas¹⁴⁷. Mas é importante destacar que o tribunal interamericano ajudou a consolidar a questão.

4.3.10 Caso Çakici v. Turquia

O primeiro julgamento pela Corte Europeia de Direitos Humanos no qual se reconheceu a ocorrência do crime de desaparecimento forçado de pessoas teve lugar em 8 de julho de 1999. O caso em questão é chamado de Çakici v. Turquia.¹⁴⁸

O caso foi encaminhado ao Tribunal pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos em 14 de setembro de 1998, nos moldes do antigo procedimento previsto pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. O pedido decorreu de uma aplicação contra a República da Turquia apresentada à Comissão pelo cidadão turco, Sr. Izzet Çakici. Seu irmão, Ahmet Çakici, fora detido e desaparecera durante uma operação policial na aldeia de Çitlibahçe, em circunstâncias que invocariam a responsabilidade do Estado.

Na narração feita pelos pleiteantes, o Senhor Ahmet Çakici fora levado para uma prisão em Hazro, e depois transferido para outro estabelecimento prisional, em Diyarbakir, onde permanecera por 16 a 17 dias com outros três detentos, que posteriormente

Novembro de 2000; e Corte EDH. Caso Chipre v. Turquia, Application No. 25781/94, Julgamento de 10 de Maio de 2001.

¹⁴⁷ Cf. C.D.H., Caso de Ivan Somers v. Hungria, Comunicação No. 566/1993, Decisão de 23 de julho de 1996; C.D.H., Caso de E. e A.K. v. Hungria, Comunicação No. 520/1992, Decisão de 5 de maio de 1994, e C.D.H., Caso de Solorzano versus Venezuela, Comunicação No. 156/1983, Decisão de 26 de março de 1986.

¹⁴⁸ Corte EDH. Caso Çakici v. Turquia, Application No. 23657/94, Julgamento de 8 de Julho de 1999.

relataram episódios de tortura em relação a Ahmet. Lá foi a última vez em que foi visto com vida. Posteriormente, seu documento de identificação foi encontrado junto ao corpo de um terrorista morto num confronto em fevereiro de 1995, mas jamais se comprovou se os restos mortais eram mesmo de Ahmet.

O Estado turco apresentou defesa negando a ocorrência dos fatos. Segundo a versão estatal, Ahmet Çakici não foi levado em custódia pelos policiais durante a operação em 8 de Novembro de 1993, inexistindo registros de custódia nas instituições de Hazro e Diyarbakir.

A Corte Europeia de Direitos Humanos recebeu o caso da Comissão Europeia e entendeu que os fatos descritos haviam sido devidamente comprovados, particularmente pela realização de missões *in loco* pela Comissão. Para a Corte Europeia, não havia provas da identificação do corpo ou apresentação de seus restos mortais para que a família pudesse realizar um funeral. O Tribunal constatou, ainda, a resistência da Turquia em oportunizar acesso aos registros estatais de custódia, o que constituiria desobediência ao preceito de que os Estados devem fornecer todos os meios necessários para fazer exame de uma possível adequada e eficaz de casos.¹⁴⁹

A Corte Europeia rejeitou objeção preliminar do Estado de que o peticionário não havia esgotado os recursos internos, por considerar que o irmão e o pai do desaparecido apresentaram petições e pedidos de informação ao Procurador do Tribunal de Segurança do Estado em relação ao desaparecimento de Ahmet Çakici e que nenhuma resposta efetiva foi feita. Nessas circunstâncias, a corte internacional considerou que o pleiteante

¹⁴⁹ Nos termos do então artigo 25 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, substituído pelo artigo 34.

fizera tudo o que lhe poderia ser razoavelmente esperado a título de esgotamento.

