Natalia Mascarenhas Simões Bentes
Rafaela Teixeira Sena Neves
Catarina Chaves Costa
(Orgs.)

Desaparecimento Forçado e Justiça de Transição

Um guia a partir da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A presente obra é mais um produto oferecido pela Clínica de Direitos Humanos do CESUPA à comunidade acadêmica e a todos os interessados em ir além das ruminações desinformadas sobre direitos humanos em grupos de mídia eletrônica. Na primeira parte, atendendo exemplarmente à necessidade de clareza e solidez conceitual, tem-se três artigos introdutórios sobre o crime de desaparecimento forçado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sobre o processo de justiça de transição na América Latina. Na segunda parte, tem-se um preciso resumo analítico dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos envolvendo desaparecimento forçado e leis de anistia. Em um difícil momento histórico de nosso país, no qual nossa sociedade tem cortejado perigosamente o revisionismo histórico, o irracionalismo e o autoritarismo – a barbárie, mais do que elogiar e reconhecer a competência e a oportunidade da presente obra, devemos agradecer e honrar a generosidade e compaixão de seus autores e autoras. E ler, divulgar, aprender, praticar, praticar e praticar.

Paulo Klautau Filho

9 788556 966193

editora fi.org

CC BY SA

Desaparecimento forçado e justiça de transição

Desaparecimento forçado e justiça de transição

Um guia a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Organizadoras:
Natalia Mascarenhas Simões Bentes
Rafaela Teixeira Sena Neves
Catarina Chaves Costa

Diagramação: Marcelo A. S. Alves
Capa: Carole Kümmecke - https://www.behance.net/CaroleKummecke
Arte de Capa: Meggie Royer - https://writingsforwinter.tumblr.com/post/30678287945/theres-so-much-i-want-to-tell-you-about-the-way

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Todos os livros publicados pela Editora Fi
estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

http://www.abecbrasil.org.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BENTES, Natalia Mascarenhas Simões; NEVES, Rafaela Teixeira Sena; COSTA, Catarina Chaves (Orgs.)

Desaparecimento forçado e justiça de transição: um guia a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos [recurso eletrônico] / Natalia Mascarenhas Simões Bentes; Rafaela Teixeira Sena Neves; Catarina Chaves Costa (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

498 p.

ISBN - 978-85-5696-619-3

Disponível em: http://www.editorafi.org

1. Direito; 2. Direitos Humanos; 3. Justiça; 4. Desaparecimento forçado; 5. jurisprudência; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:
1. Direito 340

Sumário

Prefácio 11
Sandro Alex de Souza Simões

Apresentação 19
Paulo Klautau Filho

Metodologia: porque um guia?
Natália Mascarenhas Simões Bentes; Rafaela Teixeira Sena Neves

Primeira parte

1 29
Crime contra a humanidade e as normas *jus cogens*: o desaparecimento forçado
Natalia Mascarenhas Simões Bentes

2 57
Sistema Interamericano de Direitos Humanos: da criação à prática
Rafaela Teixeira Sena Neves

3 105
As leis de anistia nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos
Catarina Chaves Costa

Segunda parte

4 133
Velásquez Rodríguez vs. Honduras
Jenniffer Rodrigues de Assunção

5 145
Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia
Márcio Rogério C. Vinagre; Luiza Arruda C. Brasil; Natália Gemaque da Silva

6 155
Castillo Páez vs. Peru
Ana Caroline de Sousa Alves

7 167
Barrios Altos vs. Peru
Waldir de Jesus Brabo Ferreira Júnior

8 173
Caso dos 19 Comerciantes vs. Colômbia
Camilly Gouvea Proença

9 185
Molina Theissen vs. Guatemala
Catarina Chaves Costa; Vitória Barros Esteves

10 193
Gómez Palomino vs. Peru
João Paulo Gomes F. de Souza; Ana Carolina Lial Viana; Laís Viera Guimarães

11 211
Goiburú e outros vs. Paraguai
Pedro Bernardes da Silva

12 225
Almonacid Arellano e outros vs. Chile
Catarina Chaves Costa; João Gabriel Martins da Silva

13 239
La Cantuta vs. Peru
Catarina Chaves Costa

14 253
Anzualdo Castro vs. Peru
Dalila Sadeck dos S. Moraes; Sofia Pereira R. Rodrigues; Thiago Seabra dos Reis

15 267
Chitay Nech e outros vs. Guatemala
Sandro Júnior do Carmo Alves

16 285
Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia
Victória Medeiros de Rezende

17 307
Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil
Jenniffer Rodrigues de Assunção

18 ..... **327**
Gelman vs. Uruguai
Victoria Medeiros de Rezende

19..... **345**
Torres Millacura e outros vs. Argentina
Victória Medeiros de Rezende

20 .....**355**
Contreras e outros vs. El Salvador
Victoria Medeiros de Rezende

21..... **371**
González Medina e familiares vs. República Dominicana
Ana Beatriz H. de Oliveira; Rafaela Furtado Cunha; Abigail Lucio Bezerra

22 ..... **387**
Masssacres de El Mozote e lugares Vizinhos vs. El Salvador
Catarina Chaves Costa

23 ..... **405**
García e Familiares vs. Guatemala
Laís Vieira Guimarães

24 .....**419**
Rochac Hernández e outros vs. El Salvador
Pedro Bernardes da Silva

25 .....**431**
Rodríguez Vera e outros "Desaparecidos do Palácio de Justiça" vs. Colômbia
Jenniffer Rodrigues de Assunção

26 ..... **445**
Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs. Peru
Sandro Junior do Carmo Alves

27 .....**457**
Vereda La Esperanza vs. Colômbia
Waldir de Jesus Brabo Ferreira Júnior

28 ..... **471**
Herzog e outros vs. Brasil
Ana Caroline de Sousa Alves

Autores **495**

Prefácio

"Vos estis sal terrae": civilização e direitos humanos

O advento do livro "Desaparecimento forçado e justiça de transição**:** um guia a partir da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos" não pode ser recebido senão com alegria, aplausos e consciência da responsabilidade que representa, mas também realiza.

Nesse prefácio, a que imerecidamente dão-me os organizadores o privilégio de escrever, pretendo organizar algumas ideias que possam auxiliar os leitores a dimensionar o valor da obra que vem agora à lume, pela relevância do tema, pelo mérito e robustez dos textos, mas também pelos traços que lhes ajudem a compreender o lugar a partir do qual se fala.

É um discurso recorrente o de que vivemos em tempos difíceis, bem como que os cursos de direito no Brasil encontram-se mergulhado em uma crise profunda de qualidade. Mas concordar com o argumento não nos pode impedir de reconhecer que há esforços disseminados por todo o país para fornecer diagnósticos e prognósticos para os severos desafios pelos quais passa a democracia brasileira, com os cuidados de se fazer uma leitura dos problemas sem recair no equívoco tão comum do "*peculiarismo*", qual seja, o de isolar a leitura do Brasil do contexto da política mundial, especialmente das democracias ocidentais, e da trajetória histórica das democracias latino-americanas, mormente a partir da década de 1960.

De outro lado, nunca os cursos de direito conheceram tantas frutuosas iniciativas de reinvenção de seus currículos, inseridos em uma compreensão mais larga de projeto pedagógico, de reflexão

sobre prática jurídica em outros moldes, envolvendo mediação e meios alternativos de solução de conflitos, combinando-a com produção acadêmica, alargando sua inserção por parcerias cada vez mais significativas com os órgãos públicos e organizações não-governamentais nacionais e internacionais, bem como o estímulo ao trabalho em equipes, ao planejamento de atividades e à transdisciplinaridade.

As revistas científicas qualificadas no Brasil multiplicaram-se e progressivamente vão se adequando aos melhores padrões praticados pelas publicações de outras áreas da ciência e, ainda que haja muito a fazer, a cultura tratadística vai cedendo espaço para a produção de periódicos e para uma alteração de cultura acadêmica que produz efeitos mesmo na linguagem e retórica tradicional dos juristas, o que é um avanço necessário para o maior rigor científico e, permito-me dizer, para poupar-nos a todos o bom gosto.

A Clínica de Direitos Humanos do CESUPA é uma síntese bastante representativa desses avanços. Como lembra o Prof. Dr. Paulo Klautau no seu texto de apresentação, o trabalho da Clínica horizontalizou-se no curso de Direito do CESUPA, pois coube aos seus Professores e aos melhores alunos de algumas gerações de nossa Instituição que por ela passaram, a afirmação do tema dos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos que hoje afetam diversas disciplinas do currículo do curso de graduação e está presente no Mestrado em Direitos Fundamentais e Desenvolvimento Regional.

E, mais uma vez, na sequência de obra anterior sobre a Guerra na Síria e a crise dos refugiados, a Clínica de Direitos Humanos afirma seu papel de produção acadêmica derivada da pesquisa didática e da formação. O presente livro é uma leitura sistemática dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema do desaparecimento forçado, que consumiu as primeiras décadas de sua atuação, ainda no contexto de permanência de muitas das mais virulentas ditaduras na américa do sul e américa central.

Casos como o célebre Velásquez Rodrigues vs. Honduras de 1986 definiram o papel daquela Corte na sua formação e pelos anos próximos seguintes anos e foram decisivos para demonstrar que ela não era peça decorativa, senão tinha surgido para ficar incomodar. E caso-a-caso a Corte Interamericana foi estabelecendo e estruturando seus procedimentos, bem como formando uma linguagem no campo do direito internacional dos direitos humanos na qual não estavam versados os juristas do Novo Mundo.

Isso porque, ainda que a Convenção Americana de Direitos do Homem da Organização dos Estados Americanos anteceda em seis meses a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, ambas de 1948, a Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais de 1950 instituiu a Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual entra em funcionamento em 1954. Já no Sistema OEA, foi apenas com o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, o qual entrou em vigor em 1978, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos entrou em operação.

O Brasil, à época, vivia em plena ditadura militar e, como sói acontecer nesses regimes, optou pelo isolamento em relação ao sistema de proteção, ao qual somente veio aderir em 1992, com a ratificação do Pacto de San José, mas o primeiro caso brasileiro naquela corte somente será julgado em 2006, causando alguma repercussão no país, dado que dele resultou condenação. Tratou-se do caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil, no qual versou-se sobre maus tratos que resultaram em morte e vieram expostas as condições de tratamento nos manicômios do Brasil com a consequência de uma mudança da política pública para a área.

Pode-se dizer que até o Caso Damião Ximenes Lopes o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos ainda era uma realidade distante e com algo de mítico, mesmo para o Estado brasileiro, ainda muito pouco preparado para lidar juridicamente com os processos na Corte Interamericana. Os cursos de direito no país ignoravam, majoritariamente, o tema e mesmo tendo-se tornado obrigatória a introdução de conteúdo curricular de direitos

humanos nos cursos de graduação em função da Resolução CNE nº9/2004, a realidade não foi substancialmente alterada.

Mas foi somente em 2010 com o Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil que o país sofreria sua primeira condenação relacionada com o tema do desaparecimento forçado e da justiça de transição com eventual condenação de agentes públicos responsáveis por crimes de tortura, objeto da atuação da Corte desde o seu princípio, portanto com uma base de precedentes consolidados.

É de se reconhecer que ambos os casos provocaram grande repercussão na comunidade acadêmica brasileira, fazendo surgir uma profusão de artigos em revistas especializadas, conferência no Brasil e exterior, dissertações e teses. Mesmo porque o STF começou a ocupar-se da questão dos efeitos dos julgados da Corte Interamericana no Brasil, especialmente depois da hermenêutica restritiva estabelecida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº.153.

Daí em diante, o Brasil figura em outras relevantes decisões na Corte Interamericana, como o Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil (2016), Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017) e Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil (2018) e o conhecimento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, seu procedimento e o reflexo de suas decisões no sistema judicial brasileiro, mesmo em razão do denominado controle de convencionalidade, são inafastáveis dos cursos de direito.

Na obra que, corretamente, oferece-se como guia para o tema do desaparecimento forçado e da justiça da transição, com exceção dos dois primeiros artigos que destinam-se a fornecer uma discussão de marcos teóricos e históricos dos direitos humanos e da Corte Interamericana, a estrutura dos demais artigos está orientada para apresentar uma linguagem objetiva de descrição dos casos, das exceções preliminares que foram alegadas e dos direitos em controvérsia, sempre com fulcro nos artigos da Convenção americana/Pacto de San José, os fundamentos das decisões, as

reparações estabelecidas pela Corte, os precedentes usados na fundamentação e, quando houver, o estado de cumprimento das sentenças.

O resultado é um livro denso, bem estruturado e que já nasce como uma referência para estudantes da graduação e pós-graduação em direito, bem como advogados, promotores, procuradores e magistrados independentemente da disciplina ou área em que atuem, pois uma realidade incontornável dos direitos humanos atualmente é a de que encontram-se transversalizados por todas as áreas do saber jurídico.

Confio que essa obra possa ajudar-nos a entender, como sugere Edgar Morin[1] na sua bela aula sobre os sete saberes para educação do futuro, que algumas das coisas que devemos ensinar são as incertezas e que o determinismo do progresso é um enorme e perigoso equívoco. Não somos melhores do que em outras eras, nem as novas gerações nos resgatarão necessariamente. O saber preciso da técnica não muda senão a escala e a intensidade com que podemos ser cruéis, caso não aprendamos o que é realmente relevante preservar, o caráter sagrado do que não se pode, sem dramáticas consequências, violar.

A consciência de nossa condição planetária e da necessidade consequente de uma antropo-ética do gênero humano, tal como Morin refere, está na premissa das teses fundamentais de Francisco de Vitória, Luis de Molina, Francisco de Suárez, Domingo de Soto[2] e uma dezena de outros relevantes autores dos secs. XVI e XVII que lançaram as bases do direito internacional a partir de uma concepção radicalmente fundada na humanidade e não nos Estados e por isso considero que muitos dos avanços que ainda estão para se concretizar na temática dos direitos humanos dependem de redescobrirmos as raízes da sua ideia na história, especialmente pela necessidade de enfrentarmos honestamente o desafio de não

---

[1] MORIN, Edgar. Os sete saberes para educação do futuro. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

[2] Ver BELDA PLANS, Juan. La Escuela de Salamanca. Madrid:BAC, 2000.

transformar os direitos humanos em ideologia ou reduzi-los a uma expressão de vontade[3].

No célebre Sermão de Santo Antônio aos peixes, que o Padre Vieira prega em São Luís do Maranhão em 1654, recorre à imitação de Santo Antônio e dirige-se aos peixes, dado que suas exortações contra os vícios dos colonos não vinham sendo atendidas por eles, especialmente no cuidado com os mais fracos, os índios, os órfãos e as viúvas. "*Vos estis sal terrae" (Vós sois o sal da terra),* inicia, mas ou o sal não salga, porque é falha a doutrina, ou a terra não se deixa salgar, porque está corrupta. Contudo, a voz de Vieira clama longamente e não as ouvem os peixes, mas os homens ao longo dos séculos, pouco a pouco.

O texto que hoje o grupo de alunos e professores da Clínica de Direitos humanos do Cesupa entrega à comunidade acadêmica em língua portuguesa evoca-me um eco desse perene Sermão e demonstra que no meio de tantos ruídos de crises, tanto desacordo e tensões, podemos traduzir a realidade no nosso entorno e apontar caminhos. A academia não está em silêncio ou inerte.

Ainda que não seja o mister do prefácio o encômio aos autores, aqui esse não se dá em menoscabo da obra. Sinto-me no dever de agradecer à Profa. Natália Simões Bentes pela responsabilidade e compromisso com que assumiu a tarefa de levar adiante o trabalho da Clínica de Direitos Humanos, de aperfeiçoá-la e dar concretude ao que era apenas um projeto. Pelas suas mãos muito disso se tornou ação.

À Profa. Rafaela Neves, aluna da primeira geração da Clínica, e à Catarina Costa, a quem quero agradecer e, por elas estender meu agradecimento a todos os talentosos alunos, dos quais alguns dos quais se tornaram, tal como a Rafaela, professores que ganham cada vez mais expressão no cenário regional e nacional na área dos direitos internacionais dos direitos humanos. Vós sois o sal da terra.

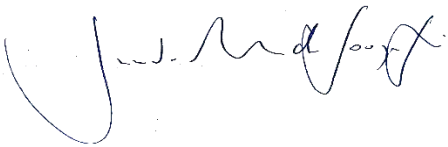
---

[3] Ver COSTA DOUZINAS. O fim dos direitos humanos. São Leopoldo, RS:UNISINOS, 2009.

Morin, a isso chamou na sua aula já referida como a nossa missão de civilizar a terra. Que a terra ainda salgue e ainda haja a boa doutrina que se lhe lance é algo de que todos precisamos recordar recorrentemente.

Civilizar, esse segue sendo o grande desafio da educação.

De Lisboa para Belém, da segunda-feira 29 de abril de 2019, memória de Santa Catarina de Sena.



Sandro Alex de Souza Simões

Apresentação

Paulo Klautau Filho [1]

No segundo semestre de 2010, após o entusiástico incentivo do então Coordenador do Curso de Direito do CESUPA, Professor Sandro Alex Simões, participei, ao lado das professoras Luciana Fonseca e Bianca Ormanes, do que, depois, revelar-se-ia como o processo embrionário de formação da Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário do Estado do Pará-CESUPA.

Naquele momento, tratou-se simplesmente de orientar e preparar equipes de estudantes na Competição de Julgamento Simulado do Sistema Interamericano de Direitos Humanos tanto para a etapa nacional como para a etapa internacional, realizada e patrocinada pela Academia de Direitos Humanos e Direito Humanitário da *American University Washington College of Law*.

Víamos, na participação de nossos estudantes de graduação nesses Julgamentos Simulados (*Moot Court*), uma preciosa ferramenta pedagógica para incentivar a pesquisa e a prática na área de direitos humanos, tanto no âmbito do direito interno, como no do direito internacional.

Nós mesmos, professores, não estávamos tão familiarizados com os detalhes dos procedimentos perante os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Comissão e Corte). Foi um rico período de aprendizado para todos.

E, graças ao empenho e dedicação de todos, as equipes do CESUPA sagraram-se campeãs na etapa Nacional da Competição

---

[1] Procurador do Estado do Pará. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo-USP. *Master of Laws* pela *New York University*-NYU. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará-UFPA. Ex-professor do Curso de Direito do CESUPA.

nos anos de 2011 e 2012. Com isso, nossos representantes foram agraciados com passagens custeadas pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos para participar da etapa internacional em Washington D.C.

Naquelas viagens, além de participar da competição, pudemos visitar a sede da Comissão Interamericana e aprender ainda mais sobre os procedimentos do SIDH.

Mas penso que, além da extensa e profunda pesquisa sobre os aspectos processuais, os precedentes das cortes internacionais e a teoria dos direitos humanos, a mais importante fonte de aprendizado surgiu da constatação de como os estudantes de países vizinhos da América do Sul estavam à frente dos estudantes brasileiros na familiaridade com todos os aspectos que envolvem a proteção e a promoção dos direitos humanos, tanto no direito interno como no direito internacional.

A familiaridade dos colegas, por exemplo, do Chile, da Argentina e da Colômbia com os precedentes das cortes internacionais retratava uma cultura de direitos humanos muito mais disseminada e enraizada nas cortes e nas universidades daqueles países.

Dessa constatação, ficou muito evidente que precisávamos, no CESUPA (e no Brasil), ir além da participação em competições de julgamentos simulados para contribuir mais eficazmente para a formação de nossos discentes.

Para além da academia, tal constatação somente se reafirma com os inúmeros episódios recentes lamentavelmente protagonizados pelas mais variadas autoridades dos três Poderes da República (tais como o enaltecimento da ditadura e de torturadores, a censura judicial de veículos de comunicação, o sigilo imotivado de documentos públicos...) que explicitam o quanto estamos ainda distantes de uma sólida cultura de reconhecimento, proteção e promoção dos direitos humanos em nosso país.

Por isso, vejo com alegria e esperança a forma profissional e competente como, sob a coordenação das professoras Natália

Mascarenhas Simões Bentes e Rafaela Teixeira Sena Neves (egressa do grupo de estudantes de 2011-2012), foram reestruturados e ampliados os objetivos e as linhas de ação da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA, conforme explicitado adiante por elas.

Nesses termos, a presente obra é mais um produto oferecido pela Clínica de Direitos Humanos do CESUPA à comunidade acadêmica e a todos os interessados em ir além das ruminações desinformadas sobre direitos humanos em grupos de mídia eletrônica.

Na primeira parte, atendendo exemplarmente à necessidade de clareza e solidez conceitual, tem-se três artigos introdutórios sobre o crime de desaparecimento forçado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sobre o processo de justiça de transição na América Latina. Na segunda parte, tem-se um preciso resumo analítico dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos envolvendo desaparecimento forçado e leis de anistia.

Em um difícil momento histórico de nosso país, no qual nossa sociedade tem cortejado perigosamente o revisionismo histórico, o irracionalismo e o autoritarismo – a barbárie, mais do que elogiar e reconhecer a competência e a oportunidade da presente obra, devemos agradecer e honrar a generosidade e compaixão de seus autores e autoras. E ler, divulgar, aprender, praticar, praticar e praticar...

Metodologia:
porque um guia?

Natália Mascarenhas Simões Bentes [1]
Rafaela Teixeira Sena Neves [1]

A Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário do Estado do Pará-CESUPA possui como seu objetivo a promoção, pesquisa e a prática em Direitos Humanos dos discentes do CESUPA, sendo criada como um modo de instruir estudantes a partir de uma formação específica em Direitos Humanos no ano de 2010, constituindo um marco no mundo acadêmico e institucional por ser a primeira clínica de Direitos Humanos situada no Estado do Pará. A participação na Clínica requer que os estudantes realizem discussões acadêmicas, participem de competições envolvendo casos hipotéticos e conheçam a prática da advocacia nacional e internacional. Estas atividades encontram-se norteadas em temas relacionados a temática dos Direitos Humanos.

Além disso, a Clínica de Direitos Humanos do CESUPA possui como objetivos específicos: a) capacitação de discentes para realizar pesquisas acadêmicas voltadas para os Direitos Humanos, objetivando a produção de artigos científicos e monografias; b) estudo da legislação, doutrina e jurisprudência internacional dos direitos humanos, confeccionando bancos de dados; c) litigância judicial nacional e internacional na defesa dos direitos humanos, proporcionando vivência processual aos discentes, em parceria com outras entidades (*amicus curiae*); e d) educação em Direitos Humanos na instituição e para o público externo, a partir da

[1] Coordenadoras da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA

socialização do conhecimento em direitos humanos através da integração entre as atividades desempenhadas pela Clínica com a comunidade acadêmica.

Os interessados na qualidade de discentes, devem ser estudantes de graduação e da pós-graduação do CESUPA. Em sua estrutura, a Clínica de Direitos Humanos possui atualmente três linhas específicas de ação: 1) Grupo de pesquisa SIDH: focado no estudo da hermenêutica dos Direitos Humanos com base nos documentos oficiais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos) e na humanização do Direito Internacional; 2) Prática jurídica internacional: que visa a capacitação dos discentes para acionar os Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos, atuando em conjunto com organismos ou na qualidade de a*micus curiae* no SIDH e em tribunais nacionais; e 3) Diplomacia Jurídica e ONU: focado no estudo e pesquisa dos principais mecanismos do Sistema Global de Direitos Humanos (ONU) através da discussão acadêmica e a participação de competições acadêmicas.

Essa divisão é necessária por existirem diferenças fundamentais entre o Sistema Global e o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, a exemplo dos distintos graus de institucionalização dos mecanismos disponíveis em cada caso. O Sistema Interamericano, assim como o Sistema Europeu, conta com uma Corte e uma Comissão responsáveis pela supervisão do cumprimento de tratados internacionais de Direitos Humanos por parte dos Estados, com competência específica para a recepção de denúncias individuais de violação a esses tratados. O sistema ONU, em contrapartida, depende fundamentalmente das ações de seus órgãos subsidiários, os quais tem, em sua maioria, natureza consultiva, decisões de caráter não-vinculante e mecanismos de supervisão mais difusos, por vezes dependentes da atuação da sociedade civil em cada país.

Diante deste cenário, é fundamental que estudantes e profissionais da área possuam domínio do funcionamento e das

principais distinções entre os sistemas regional e global de proteção de Direitos Humanos, a fim de que possam atuar com excelência nesses campos, compreendendo as possibilidades e limitações que cada um oferece. Compreender a natureza do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos (SIDH) é uma condição necessária de ação para advogados e ativistas da área, o que inclui o domínio dos mecanismos de monitoramento, do processo internacional de Direitos Humanos, dentre outras competências atinentes ao SIDH e seus órgãos subsidiários.

No ano de 2018, em atenção ao objetivo de fomentar a educação em Direitos Humanos e a sua socialização perante à sociedade civil, a Clínica de Direitos Humanos do CESUPA estudou os casos de violações em épocas de regimes ditatorias na América Latina, focando nos casos de desaparecimento forçado e na justiça de transição, a partir das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

Dada a complexidade dos temas e da escassez de menção das sentenças da CorteIDH no sistema judiciário nacional, nos manuais de direito, e nas petições, decidimos que produziríamos uma pesquisa analítica da humanização do direito internacional e dos casos de desaparecimento forçado, da justiça de transição, do funcionamento do SIDH e um relatório com uma pesquisa descritiva de todos os casos de desaparecimento forçado e de justiça de transição na CorteIDH, organizados de maneira didática e analógica. O objetivo desse relatório é tornar público a atuação prática da CorteIDH e, de maneira didática, apresentar à sociedade, os casos, a argumentação e o estágio de cumprimento das sentenças, para que seja um material de fácil acesso às sentenças da CorteIDH para ser utilizado no âmbito prático. Assim, este é um livro que se reflete como um guia que introduz o leitor no vasto campo do Direito Internacional dos Direitos humanos e que não é dedicado exclusivamente à academia jurídica, mas aos interessados em debater temática tão importante.