Em seguida, a Corte considerou que o desaparecimento de Ahmet após ter sido levado em custódia levava à presunção de sua morte. Inexistindo explicação estatal sobre o que acontecera, reconheceu-se a responsabilidade do Estado em relação à morte, como violação do direito à vida previsto no artigo 2 da Convenção Europeia. A carência de investigação inadequada sobre o desaparecimento também foi reconhecida como falha em proteger o direito à vida.¹⁵⁰

O Tribunal considerou que os maus-tratos que Ahmet Çakici sofreu durante sua detenção constituíam tortura também contrária ao artigo 3 da Convenção Europeia.¹⁵¹ Mas não estendeu tal violação ao próprio peticionário, que buscava uma ampliação dos efeitos do dispositivo para incluir familiares do torturado como vítimas de tortura. Para a Corte, o desaparecimento de Ahmet trouxe apenas as repercussões que esse tipo de situação

¹⁵⁰ Artigo 2º

Direito à vida

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.
2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:
 - a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
 - b) Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
 - c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

¹⁵¹ Artigo 3º

Proibição da tortura

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

normalmente causa. Para incluir os familiares como vítimas do artigo 3, fatores especiais que dessem ao sofrimento do parente uma dimensão e caráter distinto.

Por fim, reconheceu-se a caracterização de violação particularmente grave do direito à liberdade e à segurança pessoal garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em particular pela falta de registros precisos e confiáveis de detenção de pessoas sob custódia e a falta de investigação célere ou efetiva sobre as circunstâncias do desaparecimento.¹⁵²

¹⁵² Artigo 5º

Direito à liberdade e à segurança

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

- a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;
- e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;
- f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea "c", do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure o comparecimento do interessado em juízo.

4.3.20 Caso Varnava e outros v. Turquia

Alguns anos após seu caso pioneiro, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou novamente a Turquia responsável por violações de direitos humanos referentes ao crime de desaparecimento forçado de pessoas. Dessa vez, tratou-se de caso em que cipriotas gregos desapareceram durante a invasão turca ao Chipre em 1974. Os petionários do caso foram familiares de nove cidadãos do Chipre, que foram levados para o cativeiro pelo exército turco durante a ação militar e não foram desde então encontrados.

Nesse julgamento, o Tribunal declarou a Turquia culpada da violação continuada do artigo 2^o da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em razão da incapacidade das autoridades turcas de conduzir uma investigação eficaz sobre o paradeiro e o destino dos nove desaparecidos. Pode-se dizer que a jurisprudência europeia evoluiu consideravelmente desde o primeiro julgado, por claramente reconhecer o caráter continuado das violações.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indenização.

[...]

Artigo 13^o

Direito a um recurso efetivo

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.

Além do artigo 2, os artigos 3 e 5 também tiveram violações encampadas pela Corte Europeia.

4.3.30 Caso *Beksultanova v. Rússia*

A Corte Europeia de Direitos Humanos recebeu em 16 de julho de 2007, caso contra a Federação Russa para averiguar suposta responsabilidade estatal pelo desaparecimento forçado de um cidadão checheno, Timur Beksultanov, em 2004, constituindo o caso *Beksultanova v. Rússia*. A petionária perante o tribunal foi a mãe do desaparecido, que sumira após ser preso pelos militares russos em um posto de controle perto da aldeia de Achkhoy-Martan, na Chechênia.

Na manhã de 2 de Outubro de 2004, um oficial da polícia russa, comumente chamados de OMON na região, chegou à casa da denunciante e pediu que o filho dela o acompanhasse para prestar depoimento sobre suposto envolvimento em atividades terroristas. Timur estava sendo investigado e tinha depoimento marcado para a semana seguinte. Timur saiu com o oficial e não mais retornou. Posteriormente, testemunhas relataram ter visto Timur e o oficial chegarem a uma encruzilhada, onde militares teriam começado a bater e atirar nele. Porém, seu corpo jamais foi encontrado.

A Corte Europeia reconheceu que a pleiteante acionou consistentemente as autoridades no intuito de abrir uma investigação sobre o desaparecimento, mas um processo criminal nunca foi iniciado. Em 2007, o Estado informou que não foi encontrada nenhuma evidência objetiva sobre o desaparecimento de Timur e que a comoção feita pela genitora teria o objetivo de evitar a persecução penal pelos crimes do filho.