Assim, esta pesquisa foi elaborada pelos membros da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA a partir do estudo da legislação internacional, bibliografia em Direitos Humanos e das relações internacionais; e da análise detalhada das sentenças e das resoluções emitidas pela CorteIDH. Foram também realizados eventos acadêmicos, a fim de integrar as práticas institucionais com uma educação voltada para o respeito e o compromisso com os Direitos Humanos e de apresentar à comunidade acadêmica, os primeiros resultados do estado de cumprimento dos casos estudados.

Dessa forma, o presente livro possui uma divisão baseada nas duas principais questões que envolvem a violação de direitos humanos em casos de desaparecimento forçado e de justiça de transição, por isso, este guia possui duas seções: 1) uma análise qualitativa da humanização do direito international dos direitos humanos e o crime de desaparecimento forçado; um estudo e um breve histórico do funcionamento do SIDH e um aporte sobre a construção das leis responsáveis pela justiça de transição na América Latina; e a segunda seção, 2) resumo de todos os casos de desaparecimento forçado e de leis de anistia na CorteIDH, organizados em ordem cronológica e com o atual estágio de cumprimento de sentença.

Este é o segundo livro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA e o primeiro da linha "Hermenêutica dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos". Espera-se que este guia seja mais um dos instrumentos que estudantes e professores utilizem para transformar ainda mais o ensino acadêmico em um processo humanizado, bem como, alcance toda a sociedade civil, renovando o nosso compromisso em promover os Direitos Humanos.

Boa leitura!

Primeira parte

1

Crime contra a humanidade e as normas *jus cogens*: o desaparecimento forçado

Natalia Mascarenhas Simões Bentes [1]

Introdução

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), em seu artigo 53, foi a responsável pela codificação e reconhecimento do *jus cogens* como uma norma imperativa de Direito Internacional. Esta Convenção se baseia numa comunidade internacional que possui interesses comuns. Desse modo, esta norma imperativa tem como principal fonte os costumes, ou seja, o *jus cogens* provém de uma formação consuetudinária da comunidade internacional, sendo que independem da aceitação de todos os Estados.

Deve-se entender que uma norma ser considerada *jus cogens* não significa dizer apenas que ela é obrigatória a todos os Estados, pois as normas internacionais também são, mas o que as diferenciam é que um Estado ou alguns Estados que estejam insatisfeitos com tal norma não podem derrogá-la. Assim, o *jus cogens* é um direito obrigatório e inderrogável, que restringem a autonomia dos Estados, submetendo-os aos ditames da ordem

[1] Doutora em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal. Coordenadora Adjunta do Curso de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

pública internacional. A sua derrogação apenas ocorrerá por outra norma de igual natureza.

O crime contra a humanidade integra o *jus cogens*. O crime contra a humanidade é um crime grave, como assassinato, tortura, estupro ou outro ato desumano, em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil. Assim, esse tipo de crime é uma preocupação para os Estados e para a comunidade internacional. Porém em relação a tais crimes, percebe-se que os governos se mostram relutantes em processar e punir os responsáveis.

Entender o conceito de *jus cogens* e o reconhecimento do desaparecimento forçado como crime contra humanidade e como uma norma imperativa de Direito Internacional é de extrema importância, para então passar para a análise da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que condenou o Estado brasileiro no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. O presente caso refere-se à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre os anos de 1972 e 1975. As vítimas, em sua maioria membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB), estavam supostamente relacionadas ao movimento de resistência intitulado "*Guerrilha do Araguaia",* que tinha como finalidade a realização de atos de resistência e oposição aos militares e à ditadura militar.

1. Normas imperativas de direito internacional

No período de 1453 a 1648, Francisco de Vitoria, apesar de não afirmar de forma clara o caráter *iuris cogenitis* das normas de Direito Internacional, ele criou condições teóricas para a defesa da vigência do *jus cogens* ao fazer relação ao Direito Natural que considera imutável, que goza de obrigatoriedade/exigibilidade externa e que possui natureza imperativa (BAPTISTA, 1997).

Na visão de Francisco Suarez há uma inderrogabilidade de parte do próprio Direito Internacional (positivo), seja pelo efeito

indireto do direito Natural, seja por força dos interesses da Comunidade de Nações. Defendeu que o direito das gentes é sensivelmente humano e positivo, é lei intermediária entre o direito civil e o direito natural e não pode derrogar o direito natural e nem ser derrogado sem o consentimento geral. Declarou ser impossível uma alteração do Direito Internacional Costumeiro Geral ou uma criação de um regime contrário ao Direito Costumeiro em alguns Estados, da vontade coletiva ou do Direito Natural. Portanto, defendeu a vigência do *ius cogens* positivo, mas de origem costumeira.

No período de 1648 a 1919, o jusnaturalismo continuou predominante em que o Direito das Gentes se identifica com o Direito Natural, pois os costumes que se adaptam ao Direito Natural são os que são vinculatórios aos Estados. Contudo, o voluntarismo ganha força por Johann Wolfgang Textor, Christian Wolff, Emmer de Vattel entre outros, principalmente em razão do descrédito do Direito Natural, ainda que uma maioria defendesse a existência de limites jurídicos à autonomia dos Estados, sobretudo referentes aos princípios *iuris cogentis* de Direito Internacional.

Na primeira metade do século XX, surge uma minoria que contesta a existência de normas *jus cogens,* a exemplo de Karl Strupp (STRUPP, 1930) que reafirma em princípio a natureza dispositiva do direito internacional por força da igualdade e independência dos Estados e que só o princípio *pacta sunt servanda* seria inderrogável. Contudo, a maioria defende a existência de normas internacionais *jus cogens* e o Direito Natural é o parâmetro jurídico imperativo ou que existem princípios de Direito Internacional costumeiros ou normas convencionais dotadas de natureza *iuris cogenitis*.

No período após a Segunda Guerra Mundial, vislumbra-se o caráter *jus cogens* de normas humanitárias do Direito Internacional dos Conflitos Armados, a exemplo da proibição de penas coletivas sobre civis, de bombardeios deliberados sobre estes, confisco de bens essenciais para sobrevivência da população civil em território

ocupado, deportações forçadas, trabalho forçado, violação da integridade física de prisioneiros de guerra, recusa de condições mínimas de higiene, alimentação e de instalação, violação da liberdade de consciência, em especial as normas da Convenção de Genebra de 1929 relativas a feridos e doentes, bem como a Convenção sobre Prisioneiros de Guerra, que posteriormente foi desenvolvida pelas quatro Convenções de Genebra de 1949.

Há decisões de tribunais, a exemplo do Tribunal Especial de Cassação Holandês que em 1949 decidiu sobre o caráter *jus cogens* das normas da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Tribunal Polaco do Círculo de Varsóvia que em 1959 considera *jus cogens* a Convenção de Haia de 1907.

A proibição da escravidão, a proteção das minorias, a proibição de deportação de populações civis estabelecidas na Carta do Tribunal Internacional de Justiça como crime contra a humanidade, confirmam o caráter de normas *jus cogens*. A vigência de normas *jus cogens* trouxe limites imperativos à Ordem Pública e tornava inválidas as disposições dos atos jurídicos que violassem o já estabelecido no Direito Internacional Costumeiro (BARBOSA, 2002). Portanto, inicialmente fundamentado no direito natural questionava-se a possibilidade de codificação das normas *jus cogens*, mas que posteriormente integrou os primeiros relatórios da Comissão Internacional da ONU a partir de 1949, culminando na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980, e posteriormente a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais de 1986.

Nos debates inflacionados pela Convenção de Viena de 1969, o *jus cogens* tornou-se um dos indicadores de outro modelo baseado numa comunidade internacional de interesses comuns, superando o modelo bilateral de Wesfália, estando intimamente relacionado à implementação dos Direitos Humanos, em especial à questão de crimes ambientais e à responsabilidade dos Estados e dos indivíduos.

Passamos então a analisar alguns aspectos dogmáticos do termo *jus cogens* para sustentar a responsabilidade internacional penal a todos os indivíduos. J*us cogens* é uma palavra latina que significa direito obrigatório, norma maior e inderrogável. Segundo Jolowicz (*apud* MELLO, 2000), o termo foi introduzido pela doutrina alemã, mas para Reuter a origem está no Direito Romano por meio do *common law*.

Paul Guggenheim (1967, p.128) indica que a expressão *jus cogens* definida por Windcsheid estabelece que sejam regras de direito excludentes de toda atitude arbitrária das pessoas privadas, impõem-se mesmo que as partes queiram excluí-las. Trata-se de um "Direito Natural evolutivo" (BAPTISTA, 1997). São normas imperativas, fato que implica em certa restrição à autonomia dos Estados e a perda da faculdade de o governo dispor livremente dos seus interesses, submetendo-os aos ditames da ordem pública internacional. Vale ressaltar a importância da teoria do *jus cogens* para a ordem na comunidade internacional e como elemento dos crimes internacionais no atual Direito Internacional Penal.

Ou seja, pertencer ao *jus cogens* não significa ser tal norma considerada como obrigatória, pois todas as normas internacionais o são: significa que, além de obrigatória, os Estados não podem derrogá-la, a não ser que a derrogação seja oriunda de uma norma de igual quilate. A vontade isolada de um Estado ou de um grupo de Estados, então, não pode ofender uma norma cogente internacional.

Após anos de discussão, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece (1969):

> Artigo 53
>
> Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)
>
> É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como

> norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Verdross (1927) inclui como fonte das normas *jus cogens* tanto os costumes como os princípios de direito internacional público. Afirmou que existem tratados maculados de vício de consentimento – *anfechbtare Verträge* - que poderiam ser contestados pelos Estados Parte e os tratados que feriam, dentre outros requisitos relacionados ao objeto, as normas imperativas de Direito Internacional. Estes seriam nulos – *nichtige Verträge* - pois as normas imperativas seriam de duas ordens: por natureza costumeira e as decorrentes dos princípios gerais de Direito Internacional asseguradoras dos bons costumes. Vedross explicita também que há certa dificuldade em estabelecer uma ética internacional a toda comunidade, pois existem diferentes concepções de moral. Ocorre que princípios gerais de Direito Internacional asseguradores de bons costumes se fundamentam no Direito consuetudinário, elevados posteriormente ao caráter de normas *jus cogens*. Nessa linha, Samuel Barbosa (2002) entende que "o *jus cogens* é regra imperativa, o que lhe garante primazia no caso de inconsistência com o tratado. Vale distinguir que imperatividade não é sinônimo de obrigatoriedade. Todas as normas internacionais são obrigatórias, a imperatividade é uma propriedade suplementar que, vale insistir, garante que uma norma internacional imperativa (jus cogens) não seja derrogada senão por outra norma imperativa posterior".

Há o entendimento, com base no artigo 53 da Convenção de Viena, de que as normas *jus cogens* são uma nova fonte de direito internacional ligada ao novo papel da Comunidade Internacional. Contudo, o *jus cogens* não necessita de fonte autônoma para sua criação, pois se trata de formação consuetudinária, ou seja, o costume é fonte originária do direito e é fonte de normas *jus cogens*. Primeiro porque não são aplicáveis aos costumes as regras de

revogação, suspensão, vigência e invalidade dos tratados, e a obrigatoriedade do Costume encontra-se sujeita a determinadas figuras decorrentes da Responsabilidade Internacional igualmente aplicáveis ao *jus cogens*. Ademais, uma norma costumeira vincula todos os Estados da Comunidade, independentemente de cada um destes ter participado na sua formação ou de ter dado o seu consentimento em relação a esta (BAPTISTA, 1997).

Integram o *jus cogens* a proibição da escravatura e do genocídio e que tem como fonte o costume. Bem como os crimes contra a humanidade, atos que impeçam a liberdade em alto-mar, a manutenção da ordem Pública, os direitos humanos e a proibição do recurso à força e da intervenção armada. Sobre a posição hierárquica das normas *jus cogens* dentre as fontes de Direito Internacional Público, até o início do século XX entendia-se que os costumes e os tratados eram as únicas fontes do Direito Internacional e que possuíam a mesma força jurídica. Porém, principalmente com a consolidação do conceito de normas de caráter *jus cogens,* esta ideia ficou superada. Dito de outra forma, o entendimento de que o Direito Internacional formaria um "bloco normativo único" e que inexistiria hierarquia entre suas fontes não pode mais ser compreendido dessa maneira.

Os tratados dependem das normas costumeiras, pois é uma dessas normas que vão encontrar o seu fundamento. É o costume que regula o seu modo de formação, existe verdadeira superioridade hierárquica do Costume sobre os tratados. As normas *jus cogens* só vêm confirmar essa hierarquia. O tratado é uma mera fonte derivada e subordinada que vai buscar o seu fundamento na norma costumeira. O costume é a única fonte originária da Ordem Jurídica Internacional.

Parece-nos razoável a compreensão de que determinadas normas e princípios, independente de sua origem (costumes ou princípios), têm natureza imperativa (*jus cogens*) justamente pelo fato de serem imprescindíveis à proteção dos interesses mais relevantes da comunidade internacional. Mesmo os críticos do *jus*

cogens não conseguem ignorar a sua presença irradiante, assim, a norma ou princípio dessa natureza só pode ser revogada por outra norma ou princípio de mesma natureza. Nesse diapasão, não é pelo fato de que a norma seja *jus cogens* que ela terá natureza absoluta e perene. Afinal, tais normas também possuem natureza "evolutiva" e dinâmica, o que possibilita determinadas mudanças e alterações de acordo com as necessidades e ânsias dos membros da comunidade internacional.

De acordo com a Convenção de Viena de 1969 e de 1986, o *jus cogens* é a Ordem Pública do Direito Internacional, apesar de existirem normas convencionais imperativas, normas inderrogáveis, indisponíveis ou as normas *jus dispositivi,* mas que não fazem parte do *jus cogens,* pois somente fazem as normas costumeiras cuja imperatividade for derivada de considerações de Ordem Pública. Com base na análise histórica e filosófica que influenciaram La Convenção de Viena de 1969, Robledo (ROBLEDO, 1981) que o *jus cogens* possui fundamentação jusnaturalista:

> O *ius cogens* internacional é configurado e prefigurado, em seus traços essenciais, no texto profético de Francisco Vitoria." E segue: "de Vitoria à Vattel na sua maioria pelo menos, o direito natural assume função que corresponde na atualidade ao ius cogens e poderíamos até dizer que este substitui aquele com vantagens. Com efeito, existe entre o *ius cogens e o ius naturale* um estreito parentesco, aquele que lhes confere o fato de serem normas superiores, no mais alto da escala hierárquica, também pelo fato de serem todas as duas não derrogáveis pela existência de convenção particular que lhes fosse contrária.

Por sua vez, Francisco Vitoria (1928) esclarece que quando os Estados pactuam sobre matérias de grande importância para a Comunidade Internacional – que assim compreende tais normas –, não há apenas pacto, mas lei que vincula todos os Estados – independentemente de participação.

Nesse sentido, André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros (1997) explicitam que o *jus cogens* representa ao mesmo tempo um

fator de crise no voluntarismo e um reforço à fundamentação do Direito Internacional no direito Natural, acolhida pela Convenção de Viena de 1969. As fontes de direito positivo se encontram hierarquicamente inferiores à ordem superior de valores da própria natureza humana. O direito natural se funda em quatro premissas essenciais: existe uma natureza constante e imutável, a natureza contém em si uma ordem normativa que lhe é estruturante, o homem pode conhecer essa ordem normativa contida na natureza e o direito positivo, como ordem normativa criada pelo homem para regular sua convivência em sociedade e retira seu fundamento de validade dessa ordem normativa natural que lhe serve como paradigma.

Portanto, defende-se que o Direito Internacional Público foi universalizado e socializado, não podendo mais servir apenas aos interesses de alguns Estados. Devem ser aceitas as normas *jus cogens* por exigências naturais, morais, econômicas e sociais, bem como para garantir a coexistência pacífica, a cooperação no cenário internacional e salvaguardar valores de importância fundamental da humanidade.

Jónatas Machado (2013) amplia sua conceituação, pois afirma que os direitos humanos em suas dimensões essenciais devem ser vistos como *jus cogens* dotado de validade planetária. Entende que a tese ocidentalista sustenta para além do *jus cogens* universal, pois ainda existem alguns princípios fundamentais como liberdade religiosa, igualdade entre homens e mulheres que são vinculativos para as comunidades ocidentais, diferentemente das comunidades de outras culturas. Sintetiza que a doutrina sobre o *jus cogens* se devide em maximalistas, para os quais todo o direito internacional dos direitos humanos é *jus cogens;* a doutrina intermediária para qual só compreende o núcleo essencial dos direitos humanos e a doutrina minimalista para as quais somente as normas de direitos humanos cuja violação configura crime internacional constituem *jus cogens*. Defende uma posição intermediária sobre *jus cogens* e que quanto mais alargada for a base de produção ou reconhecimento de

uma norma internacional, e mais fundamental for o interesse protegido por essa norma, mais elevado deve ser o seu grau de vinculatividade, a menos que razões substantivas poderosas apontem em sentido contrário.

Podemos sintetizar normas *jus cogens* em: (a) normas imperativas relativas aos direitos soberanos dos Estados e dos Povos (igualdade, integridade, etc); (b) normas imperativas relativas à Manutenção da Paz e da Segurança (Igualdade soberana dos Estados, Independência dos Estados, Princípio da Não Ingerência nos assuntos internos, proibição de ameaça e uso de força, cooperação, coexistência pacífica etc.); (c) normas imperativas relativas aos Direitos dos Homens (Princípio do Respeito Universal e Efetivo dos Direitos dos Homens e das Liberdades fundamentais, Autodeterminação dos povos, proibição de genocídio, tráfico de escravos etc.) e, por fim, (d) normas imperativas relativas ao Uso de Espaço Terrestre e ultraterrestre pertencente à comunidade internacional (BAPTISTA,1997).

Portanto, são normas que se caracterizam pelo fato de serem gerais e universais, em virtude de serem "aceitas e reconhecidas pela comunidade Internacional dos Estados como um todo". Para a caracterização dessa generalidade, a doutrina majoritária entende não ser necessária a aceitação por todos os membros da comunidade internacional, mas sim de sua maioria. Importante ressaltar que, caso haja conflito entre normas gerais *Ius Cogens* Universais e normas *Ius Cogens* regionais (reconhecidas pela Organização dos Estados Americanos, ou Estados Africanos ou Europeus), há entendimento de que prevalecerá a que melhor estiver em benefício da humanidade.

Incluem como normas de origem consuetudinária *jus cogens:* a proibição da escravidão, prevista na Carta do Tribunal Internacional de Nuremberg, afirmando que a redução ao esclavagismo é crime contra humanidade, sendo a sua proibição confirmada pela Declaração Americana de Direitos Humanos, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto de Direitos Civis

e Políticos e Carta Africana. A proibição de genocídio e a sua posterior reafirmação como crime internacional individual nas referidas Cartas dos Tribunais Internacionais, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Convenção de Prevenção e Repressão do Genocídio de 1948 e pelos Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda. Bem como a proibição de tortura e penas cruéis, proibição de prisão arbitrária indefinida, garantias processuais penais mínimas e a proibição de retroatividade do Direito penal desfavorável. As disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos são de natureza costumeira que tutelam diretamente seres humanos, portanto, são normas *jus cogens*.

2. Crimes contra a humanidade

O Direito Internacional Penal possui importante relação com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual certas violações de direitos humanos configuram crimes internacionais. Também possui relação com o Direito Internacional Humanitário, que delimita os procedimentos de julgamento e aplicabilidade das condutas tipificadas como crimes de guerra. Crime internacional pode ser definido como o fato contrário ao direito internacional e tão prejudicial aos interesses protegidos pelos Estados, atribuindo a esse fato caráter criminoso (GLASER, 1954).

Podem-se subdividir os crimes regulamentados pelo direito internacional penal em duas categorias: o direito internacional penal, sob a perspectiva da ordem pública internacional, e o direito penal interestatal. O primeiro refere-se à exigência de bens supremos como a paz e a dignidade do ser humano na sociedade internacional pós 1945 que incluem os crimes contra a paz (agressão), os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio e os Tribunais Penais Internacionais.

O segundo delimita os crimes contra a segurança dos Estados, como a lavagem de dinheiro e o terrorismo. Apesar de estes crimes igualmente violarem a ordem pública internacional, o primeiro

conceito impõe sanção e processo desenvolvido por um Tribunal Internacional, o segundo conceito pode ser descrito por uma Convenção Internacional, mas o processo será conduzido pelo direito interno (PERRONE – MOISÉS, 2003).

A Comissão de Direitos Humanos da ONU delimitou algumas características específicas sobre os crimes internacionais: a gravidade do comportamento que afeta os fundamentos da sociedade humana com caráter de crueldade, monstruosidade e barbárie; o alcance dos seus efeitos e a intenção do autor.

Entretanto, a análise da evolução do direito internacional penal está intimamente relacionada à jurisdição penal internacional. O primeiro antecedente se apresenta no século XIX com o direito da guerra ou direito internacional humanitário que é um conjunto de normas internacionais de origem convencional ou consuetudinária destinado aos conflitos armados internacionais ou não internacionais e que limita por razões humanitárias o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra ou que protejam as pessoas e bens afetados ou que possam ser afetados pelos conflitos (SWINARSKI, 1988).

De acordo com o Estatuto do Tribunal de Nuremberg os crimes contra a humanidade seriam definidos como o assassinato, o extermínio, a redução à escravidão ou a deportação, assim como qualquer ato desumano cometido contra a população civil, antes ou durante a guerra, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos que constituíssem ou não uma violação de direito interno dos países nos quais foram cometidos. Esses atos deviam ser cometidos como consequência de qualquer crime considerado de competência do Tribunal ou que tivesse relação com esses crimes. São crimes contra a população civil praticados no período de guerra, que hoje já se considera poder ser praticado em período de paz, ou seja, são violações sistemáticas e em larga escala de direitos humanos.

Muitos autores acreditam que essa caracterização representa o legado mais importante de todos no que diz respeito ao andamento

processual em Nuremberg, pois, como afirmou o presidente Henry Truman "É reconhecida formalmente a existência de Crimes Contra a Humanidade".

A “humanidade” supracitada abrange a somatória de muitos e variados indivíduos, portanto nos remete ao pensamento de pluralidade levando-se a entender que esse crime não é apenas cometido contra grupos distintos, mas sim ao ser humano que possui direitos por simplesmente serem seres humanos, portanto, não possuindo apenas os direitos dados pelo Estado.

Quanto ao crime contra a humanidade, previsto no artigo 7º do Estatuto, trata-se de crime grave, como assassinato, tortura, estupro ou outro ato desumano, quando cometido como parte de ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil. É essa conexão com ataque generalizado ou sistemático que torna esses crimes uma preocupação não só para os Estados, mas para a comunidade internacional como um todo. Embora o conceito legal de crimes contra a humanidade exista há décadas, os governos têm sido tradicionalmente relutantes em apreender e processar os infratores.

O termo "crimes contra a humanidade" veio a ser escolhido pelos autores da Carta de Nuremberg. O termo foi escolhido por Robert Jackson, o promotor-chefe dos EUA e o chefe da delegação americana para Carta de Londres, após consulta a Hersch Lauterpacht. Em 1915, os governos francês, inglês e russo já haviam denunciado a Turquia pelo genocídio armênio como "crimes contra a civilização e humanidade" e a mesma frase apareceu em uma proposta de 1919. Mas os Estados Unidos opôs nesse momento que a chamada "leis da humanidade" não tinham um conteúdo específico.

Cherif Bassiouni (BASSIOUNI, M. CHERIF, 1999) em pelo menos duas maneiras distintas, em razão da enormidade da expressão "crimes contra a humanidade", sugere que são ofensas não só para as vítimas e suas próprias comunidades, mas todos os seres humanos, independentemente da sua comunidade. Em

segundo lugar, a frase sugere que esses crimes violem a humanidade, núcleo que todos nós compartilhamos e que nos distingue dos outros seres naturais.

Os elementos dos crimes contra a humanidade estão relacionados com condutas inadmissíveis em geral, reconhecidas pelos principais sistemas jurídicos do mundo e também se referem a um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Serão perpetrados em contexto de ataque amplo, ou seja, envolvendo certo número de pessoas ou acontecido sobre amplo território ou envolvendo planejamento e organização (SUNGA, 2000).

Exige-se que o autor tenha o conhecimento de todas as características do ataque ou os detalhes precisos do plano ou política do Estado ou organização, ou seja, o dispositivo traz ideias de uma preparação para os atos e que atos isolados e individuais não ficam sob o efeito dessa incriminação e sim sob a justiça nacional. Também não se exige que estes façam parte de um ataque militar. (ROOBINSON, 2001; BAZELAIRE; CRETIN, 2004)

Nesse sentido, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida (FERREIRA DE ALMEIDA, 2009) discorre que um dos elementos objetivos constitutivos dos crimes contra a humanidade é que as infrações devem ser cometidas em larga escala ou de forma sistemática e, se não patrocinadas ou adstritas a uma política governamental, pelo menos toleradas por um Estado ou entidade que exerça de fato autoridade sobre determinado território, ou seja, deve ser praticada num contexto de "hegemonia ideológica e de discriminação ou perseguição contra um grupo ou raça identificável aos ditames de uma ação ou política estadual". E conclui que o elemento internacional da ação ou política estadual constitui base fundadora para que os autores da política e os responsáveis pelas decisões propiciem ambiente favorável para adoção de comportamentos individuais que ensejam na noção de crimes contra humanidade.