No seu acórdão unânime, o Tribunal constatou que o direito à vida foi violado em relação a Timur Beksultanov e que as autoridades russas não conseguiram realizar uma investigação eficaz sobre o desaparecimento (artigo 2º), além de restrição a seu direito de liberdade (artigo 5). A maneira pela qual a peticionária e suas alegações foram tratadas pelas autoridades constituiu tratamento desumano para os fins do artigo 3º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em clara evolução da jurisprudência inicial sobre o assunto (no primeiro caso contra a Turquia, em 1999, os familiares não foram reconhecidos como vítimas em relação ao artigo 3). A denunciante foi considerada vítima também de violação ao artigo 13, por não lhe ter sido oferecido acesso a recurso efetivo.

4.4 Diálogo entre as cortes de direitos humanos no tema do desaparecimento forçado

Ao analisar decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema do desaparecimento forçado de pessoas, é possível verificar a existência de citações frequentes à Corte Europeia de Direitos Humanos.

No primeiro caso a ser analisado pela Corte Interamericana, *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, não houve citação à jurisprudência internacional, salvo a um breve trecho de decisão da Corte Internacional de Justiça da Haia. Com o passar do tempo, a referência a precedentes europeus tornou-se comum. No caso *Blake v. Guatemala*, por exemplo, citado pela própria Corte Europeia, há diversos trechos e notas de rodapé que pegam emprestado julgados da Europa para reforçar o argumento do tribunal interamericano. São ao menos quinze menções à Comissão Europeia de Direitos

Humanos, à Corte Europeia de Direitos Humanos e à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Já no caso mais recente aqui analisado, *Gomes Lund e outros v. Brasil*, o número de citações diminui (são apenas duas), tratando de questões como o sigilo de comunicações telefônicas. Ao que parece, a Corte Interamericana não sentiu mais necessidade de reforçar seu argumento com precedentes da Corte Europeia quanto ao próprio mérito da demanda.

O fluxo contrário de informações já não se percebe de forma tão nítida. Na primeira decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema, por exemplo, a já analisada *Çakici v. Turquia*, não há uma citação sequer a precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mesmo esta já tendo dez anos de experiência no julgamento de casos de desaparecimento forçado de pessoas.

Da leitura da decisão, constata-se apenas a referência a julgados anteriores da própria Corte Europeia, em temas como preliminares processuais ou pagamento de indenizações. Porém, não se faz alusão ao debate internacional em torno da questão de mérito, que motivara inclusive a adoção de convenções internacionais disciplinando a matéria.

Posteriormente, no caso dos desaparecimentos de cipriotas por conduta do Estado turco, a citação já é expressa. A Corte Interamericana de Direitos Humanos merece até tópico próprio. A Corte Europeia reconhece que a Corte Interamericana superou o questionamento de incompetência em razão do tempo (*ratione temporis*) com um argumento que é integralmente adotado.

Faz referência ao paradigma do caso *Blake v. Guatemala*, no

qual o Estado alegara que o desaparecimento em si tinha ocorrido antes da data de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1987. O tribunal considerou que os desaparecimentos forçados constituem violação de vários direitos humanos simultaneamente e que os efeitos de tais violações pode prolongar-se de forma contínua ou permanente até o momento em que o destino da vítima ou a localização de seus restos mortais se estabeleça. O desaparecimento marcaria o início de uma “situação contínua”.

Em outro caso, *Serrano-Cruz Irmãs v El Salvador*, também citado, a Corte Interamericana reconheceu sua incompetência para apreciar o mérito do desaparecimento das irmãs. Porém, admitiu que os dispositivos de garantias judiciais e proteção judicial (artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) não fossem excluídos pela limitação temporal, uma vez que eles constituíam “fatos independentes” ou “violações específicas e autónomas para denegação de justiça”.