Outro aspecto importante do artigo 7º do Estatuto de Roma é a exclusão de qualquer exigência de que haja conflito armado. Os crimes contra a humanidade podem ser punidos se realizados em guerra ou em tempo de paz. Apesar das opiniões em contrário, uma clara maioria de delegações foi convencida de que não havia tal exigência no direito consuetudinário (ROOBINSON, 2001; SUNGA, 2000; MIRANDA, 2005).

Também não exige que os crimes contra a humanidade sejam cometidos por motivos discriminatórios, afirmando que a discriminação seria necessária para a perseguição, mas não para outros crimes contra a humanidade, e que a inclusão de tal exigência poderia inadvertidamente excluir crimes graves. Importante mencionar que o elemento intencional dos crimes contra a humanidade é necessário. Além do ataque generalizado ou sistemático, tendo em vista a prossecução da política, é preciso referir-se ao elemento intencional habitual para cada fato do Estatuto.

No caso de assassinato, deve-se demonstrar a intenção homicida, nos casos de extermínio deve ter a finalidade de causar a destruição de uma parte da população, no caso de gravidez forçada, deve ter por objetivo a modificação da composição ética de uma população; no caso de perseguição, deve estar ligado à identidade do grupo ou da coletividade em questão; o desaparecimento forçado deve ser realizado com a intenção de privar as vítimas da proteção da lei. Os crimes contra a humanidade são mais amplos que o genocídio, considerados categoria particular e com elemento intencional bem mais específico.

O último gênero "outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física" foi alvo de controvérsias entre delegações que consideravam o conceito impreciso e inapropriado para um instrumento internacional, porém, o elemento ratifica a ideia de um rol não

exaustivo de atos que serão analisados pelo Ministério Público do Tribunal Penal Internacional com base no caso concreto.

A importância de um sistema internacional de justiça para julgamento de graves violações de direitos humanos foi enfatizada pelo Programa de Ação de Viena de 1993 ao determinar que a Comissão dos Direitos Humanos examinasse a possibilidade de melhorar a aplicação dos instrumentos de direitos humanos existentes em nível internacional e continuar seus trabalhos visando o estabelecimento de um tribunal penal internacional. Isso porque a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 9 de dezembro de 1948, fruto da necessidade social de combate às atrocidades praticadas na Segunda Guerra Mundial, não estabeleceu sistema próprio de monitoramento e apenas previa a criação de um tribunal internacional permanente.

Passados cinquenta anos, aprovou-se o Estatuto de Roma, que criou a Corte Penal Internacional de caráter permanente, independente e vinculada ao sistema das Nações Unidas. Surgem como aparato complementar as cortes internacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na realização da justiça. O que significa decisivo avanço para a proteção dos direitos humanos após a reunião de normas consuetudinárias, de princípios gerais de direito internacional e de criação de tribunais *ad hoc*.

3. Desaparecimento forçado

O artigo 7.1, "i" do Estatuto de Roma prevê o desaparecimento forçado de pessoas como um dos elementos do crime contra a humanidade, bem como estabelece no artigo 7.2, "i" que o desaparecimento forçado é toda a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer

informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

Segundo Francisco Ferreira de Almeida (ALMEIDA, 2009) os relatos de desaparecimento forçado em diversos países foram enviados para a Comissão de Direitos Humanos, especificamente um grupo de trabalho sobre Desaparecimento Forçados ou Involuntários. Em 1992 a Assembleia Geral das Nações Unidas adota uma Resolução de nº 47/133 cujo preâmbulo se afirmava constituir um crime contra a humanidade o cometimento sistemático de atos de detenção, prisão ou sequestro de pessoas contra a sua vontade, ou de outra qualquer forma de privação da liberdade, levados a efeito por funcionários do Estado de diferentes escalões, ou por organizações ou indivíduos, atuando com a autorização, o apoio, direto ou indireto, ou a concordância do governo, seguidos da recusa em revelar o rasto ou o paradeiro das pessoas em causa, ou da recusa em reconhecer a privação da sua liberdade, colocando-as, desse modo, totalmente fora da alçada protetora da lei.

No Sistema Interamericano de proteção internacional dos Direitos Humanos, a Organização dos Estados Americanos pela resolução 666 (XIII-o/83) declara que é crime contra a humanidade a prática do desaparecimento forçado de pessoas nas Américas. Bem como, a celebração em 1994 da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento forçado de Pessoas que reiterou aquela qualificação nos mesmos termos da Resolução de nº 7/133 da Assembleia Geral das Nações Unidas que preceitua que todo ato de desaparecimento forçado constitui um ultraje à dignidade humana. É condenado como uma negação dos objetivos da Carta das Nações Unidas e como uma violação grave e manifesta dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais pertinentes. Todo ato de desaparecimento forçado subtrai a vítima da proteção da lei e causa grandes sofrimentos a ela e a sua família. Constitui uma violação das

normas de direito internacional que garantem a todo o ser humano o direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, o direito à liberdade e à segurança da sua pessoa e o direito de não ser submetido a torturas nem a outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Viola, além disso, o direito à vida, ou o coloca sob grave perigo.

O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros vs Brasil. O presente caso refere-se à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre os anos de 1972 e 1975. As vítimas, em sua maioria membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB), estavam supostamente relacionadas ao movimento de resistência intitulado "*Guerrilha do Araguaia",* que tinha como finalidade a realização de atos de resistência e oposição aos militares e a ditadura militar. Em virtude da *Lei nº 6.683/79 ("Lei de Anistia")*, o Brasil não veio a investigar, julgar ou sancionar os responsáveis por tais atos e perdoou todos os que cometeram crimes políticos, ou crimes relacionados a eles, durante o período da ditadura militar; o que, consequentemente, acabou resultando na impunidade de todos os agentes do Estado que cometeram graves violações de direitos humanos.

O julgamento na CorteIDH ocorreu quase um mês após o julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal, em 29 de abril de 2010. A demanda, proposta pelo Conselho Federal da OAB, solicitava a exclusão dos agentes militares das consequências proporcionadas pela Lei de Anistia brasileira, o que foi julgado improcedente pelo STF que considerou a lei constitucional. A Lei de Anistia seria fruto de um acordo político que visava a transição de um regime ditatorial para um regime democrático, e que por causa disso deveria ser considerada válida (ADPF 153, pág.57). Como a época da promulgação da lei o Brasil não tinha reconhecido a CorteIDH ou a citada convenção, seus efeitos e precedentes não poderiam ser aplicados para a análise da constitucionalidade da lei.

Na sentença contra o Estado brasileiro, a CorteIDH repetiu o entendimento anterior de que as Leis de Anistia carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação e punição dos responsáveis. O tribunal acrescentou ainda que essa obrigação de investigar adquire importância particular em virtude da gravidade dos crimes cometidos, especialmente quando se está tratando de desaparecimento forçado, no qual o dever de investigar e punir os responsáveis já teria o caráter de *jus cogens*, segundo o preâmbulo da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Dessa forma, as Leis de Anistia afetariam o rol de direitos inderrogáveis de forma continuada e ensejariam aos Estados o dever de fazer cessar a situação violadora com a derrogação da lei.

A antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU, atualmente Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, destacou que a responsabilização por graves violações de Direitos humanos além de ser fundamental para a reparação eficaz das vítimas é de extrema importância dentro do contexto de justiça de transição. Onde as Leis de Anistia fomentariam uma situação de impunidade que poderia comprometer a recém instaurada ordem democrática e permitiria novas violações de direitos humanos.

A Corte Interamericana, no caso em questão, definiu que o desaparecimento forçado configura uma grave violação de direitos humanos, dada a particular relevância das transgressões que implica e a natureza dos direitos lesionados. A prática de desaparecimentos forçados implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos132 e sua proibição alcançou o caráter de *jus cogen*. O dever de prevenção do Estado abrange todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos. Desse modo, a privação de liberdade em centros legalmente reconhecidos, bem como a existência de registros de detidos, constituem salvaguardas fundamentais, *inter alia*, contra o desaparecimento forçado. A

contrario sensu, a implantação e a manutenção de centros clandestinos de detenção configuram *per se* uma falta à obrigação de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica. A Corte Interamericana concluiu que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana, em prejuízo das vítimas dos crimes da Guerrilha do Araguaia.

O Relator Especial das Nações Unidas sobre a Questão da Impunidade destacou que: os autores de violações não poderão beneficiar-se da anistia, enquanto as vítimas não tenham obtido justiça, mediante um recurso efetivo. Juridicamente, carecerá de efeito com respeito às ações das vítimas vinculadas ao direito a reparação.

A Corte, com o fim de determinar se o Estado foi responsável pelas alegadas violações aos artigos 13, 8.1 e 25, em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção Americana.

A Corte considerou em numerosos casos que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, ao mesmo tempo, vítimas. A esse respeito, este Tribunal considerou que se pode presumir um dano à integridade psíquica e moral dos familiares diretos de vítimas de certas violações de direitos humanos, aplicando uma presunção *juris tantum* a respeito de mães e pais, filhas e filhos, esposos e esposas companheiros e companheiras (doravante "familiares diretos"), sempre que corresponda às circunstâncias particulares do caso. No caso desses familiares diretos, cabe ao Estado descaracterizar essa presunção. O Tribunal considera que o Estado violou o direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da CADH.

O Estado foi obrigado a investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis, determinar o paradeiro das vítimas e

outras medidas de reabilitação, satisfação e garantias de não repetição, como: reabilitação; atenção médica e psicológica; satisfação; publicação da Sentença. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado que disponha a publicação da Sentença, que eventualmente pronuncie, em um meio de circulação nacional. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional; educação em direitos humanos nas Forças Armadas; tipificação do delito de desaparecimento forçado; acesso, sistematização e publicação de documentos em poder do Estado; criação de uma Comissão da Verdade; cabe ao Estado arcar com os danos material, imaterial, custas e gastos.

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

O Estado foi responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas vítimas.

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,

em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada.

O Estado foi responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado foi responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, todo o anterior em prejuízo dos familiares indicados na Sentença.

O Estado foi responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados na Sentença.

Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

As leis de anistias no âmbito universal, o Secretário-Geral das Nações Unidas, em seu relatório ao Conselho de Segurança intitulado O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos, salientou que “os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca podem prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra ou contra a humanidade ou por

infrações graves dos direitos humanos. Os órgãos de proteção de direitos humanos estabelecidos por tratados mantiveram o mesmo critério sobre a proibição de anistias que impeçam a investigação e punição daqueles que cometam graves violações de direitos humanos (Comitê de Direitos Humanos, do Comitê contra a Tortura, do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados, do Comitê sobre Violência contra a Mulher e do Comitê contra a Discriminação Racial). O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia considerou que careceria de sentido, por um lado, sustentar a prescrição de violações graves de direitos humanos e, pelo outro, autorizar medidas estatais que as autorizem ou indultem, ou leis de anistia que absolvam aqueles que cometeram essas violações, além disso, afirmou que a anistia aprovada em virtude do direito nacional, em relação ao crime de tortura, não teria reconhecimento jurídico internacional.

A Jurisdição Universal é a obrigação de colocar em prática e fazer funcionar o sistema de justiça em casos de violações de direitos humanos recai, fundamentalmente, no Estado onde ocorrem. No que concerne aos crimes contra a humanidade, a citada obrigação não se altera, pois, a responsabilidade de prestar contas à sociedade sobre essas condutas também é primordialmente do Estado responsável. Não obstante, atendendo à natureza e à gravidade dos crimes contra a humanidade, essa obrigação transcende o território do Estado onde ocorreram os fatos, por se tratar de atos desumanos que, por sua extensão e gravidade, vão além dos limites do tolerável para a comunidade internacional, que deve necessariamente exigir sua punição. Os crimes contra a humanidade também transcendem o indivíduo, porque, quando o indivíduo é agredido, se ataca e se nega a humanidade toda. A jurisdição Universal foi reconhecida por diversos Estados, sobretudo depois da adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasil, por sua vez, se manifestou favoravelmente à jurisdição universal perante a Assembleia Geral das Nações Unidas.

Conclusão

Entender que o *jus cogens* são normas gerais e universais que tem uma formação consuetudinária e que não necessitam da aceitação de todos os membros da comunidade internacional para viger, bem como são dotados de um caráter de imperatividade, na qual só poderá ser derrogada por outra norma da mesma natureza, é de extrema importância para a entender que são normas imprescindíveis para a proteção de interesses da comunidade internacional.

Tais normas tem o escopo de impor certas restrições à autonomia dos Estados e fazer com que se submetam aos ditames da comunidade internacional. O crime contra a humanidade como parte integrante do *jus cogens* faz-se necessário para evitar a repetição das crueldades que se perpetuaram durante as guerras e no caso do Brasil, durante o regime militar.

Defende-se que, ainda que se adote uma tese minimalista, são normas imperativas as relativas à proibição da escravidão e do desaparecimento forçado que são crimes contra a humanidade, sendo a sua proibição confirmada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos e pela Carta Africana, bem como a proibição de genocídio e a sua posterior reafirmação como crime internacional individual nas referidas Cartas dos Tribunais Internacionais Nuremberg e Tóquio, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Convenção de Prevenção e Repressão do Genocídio de 1948 e pelos Tribunais para a Ex-Iugoslávia e Ruanda. Inclui-se no jus cogens a proibição de tortura e penas cruéis, a proibição de prisão arbitrária indefinida, desaparecimentos forçados, garantias processuais penais mínimas e a proibição de retroatividade do Direito penal desfavorável.

Os crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de agressão e o crime de genocídio previstos no Estatuto de Roma

possuem caráter de normas *jus cogens*, pois afetam interesses da comunidade internacional no que diz respeito ao direito à vida, à paz e à segurança internacional. São crimes sujeitos à jurisdição universal, independentemente de ratificação do Estatuto de Roma pelos Estados, pois são normas *jus cogens*.

Desse modo, após a exposição da sentença do caso Gomes Lund vs. Brasil, o Estado brasileiro através de suas ações internas, como a promulgação da Lei de Anistia (Lei nº 6683/79), deve investigar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o período da ditadura militar, em especial o crime de desaparecimento forçado que é crime contra a humanidade. A manutenção da Lei de anistia contraria as Convenções das quais o Brasil é signatário, bem como contrariam normas *jus cogens* que não necessitam de ratificação, uma vez que tem origem no direito consuetudinário.

A responsabilidade do Brasil em relação a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre os anos de 1972 e 1975, em sua maioria membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB), tem seu fundamento no caráter imperativo dos crimes contra a humanidade e por estes não serem passíveis de prescrição. Não cabe ao Estado brasileiro alegar a existência da Lei de Anistia diante de uma norma imperativa que independe da sua aceitação, pois é uma norma que vincula todos os Estados membros da comunidade internacional.

Referências

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius Cogens em Direito Internacional**, Ed. Lex, Lisboa, 1997.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. **A invenção do jus cogens: e a dogmática do direito internacional no crepúsculo do jus publicum europeaum**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002.

BASSIOUNI, M. CHERIF. **Crimes Against Humanity In International Criminal Law**. 2ª Edição, 1999

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça Penal Internacional:** Sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia. Tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. **Os Crimes contra a humanidade no Actual Direito Internacional Penal**. Coimbra, 2009.

GLASER, Stefan. **Les droit's de l'homme à la lumière du droit intern ational positif, Mélanges offerts à Henri Rolin – Problèmes de droit des gens**, Paris, Pédone, 1954.

GUGGENHEIM, Paul. **Traité de droit international public**, 2º ed. 1967.

MACHADO, Jónatas. **Direito internacional:** do paradigma clássico ao pós – 11 de Setembro. Coimbra: Coimbra Editora. 4ª Edição, 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional frente ao princípio da soberania**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público.** Coimbra: Almedina, 1997.

PERRONE – MOISÉS, Cláudia. **Antecedentes Históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

ROBLEDO, Antonio Gómez. **Le ius cogens international:** sa genèse, sa nature, ses fonctions. Collete Courses of the Hague Academy of International Law, Volume: 172, Brill | Nijhoff, Leiden | Boston, 1981.

ROOBINSON, Darryl. **The Elements of Crimes Against Humanity in The International Criminal Court:** Elements of Crimes and rules of Procedure and Evidence. Edit by Roy S. Lee, International Publishers, 2001.

SUNGA, Lyal S. **A Competência ratione materiae da Corte Internacional Criminal:** arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In CHOUKR, Frauzi Hassan e AMBOS, Kai. Tribunal Penal Internacional. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário.** Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Brasília, 1988.

VERDROSS, Alfred. **Le fondement du droit international. Académie de droit international**, Recueildes Cours, v. 16, 1927.

VITORIA, Francisco de. **Relectio de Potestate Civili, in Relecciones de Indios Y del Derecho de la Guerra.** Tradução espanhola feita por Marques de Ollivart, Ed. Espasa, Madrid, 1928.

2

Sistema Interamericano de Direitos Humanos: da criação à prática

Rafaela Teixeira Sena Neves [1]

As graves violações aos Direitos Humanos vivenciadas durante a 2ª Guerra Mundial, geraram entre os países, a necessidade de emissão da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 10 de dezembro de 1948. A DUDH é considerada como o primeiro marco na construção de um pensamento global de proteção aos Direitos Humanos por meio do Direito Internacional, pois além de influenciar várias constituições nacionais de muitos Estados, também serviu de inspiração para a construção de outros instrumentos internacionais de Direitos Humanos no âmbito global e regional (CANÇADO TRINDADE, 2012, p.09).

Nesse contexto de pós-guerra, meses antes da DUDH ter sido promulgada, em abril de 1948, na Colômbia, ocorria a IX Conferência Internacional dos Estados Americanos que além de representar o "apogeu das relações interamericanas" (TEREZO, 2014, p.137), oportunizou a adoção da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), a criação do Tratado Americano de Soluções Pacíficas (Pacto de Bogotá) e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH).

---

[1] Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Visiting scholar in the Global Legal Studies at Wisconsin University (2019); Human Rights Program at University of Lincoln Nebraska (2019), Universidad Iberoamericana Ciudad de México (2018); FGV-SP (2017) e PUC-RIO (2017). Mestre em Direito pela UFPA. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Dentre tais documentos, merece destaque a DADH que foi o principal instrumento resultante da conferência, em conjunto com a Carta da OEA, por trazer em seu texto a concepção pioneira de que os Direitos Humanos são inerentes aos seres humanos. Mas, em que pese tal importância, a DADH não foi aprovada como um tratado e, sim, como uma "mera Resolução da Conferência de Bogotá" (TEREZO, 2014, p.144), diante da resistência por parte dos Estados que somente a aprovaram depois dessa condição e de várias alterações ao longo do seu texto, transformando um tratado que trazia direitos a serem disciplinados pela legislação interna dos Estados-membros e garantidos por seus órgãos domésticos, para uma *declaração* que traz, "de modo simplório" (TEREZO, 2014, p.144), direitos e deveres que não foram reconhecidos como vinculantes aos Estados-partes.

Em 1954, na Décima Conferência Interamericana realizada em Caracas, na Venezuela, foi aprovada a resolução XXIX que determinou que o Conselho da OEA continuasse os estudos sobre a proteção jurisdicional dos Direitos Humanos, analisando a possibilidade de se criar uma "corte interamericana" para proteger os Direitos Humanos (VENTURA ROBLES, 2014, p.258).

A partir destes marcos normativos e com a adoção da Carta da OEA, os Estados passaram a incluir em suas agendas internacionais, o compromisso com a democracia e os Direitos Humanos; e, cumprindo com o disposto na Carta, em 1959, houve a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou Comissão) durante a Quinta Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores. No ano seguinte, 1960, o Conselho da OEA aprovou o Estatuto da CIDH e elegeu seus primeiros sete membros comissionados que compuseram sua primeira formação (CEJIL, 2012, p.21).

Mais tarde, em 1965, a Segunda Conferência Internacional Americana, celebrada no Rio de Janeiro, autorizou a CIDH a receber as denúncias que lhe foram dirigidas e a se comunicar com os Estados a fim de obter informação e, caso considerasse apropriado,

elaborar recomendações a respeito da proteção dos Direitos Humanos (VENTURA ROBLES, 2014, p.258).

Estes fatos marcam a fase embrionária do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da primeira etapa de atuação da CIDH, pois foi na Terceira Conferência Extraordinária, realizada em Buenos Aires, em 1967, que elevaram o status da CIDH para órgão da OEA. Além disso, tal conferência modificou a Carta da OEA – reformada pelo Protocolo de Buenos Aires – e dispôs sobre a necessidade de criação de uma *convenção interamericana* sobre Direitos Humanos que determinasse a estrutura, competência e o procedimento dos órgãos encarregados dessa matéria (VENTURA ROBLES, 2014, p.258).

A CIDH iniciou sua atuação em um contexto político em que se prevalecia as ditaduras militares na maioria dos Estados-membros da OEA – entre as décadas de setenta e oitenta - exercendo um papel ativo na proteção dos Direitos Humanos na América, por meio de suas funções de caráter não contencioso, como a elaboração de relatórios que denunciavam a situação dos Direitos Humanos em alguns países[2] que propiciaram um impacto político e a consolidação do trabalho da CIDH no continente americano (GONZÁLEZ, 2009, p.35).

Dez anos depois da criação da CIDH e ante a necessidade de se formular um instrumento com força vinculante para fazer exigíveis as obrigações em matéria de Direitos Humanos (OSPINA, 2013, p.131-163) para os Estados Membros, foi criada na Conferência Interamericana Especializada sobre Direitos Humanos, em 1969, na

---

[2]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de Derechos Humanos en la Republica de Cuba.** Washington D.C., 1962; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los Presos Políticos y sus Familiares en Cuba**. Washington D.C., 1963; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana**. Washington D.C., 1965; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los Derechos Humanos em Haiti**. Washington D.C., 1969.

Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que vem reafirmar e consolidar as instituições democráticas e os direitos essenciais consagrados na DADH, na DUDH e nos princípios da Carta da OEA.

Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a CADH que somente passou a vigorar em 1978; tendo sido ratificada[3] por Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela; representa o instrumento de maior relevância no que se refere ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), pois além de ter sido o marco normativo que efetivamente o criou, institucionalizou a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, atribuiu funções adicionais à CIDH e concretizou a obrigação estatal de proteção e garantia de Direitos Humanos.

A entrada em vigor da CADH criou um "duplo sistema de proteção de Direitos Humanos no continente americano" (GOLDMAN, 2007, p.122), pois se tornou a fonte primária para determinar as normas a que os Estados partes estavam obrigados e, por confirmar os direitos dispostos na DADH e na Carta da OEA, tendo em vista que estes são os instrumentos normativos que definem as obrigações dos Estados membros da OEA que não ratificaram a CADH.

O SIDH inaugura, no contexto americano, uma das maiores inovações nos Direitos Humanos que é o surgimento de uma nova concepção de responsabilidade internacional do Estado, ou seja, a partir da institucionalização deste sistema, a responsabilidade internacional estatal não decorre apenas das relações entre os Estados, mas da possibilidade conferida aos indivíduos de exigirem

[3]O Brasil foi um dos Estados que mais tardiamente aderiram à CADH, fazendo-o apenas em 25 de setembro de 1992. Tendo reconhecido a competência obrigatória da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH por intermédio do Decreto Legislativo nº. 89, de 03 de dezembro de 1998.

do Estado o cumprimento dos Direitos Humanos, reproduzindo o movimento europeu – com a criação do Sistema Europeu de Direitos Humanos - de criação de mecanismos de supervisão supranacionais de Direitos Humanos (CEJIL,2012, p.21).

Entretanto, apesar de o SIDH ter sua estrutura e disposições normativas similares ao Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH), é importante ressaltar, que as condições em que ambos os sistemas se estruturaram são muito diferentes, pois no âmbito europeu, os governos com características autoritárias foram escassos e breves, enquanto que na América Latina, tais regimes foram o "padrão". Aliado a isso, os maiores desafios que o SEDH teve que enfrentar foram quanto a implicações de direito à privacidade, duração de uma prisão antes da sentença; enquanto que o SIDH emerge em um contexto de países com grandes problemas estruturais que ensejaram graves violações sistemáticas de Direitos Humanos – como práticas de grande escala de tortura, desaparecimento forçado de pessoas e execuções -, com o poder judiciário "sumamente débil e corrupto", e com muitos governos com posturas ambivalentes e hostis frente aos órgãos do SIDH (STEINER; AUSTIN, 2000. p.801).

Da forma como a CADH foi concebida, tendo a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção Europeia) como um norte, era mais adequada ter sido adotada por países com instituições legais estáveis e bem desenvolvidas, pois os países que aprovaram a redação da Convenção Europeia eram em sua maior parte, "democracias liberais genuínas, com um poder judicial independente e forte", realidade distante da maior parte dos Estados do continente americano. Nesse sentido, mais do que fortalecer e preservar direitos existentes, a CADH criou "novos direitos" (GOLDMAN, 2007, p. 123) aos seus Estados partes.

Daí porque, "o empenho do Sistema Interamericano desdobra-se em ações que visam a respeitar e garantir o pleno exercício dos direitos humanos no continente, sobretudo o

cumprimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos" (BORGES, 2009, p.94) e da Carta da OEA.