Por fim, o recentíssimo caso envolvendo Rússia e chechenos retornou à mera e tradicional auto-referência, dessa feita com casos europeus mais substanciais sobre desaparecimento forçado de pessoas, é verdade (ainda que envolvendo poucos Estados-membros do Conselho da Europa. Não há menção aos julgados interamericanos no corpo da decisão.

A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação a esse e a outros temas relevantes, parece adotar uma clara posição *pro homine*. Casos que possuem obstáculos procedimentais podem ser salvos com interpretações favoráveis ao indivíduo.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, ao contrário, nascida após os conflitos da Segunda Guerra Mundial, preserva um viés de proteção da soberania estatal, concretizado pelo grande número de

casos inadmitidos ou rejeitados liminarmente e pelo índice de vitórias do Estado também na etapa de mérito.

5 CONCLUSÃO

O panorama mundial inescapável consolida a existência de órgãos de solução de controvérsia e tribunais internacionais competentes para julgar violações de direitos humanos cometidas por Estados. Nesse contexto, a regionalização das cortes de direitos humanos parece trazer um importante aspecto local diante da jurisdição global que se forma.

A Europa trata da questão desde o final da Guerra Mundial que representou o ápice dos crimes contra a humanidade no continente. A Corte Europeia de Direitos Humanos já nasceu poderosa e, sofrendo várias reformas com o passar dos anos, permanece como referência certa em boa parte dos temas de responsabilização internacional.

Mesmo combatida por críticas de estudiosos e pelo esvaziamento de sua atuação, não se pode negar a relevância que uma instituição como a OEA tem para seus integrantes. O tema dos direitos humanos certamente é um dos que traz maior destaque à instituição. Enquanto as decisões do Conselho de Segurança da ONU ou os julgados do mecanismo de solução de controvérsias da OMC possam atrair maior interesse de governantes e mais atenção dos meios de comunicação, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos consolida-se como um dos mais relevantes espaços internacionais para discussão da matéria.

O Brasil felizmente começou a observar a relevância do tema e sua atuação nos órgãos do sistema ganhou consistência, numa clara demonstração de que o país, como signatário de todas as convenções da OEA sobre o assunto, dá valor à questão e preocupa-

se com a repercussão que eventuais violações possam ter no cenário internacional. Todavia, a implementação das recomendações da Comissão Interamericana e das sentenças da Corte Interamericana ainda se revela um obstáculo ao fiel cumprimento de suas obrigações.

A adoção de moldes pré-concebidos, inspirados em realidades que não são a nossa, pode ter dificultado a consolidação do Sistema Interamericano. Mas há espaço para mudanças e as recentes reformas do regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além do foro interinstitucional que tem discutido os rumos do sistema, sinalizam uma bem-vinda tentativa de repensar os procedimentos.

Mas não basta. Esse é apenas o primeiro passo para a regionalização total do sistema, adequando-se às verdadeiras características locais que justificam a própria existência dos órgãos protetivos nas Américas.

Dentro dessa lógica, a troca de experiências entre as duas cortes regionais, a fim de aproveitar o amadurecimento de teses jurídicas e a prática continental parece ser mais do que recomendável. Preservar as características locais sem esquecer do mundo “lá fora” é o que melhor poderia advir desse diálogo entre cortes.

Todavia, o estudo de caso apresentado não foi capaz de apontar um diálogo fluido e bilateral. Enquanto a Corte Interamericana parece não ter receio de citar a irmã mais velha, as citações da Corte Europeia de Direitos Humanos à congênere interamericana são localizadas, mesmo em se tratando de tema cuja contribuição da América Latina é claramente perceptível.

Por óbvio não se trata de uma situação estanque, mas pelo que é possível constatar, a tradição europeia não dá muito espaço a essa conversação. E se um não quer, dois não conversam. O que era para ser um debate torna-se um monólogo e a razão de ser do diálogo de juízes perde-se pelo meio do caminho.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

_____. **Os direitos humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARRIGHI, Jean Michel. **OEA, Organização dos Estados Americanos**. Barueri: Manole, 2004.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

_____. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BREDA DOS SANTOS, Norma. Cinquenta anos de OEA: o que comemorar? **Revista Brasileira de Política Internacional**. Ano 41, nº 2, 1998. p. 159-164.