Com este objetivo é que a CADH se divide em vários capítulos, sendo o primeiro denominado de "Deveres dos Estados e Direitos dos protegidos", local em que contém os aspectos mais relevantes da CADH, como as obrigações de respeitar e garantir dos Estados, os direitos econômicos, sociais, civis e políticos. E os outros capítulos, destinam-se aos temas referentes aos meios de proteção, normas de interpretação, ratificação, reservas, denúncias e seu sistema de monitoramento que mescla um controle político e judicial exercidos por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou Comissão) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

1.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, antes mesmo da adoção da CADH, sendo o órgão principal da OEA, especializado na proteção e promoção de Direitos Humanos. Possui sua sede localizada em Washington D.C. e tem como a principal função - conforme disposto em seu estatuto aprovado pela Assembleia Geral da OEA em 1979 - "promover a observância e a proteção dos Direitos Humanos na América"[4], por isso é considerada como um órgão conciliador, assessor e legitimador desta proteção, por ser "[...] um órgão central da Organização dos Estados Americanos (OEA) na supervisão e monitoramento do grau de cumprimento das obrigações internacionais pelos Estados-membros em matéria de direitos humanos no âmbito regional" (GALLI; DULITZKY, 2000, p.54).

[4]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 1º do estatuto da CIDH.

A CIDH atua em atenção às faculdades que lhe outorga a Carta da OEA[5]. Seu Estatuto e seu regulamento tem jurisdição sobre todos os Estados membros, uma vez que, a CADH lhe outorga funções específicas quanto aos seus Estados Parte[6] e, em relação aos demais estados da Organização que não sejam partes da CADH, há também a atuação da Comissão, mas tendo por base os direitos que foram consagrados na DADH[7].

Com o desenvolvimento do sistema no decorrer dos anos, a Comissão também passou a monitorar o cumprimento de obrigações internacionais estatais de convenções e protocolos que estraram em vigor e foram ratificados após a adoção da CADH - exceto a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência que prevê um comitê específico para a sua supervisão[8]- são eles: a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura[9]; o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo a Abolição da Pena de Morte[10]; o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador)[11]; a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas[12] e a Convenção Interamericana para Eliminar e Sancionar

---

[5]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Artigo 112 da Carta da OEA.

[6]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 1.2 a) do Estatuto da CIDH e artigo 51 do Regulamento da CIDH.

[7]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 1.2 b) e 20 do Estatuto da CIDH e artigo 51 do Regulamento da CIDH.

[8]Artigos VI.

[9]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 17 do Estatuto da CIDH e artigo 23 do regulamento da CIDH.

[10]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 23 do Regulamento da CIDH.

[11]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 19.6 e 19.7 do Estatuto da CIDH e artigo 23 do Regulamento da CIDH.

[12]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos XIII e XIV do Estatuto da CIDH e artigo 23 do Regulamento da CIDH.

toda Forma de Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)[13].

Desde seus primeiros anos, a CIDH atuou de forma a promover e proteger os Direitos Humanos ao examinar as denúncias individuais que lhe eram feitas, elaborando recomendações e relatórios sobre as violações destes direitos nos Estados Partes e sem aplicar outra sanção que não fosse a divulgação, conseguiu consolidar seu trabalho na América e mudar a perspectiva da doutrina da não-intervenção (SANDIFER, 1965, p.522).

Nesse período, os principais desafios e problemas que a CIDH enfrentou eram relativos a reestruturação da democracia e a graves violações de Direitos Humanos ocorrida durante os regimes autoritários, ou seja, o trabalho da CIDH era questionar os abusos produzidos no âmbito do governo e das cortes ditatoriais, advertir de suas falhas estruturais, fortalecer a construção e preservação de um Estado de Direito. Daí porque, suas recomendações e seus relatórios transformaram-se em um guia para o desempenho das funções de administração da justiça, para o poder executivo e o legislativo.

A partir de meados dos anos noventa, com o desenvolvimento e a notoriedade da publicação dos trabalhos da CIDH, somados com a atuação da CorteIDH, várias ONGs começaram a utilizar de uma maneira mais sistemática os mecanismos de proteção do SIDH, o que contribuiu para fortalecer o trabalho do sistema e aumentar o número de denúncias de violações de Direitos Humanos com vertentes e atores diferentes dos casos inicialmente peticionados. Nesse sentido, a CIDH foi se ajustando para responder melhor aos desafios que enfrentava, assim, viu a necessidade de se subdividir internamente em distintas relatorias e a rever seu regulamento (CEJIL, 2012, p.23).

---

[13]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 23 do Regulamento da CIDH.

A partir dos anos 2000, o regulamento da CIDH foi submetido a inúmeras modificações. O regulamento vigente foi adotado no 137º Período Ordinário de Sessões da CIDH, celebrado em 2009, mas tendo sido novamente modificado em 2011 e em 2013, no 147º Período Ordinário de Sessões.

Este novo regulamento foi resultado de um período de consultas aos diversos atores e usuários do SIDH, o que possibilitou uma série de modificações importantes na estrutura e atribuição da CIDH e por ter sedimentando um maior protagonismo dos peticionários perante o sistema.

1.1.2 Atribuição, composição e mandato

Conforme o atual estatuto, a CIDH representa todos os Estados membros da OEA e atua em seu nome[14]. A CIDH tem um mandato amplo para a promoção e proteção dos Direitos Humanos, é o único órgão que pode apresentar casos à CorteIDH e comparece perante esta como garantidora da ordem pública interamericana em matéria de Direitos Humanos[15], além de contribuir com a criação de uma consciência pública sobre os Direitos Humanos na América a partir da publicação de estudos temáticos de interesse e relevância regional, como as atividades de grupos armados irregulares, a situação dos Direitos Humanos das crianças, das mulheres, dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas (CEJIL, 2012, p.35).

Segundo seu regulamento, a CIDH tem o compromisso de se reunir ao menos duas vezes ao ano em sessões ordinárias. Até 2006, estas sessões eram realizadas duas vezes ao ano, cada uma com duração de três semanas, agora, a CIDH celebra três períodos anuais de sessão, tendo cada uma a duração de duas semanas, que

---

[14]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 2.2 do Estatuto da CIDH e 35 da CADH.

[15]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 41.f, 51 e 61 da CADH, artigo 19.a e b do Estatuto da CorteIDH; artigos 45 e 71 do Regulamento da CIDH; artigo 28 do Estatuto da CorteIDH.

acontecem em sua sede. Além disso, este órgão também realiza períodos de sessões extraordinárias que podem ocorrer no território de outro Estado membro[16].

Durante seu período de sessões, a CIDH realiza audiências, reuniões de trabalho sobre casos, medidas cautelares, determinados temas específicos a um país ou situações regionais. Realiza constantemente seminários, eventos e cursos com o fito de promover os mecanismos de a atuação do SIDH.

É de competência da Comissão: (a) receber, analisar e investigar petições individuais em que se alegam violações de Direitos Humanos em conformidade com a CADH, seu estatuto e seu regimento; (b) observar a situação geral dos Direitos Humanos nos Estados-membros, e se necessário, publicar relatórios especiais sobre a situação em determinado Estado-membro; (c) realizar visitas *in loco* a países a fim de verificar a situação geral e/ou para investigar situação específica; (d) publicar estudos sobre temas relevantes a fim de estimular a consciência pública a respeito dos Direitos Humanos; (e) organizar e celebrar visitas ou outros eventos para divulgar informações e fomentar o conhecimento sobre o SIDH com representantes ou entidades estatais, instituições acadêmicas, entre outras; (f) recomendar aos Estados-membros a adoção de medidas que contribuam para a proteção dos Direitos Humanos nos países do Hemisfério; (g) solicitar aos Estados-membros que adotem medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis aos Direitos Humanos em casos graves e urgentes, em conformidade com o seu regulamento; (h) apresentar casos à CorteIDH e comparecer ante a mesma durante sua tramitação e condenação e (i) solicitar opiniões consultivas à CorteIDH em conformidade com o disposto na CADH (OEA, 2014, p.02-03).

Com base em tais atribuições, é possível dizer que a CIDH exerce uma dupla função e atribuição, a saber: (1) política, por meio

---

[16]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 14 do Regulamento da CIDH.

de instrumentos e mecanismos políticos; e (2) quase judicial, quando é iniciado o processo internacional de apuração de violações de Direitos Humanos perante o SIDH no momento em que a CIDH recebe e processa denúncias individuais sobre violações de Direitos Humanos.

A função e atribuição de caráter político da CIDH refere-se à sua capacidade de desenvolver seu papel de promoção e de proteção dos Direitos Humanos recorrendo-se a estratégias políticas tais como a negociação e a pressão internacional para melhorar as condições dos Direitos Humanos em um Estado Membro (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.04).

Como já salientado, essa foi a principal função desempenhada pela CIDH, nos seus primeiros anos de atuação, quando enfrentou violações massivas e sistemáticas de Direitos Humanos através de sua autoridade para publicar relatórios gerais sobre a situação dos Direitos Humanos em algum país, para assim, pressionar as autoridades deste determinado estado com a exposição das informações negativas sobre a proteção de Direitos Humanos obtidas nesse relatório.

Nesse período, as petições individuais não eram tramitadas com muito rigor, pois em muitos dos casos, a ação política imediata demonstrou ser a arma mais eficaz para proteger os Direitos Humanos e para promover a mudança em vários países, por isso, a CIDH estrategicamente utilizou tais casos como apontamentos para apoiar os problemas e demandas gerais do continente americano e as petições urgentes que chegavam a até ela (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.04).

Dentre os mecanismos políticos que a CIDH possui, podem ser citados como exemplo: (a) a realização das visitas *in loco,* que é uma das capacidades mais importantes da Comissão, tendo em vista que este poder de realizar tais observações *in loco* em um Estado com a anuência ou a convite deste, é aplicável a todos os Estados membros

da OEA, independentemente se este ratificou ou não a CADH[17]; (b) a publicação dos *relatórios gerais* que são os relatórios que a CIDH emite sobre a situação geral dos Direitos Humanos em um Estado e que são incluídos e publicados no Relatório Anual apresentado para a Assembleia Geral da OEA, e a publicação dos *relatórios especiais/temáticos* que se referem a um tema específico ou a situação de Direitos Humanos em um Estado em particular[18]; (c) com o trabalho das relatorias e das unidades temáticas que tem permitido o desenvolvimento de um estudo mais aprofundado a respeito do tema específico que envolve cada uma delas (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.08); (d) a função consultiva da CIDH, que é a possibilidade dos Estados membros da OEA formularem consulta sobre Direitos Humanos à CIDH através do Secretário Geral[19], mas que nunca foi exercida pelos Estados (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.08); e (e) outras funções como, a possibilidade da CIDH solicitar opiniões consultivas ante à CorteIDH[20], solicitar ante à CorteIDH que tome medidas provisórias em situações graves e urgentes em casos individuais[21], a possibilidade de submeter à Assembleia Geral da OEA os projetos de protocolos à CADH para incluir progressivamente outros direitos protegidos pelo SIDH[22], participação de eventos acadêmicos, informativos e a assinatura de convênios (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.09).

---

[17]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 18(g) do Estatuto da CIDH e artigos 53 a 37 do Regulamento da CIDH.

[18]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 18(b), (c) e (d) do Estatuto da CIDH e artigos 41 (b), (c) e (d) da CADH.

[19]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 18(e) do Estatuto da CIDH.

[20]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 19(d) do Estatuto da CIDH e 64(1) da CADH.

[21]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 19(c) do Estatuto da CIDH e 63(2) da CADH.

[22]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 19(e) do Estatuto da CIDH.

Quanto a sua atuação quase judicial, consiste em sua competência para iniciar o processo contencioso de uma denúncia apresentada contra um Estado perante o SIDH e essa é uma atuação que cada vez mais tem cada vez mais exigido da CIDH dado o número considerável de casos apresentados. A CIDH em 1996, recebeu 592 petições; em dezembro de 1997 havia um total de 812 casos pendentes e em abril do ano seguinte, o número aumentou para 976 casos (OEA, 1998, p.38). Em 1998, a CIDH recebeu 607, e em 1999, 581 casos (OEA, 2000, p.03). No período de 1999 a 2000 haviam 1.237 casos pendentes (OEA, 2003, p.6); deste período até 2014 foram mais de 14.546 petições individuais em trâmite (OEA, 2015, estatísticas, tabela 1).

Neste sentido, é possível perceber que a medida que o SIDH vem atuando no continente americano, tanto a função política quanto a judicial da CIDH vieram se desenvolvendo, de tal maneira que hoje há uma atuação simultânea do emprego destes mecanismos, de modo que a CIDH observa qual a ação estratégica mais apropriada para utilizar de acordo com a situação que lhe é apresentada. Nesse sentido, "os instrumentos operacionais da CIDH vem funcionado como um amortizador ou com uma válvula de pressão que pode servir de ajuda a confrontar a recorrentes violações massivas de Direitos Humanos em alguns países" (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.09).