BUERGENTHAL, Thomas. The evolving international human rights system. **The American Journal of International Law**, v. 100, n. 4, out. 2006. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/4126317>>. Acesso em: 07 jun 2008.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Revista Prismas: Direito, políticas públicas e mundialização**, Brasília, v. 7, n. 1, 2010. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br>>. Acesso em: 16 jul 2012.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. **The Inter-american Court of Human Rights: case Law and commentary.** Oxford University Press, Londres, 2011.*

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, v. I. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, v. III. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003.

_____. Approximations and convergences in the case-law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights. In: COHEN-JONATHAN, Gérard; FLAUSS, Jean-François (org.). **Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.** Nemesis/Bruylant: 2005.

_____. International law for humankind: towards a new jus gentium. General course on public international law. Part I. n. 316. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, 2005.

CERVO, Amado Luiz. **Inserção internacional:** formação dos conceitos brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2008.

Corte EDH. **Guide pratique sur la recevabilité.** Conselho da Europa, 2011

Corte IDH. **Informe: Bases para um proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección.** Relator Antônio Augusto Cançado Trindade. 2. ed, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

COUTO, Estevão Ferreira. Multilateralismo em direitos humanos e política externa brasileira na OEA. **Revista Cena Internacional.** Ano 8, n. 1, junho de 2006, p. 82-100.

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos**. O conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

_____. **Les forces imaginantes du droit: t. I: Le relatif et l'universel**. Paris: Seuil, 2004.

_____. **Por um direito comum**. São Paulo : Martins Fontes, 2004.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. Nova Iorque: Cornell University Press, 2003.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GUEMBE, María José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar Argentina. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 2, n. 3, dez. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200008&lng=en&nrm=isso>.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. **Global transformations: politics, economics and culture**. Stanford: Stanford University, 1999.

HORBACH, Carlos Bastide. Referências estrangeiras são constante no STF. Revista Consultor Jurídico, 10 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-10/observatorio-constitucional-referencias-estrangeiras-sao-constante-stf>>. Acesso em: 15 nov 2012.

JANIS, Mark W.; KAY, Richard S.; BRADLEY, Anthony W. **European human rights law: text and materials**. 3. ed. Oxford: Oxford University, 2008.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O crime do desaparecimento forçado de pessoas: aproximações e dissonâncias entre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a prática brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and imperialism: the true-false paradox of international law? **The European Journal of International Law**, vol. 18, n. 3, 2007, p. 379-407.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2003.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KRASNER, Stephan. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables. **International organization**, v. 36, n. 2, 1982.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo, Companhia das Letras, 1988.

_____. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. **Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.

LANDIM, Maria Luiza P. F. A liberdade em Kant. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 43, n. 182, p. 182-190, 1996.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOWBRAY, Alastair. **Cases and materials on the European Convention on Human Rights**. 2. ed. Oxford: Oxford University, 2007.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça universal: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RUGGIE, John Gerard. Multilateralism: the anatomy of an institution. **Multilateralism matters: the theory and praxis of an institutional form**. Nova Iorque: Columbia University Press, 1993.

SETHI, Gobind Singh. The European Court of Human Rights' Jurisprudence on Issues of Forced Disappearances. **Human Rights Brief**. American University Washington College of Law, vol. 8, n. 3, jan 2001.

SHORT, Katherine. Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável? **Sur: Revista internacional de direitos humanos**. São Paulo, v. 5, n. 9, dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 ago 2012.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUZA, Danielle Aleixo Reis do Valle. A judicialização da política exterior brasileira. Universidade de Brasília, 2010, p. 18

WEISS, Thomas; FORSYTHE, David; COATE, Roger. **The United Nations and changing world politics**. 2. ed. Boulder: Westview, 1997.