1.1.2.1 Composição e estrutura da CIDH

A CIDH é composta por sete membros de diferentes nacionalidades[23] dos Estados membros da OEA e devem ser pessoas de alta autoridade moral e reconhecida competência em matéria de

[23]Atualmente integram a CIDH: Presidente Rose-Marie Belle Antonie (Santa Lúcia e Trinidade e Tobago); Primeiro Vice-Presidente James Cavallaro (EUA); Segundo Vice-Presidente José de Jesús Orozco Henríquez (México); Felipe González (Chile); Rosa María Ortiz (Paraguai); Tracy Robinson (Jamaica) e Paulo Vannuchi (Brasil).

Direitos Humanos, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA[24].

Tais membros têm que necessariamente ter o título de advogado, e são indicados pelos governos dos Estados que tem a possibilidade de indicar pessoas que não sejam seus nacionais, entretanto, não se pode ter mais de um nacional do mesmo país em um mesmo mandato[25].

A proposta dos candidatos se pode efetuar dentro dos noventa dias posteriores à requisição que realiza o Secretário da OEA seis meses antes do período ordinário de sessão da Assembleia Geral da OEA, momento em que se efetua a eleição, a partir de uma lista proposta pelos Estados membros que podem indicar até três nomes, o Secretário Geral circula entre os Estados a lista dos candidatos junto com seus currículos[26].

Este é um processo que tem sido alvo de bastante críticas, por ser pouco participativo, e, ademais pelo fato de que nenhum Estado membro da OEA tem estabelecido a nível local um mecanismo transparente para indicar seus candidatos (CEJIL, 2005, p.10), somando a isso, o fato de que a OEA não dispõe de alguma instância formal de escrutínio das credenciais dos candidatos - já que nem entrevistas são feitas com eles - e a falta de lugar para uma participação formal das organizações não governamentais neste processo. As eleições ocorrem no marco da Assembleia Geral da OEA a partir de uma troca de votos realizadas entre os ministérios dos países da OEA. Por isso, as organizações internacionais têm agido de forma estratégica, ao expor o currículo dos candidatos à sociedade civil e questionando alguns dos menos idôneos (CEJIL, 2005, p.10).

---

[24]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 2.1 do Estatuto da CIDH e 34 da CADH.

[25]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 3 e 7 do Estatuto da CIDH e 36 e 37.2 da CADH.

[26]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 4 do Estatuto da CIDH e 36.1 da CADH.

Estes membros são eleitos por quatro anos e somente podem ser reeleitos por uma única vez[27]. Depois de eleitos e empossados, são divididos os países pelos quais cada comissionado ficará responsável por ser o relator, bem como são distribuídas as relatorias temáticas pelas quais serão relatores, isto é, há a alocação dos novos membros na estrutura organizacional da CIDH que pode ser subdividida em: (a) relatorias e unidades temáticas; (b) secretaria executiva da CIDH e o seus grupos de trabalho, as quais serão explicadas, uma a uma, a seguir.

a) Relatorias da CIDH

Como mencionado anteriormente, a CIDH possui uma gama de ferramentas que tem permitido o desenvolvimento e a implementação de vários tipos de mecanismos estratégicos para cumprir com o seu mandato e com os distintos tipos de casos que lhe são denunciados, uma destas ferramentas é a figura das Relatorias e das Unidades Temáticas.

A CIDH designa um dos seus sete comissionados como relator de um tema em particular. Atualmente, a CIDH conta com o total de nove relatorias, a saber, Relatoria sobre defensores e defensoras de Direitos Humanos; Relatoria sobre os direitos das crianças; Relatoria sobre os direitos das mulheres; Relatoria sobre os direitos das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex; Relatoria sobre as pessoas afrodescendentes e contra a discriminação racial; Relatoria sobre os direitos dos Povos Indígenas; Relatoria sobre os direitos dos imigrantes; Relatoria sobre os direitos das pessoas privadas de liberdade e a Relatoria especial para a liberdade de expressão.

Dentre elas, podemos destacar a que trabalha especificamente com os conflitos envolvendo povos tradicionais: a Relatoria sobre os

---

[27]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 6 do Estatuto da CIDH, 2.1 do Regulamento da CIDH e 37 da CADH.

Direitos dos Povos Indígenas, criada em 1990 com o objetivo de dar maior atenção aos povos indígenas das Américas, que se encontram especialmente expostos a violações de Direitos Humanos por sua situação de vulnerabilidade e fortalecer o trabalho da própria CIDH (OEA, 2013, p.343).

É a partir do trabalho das relatorias que são desenvolvidos os relatórios temáticos acerca de um tema que envolva Direitos Humanos[28], há também a participação em eventos acadêmicos, participação em reuniões e encontros com organizações não governamentais, sociedade civil e ministros dos Estados (OEA, 2014, p.343).

b) Secretaria executiva da CIDH

A Secretaria Executiva é uma unidade administrativa encarregada de assegurar o bom funcionamento da CIDH, parte da Secretaria Geral da OEA, permanente, e é liderada pela figura do Secretário Executivo que organiza e executa o trabalho de apoio aos órgãos em consulta com o comissionado eleito presidente da CIDH e com a aprovação periódica do seu plano de trabalho e ações pelo pleno da CIDH[29]. Também compõe a secretaria executiva, a figura do secretário executivo adjunto e por um grupo de técnicos e profissionais necessários para o cumprimento de suas atribuições[30].

As pessoas que ocupam a secretaria executiva não devem ser necessariamente advogados, mas devem ter conhecimentos jurídicos consideráveis, notável atuação em Direitos Humanos e alta

---

[28]Como é o exemplo do último relatório publicado pela Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas, intitulado "*Pueblos Indígenas em Aislamento Voluntário y Contacto Inicial em las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe anual de 2014. Washington D.C., 2015. p. 319.**

[29]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 21 do Estatuto da CIDH e 11 e seguintes do Regulamento da CIDH e arts. 40, 58.2 da CADH.

[30]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 11 do Regulamento da CIDH.

autoridade moral[31], pois desempenham funções importantes no âmbito do sistema, como a coordenação dos aspectos operativos do trabalho das relatorias; elaboração do programa de trabalho para cada período de sessões; execução das decisões que são encomendadas pela CIDH, entre outras funções[32].

Além disso, a secretaria instituiu uma série de grupos de trabalho para o acompanhamento dos casos e o desempenho das outras funções da CIDH. Nesse sentido, foram criados cinco grupos que abarcam os trinta e cinco Estados membros da OEA com base em um critério de distribuição geográfica.

Dentre estes grupos, podemos destacar o grupo de trabalho especializado na análise das petições interpostas na CIDH e nos requisitos de admissibilidade dos casos, chamado de "Grupo de registro", e o grupo de trabalho da CorteIDH que é responsável por acompanhar os casos encaminhados à CorteIDH até a sua sentença, e após, acompanhar o procedimento de supervisão de cumprimento desta sentença.

1.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos constitui ser uma "instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos"[33], tendo sua sede localizada em San José, na Costa Rica, entretanto, podendo celebrar reuniões em qualquer Estado membro da OEA[34].

---

[31]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 21 do Estatuto da CIDH.

[32]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 21 do Estatuto da CIDH.

[33]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. San José, artigo 12.

[34]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, artigo 3 e 58(1) da CADH.

Em seus primeiros anos de existência, a CorteIDH se dedicou especialmente a emissão de opiniões consultivas solicitadas pelos Estados partes e pela CIDH, uma vez que, como asseverado antes, neste período a CIDH se utilizou mais do seu mecanismo político para atuar no continente americano, não utilizando muito o peticionamento de casos frente à CorteIDH. Entretanto, com o crescente acesso ao sistema, e as inúmeras reformas ao regulamento da CIDH a partir de 2001, houve um aumento progressivo no número de casos encaminhados à CorteIDH.

Os casos que são remetidos à CorteIDH podem ser originados de petições individuais – quando são partes indivíduos ou grupo de indivíduos contra algum Estado parte da CADH – e petições interestatais – quando envolvem Estados partes da CADH -. É importante destacar, que desde a sua criação a CorteIDH já sentenciou mais de 185 casos contenciosos advindo de petições individuais. Quanto às petições interestatais, a CADH esclarece que os Estados Partes deste tratado devem reconhecer expressamente a competência da CIDH, uma vez que este tipo de procedimento opera sobre a base do Princípio da Reciprocidade[35]. Os únicos casos registrados de petições interestatais apresentados na CIDH foram pela Nicarágua contra Costa Rica e Equador contra Colômbia[36].

Assim como a CIDH, a Corte não só conhece de qualquer caso relativo a interpretação e aplicação da CADH[37], mas como também pode julgar violações a normas de outros tratados de Direitos Humanos que lhe outorguem a jurisdição para supervisionar o cumprimento das obrigações contidas nestes documentos - como é o caso do Protocolo Adicional a Convenção Americana sobre Direitos

---

[35]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 45 da CADH.

[36]O caso da Nicarágua foi considerado inadmissível. Caso Interestatal 01/06, **Nicaragua v. Costa Rica**, Informe 11/07 del 8 de marzo de 2007, Informe Anual de la CIDH 2006. Já o caso Equador vs Colômbia foi declarado admissível em 2010. Informe 112/10 Petición Interestatal PI-02 del 21 de octubre de 2010.

[37]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 62 (3) da CADH.

Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de San Salvador"[38], a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas[39]; a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará" [40] e a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura[41] -, bem como pode utilizar normas de Direito Internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos como complemento a interpretação das normas da CADH, uma vez que, estas normas compõe um "corpo iuris" internacional para fixar o conteúdo e o alcance da própria CADH (CORTEIDH, Caso "Niños de La Calle" Vilagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999, par.194; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, 2005, par.128), - como é o caso da Convenção número 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) [42]-. A exceção desse amplo *corpus iuris* utilizado pela CorteIDH refere-se a sua não competência às normas de Direito Internacional Humanitário referentes ao Convênio de Genebra de 1949 (CORTEIDH, Caso Las Palmera vs. Colombia, 2000, par. 33).

No que tange aos Estados, cabe destacar que somente o Estados-membros da OEA têm o direito de aderir à jurisdição da CorteIDH. Nesse sentido, dos 35 (trinta e cinco) Estados-membros,

---

[38]Artigo 19(6) do Protocolo. Somente em relação aos direitos dos artigos 8 e 13.

[39]Artigo XIII da Convenção.

[40]Artigo XIII da Convenção.

[41]Este Tratado não dispõe específicamente sobre a competencia da CorteIDH para supervisionar suas obrigações, entretanto, a CorteIDH entendeu em diversos casos sua competência para encontrar violações específicas quanto as suas disposições, são eles: Corte IDH, Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y Otros) v. Guatemala, Fondo, Sentença de 8 de março de 1998, Serie C No. 37, parág. 136; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros), parág. 247-249; Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2006, párr. 266; Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párrs. 210-216; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párr. 252.

[42]No **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguai, par. 127,** a CorteIDH utilizou-se desta Convenção para interpretar o direito à propriedade disposto no artigo 21 da CADH.

atualmente, 20 (vinte) reconhecem a sua competência, são eles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai (OEA, 2014, p.24).

1.2.2 Atribuição, composição e mandato

A CorteIDH tem principalmente duas atribuições: (1) a primeira consiste na sua função contenciosa, ou seja, é o órgão julgador do SIDH que ao verificar a violação de direitos humanos e comprovar sua competência em razão das partes, do conteúdo da denúncia, do tempo, pode solicitar a adoção de medidas provisórias diante da urgência da demanda, e também, responsabilizar internacionalmente um Estado que tenha reconhecido e ratificado sua jurisdição pela violação de Direitos Humanos; e a (2) segunda consiste na sua função consultiva, pois é o único órgão competente para interpretar a CADH e emitir pareceres a respeito da sua interpretação, os quais são denominados de "opiniões consultivas".

Quanto a sua função contenciosa, faz-se necessário que, primeiramente, um Estado-membro ou a CIDH processem algum Estado perante a CorteIDH, visto que os indivíduos não dispõem de legitimidade ativa direta na corte, pois conforme disposto na CADH, para que este tribunal possa conhecer um caso, faz-se necessário que se esgotem todos os procedimentos ante a CIDH, isto é, é preciso que haja uma denúncia perante este órgão, que ele receba a petição, que seja realizado todo o procedimento e que ao final, ele encaminhe esse caso à CorteIDH[43].

Este requisito foi sedimentado pelo próprio tribunal no caso Viviana Gallardo vs. Costa Rica, quando o Estado demandando decidiu remeter o caso diretamente à CorteIDH sem antes perpassar pelo procedimento na CIDH. Nisto, o tribunal determinou que não

[43]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 61(2) da CADH.

teria competência para conhecer do caso (CORTEIDH, 1981, par.25), pois a não participação do procedimento preliminar na CIDH ataca a integridade institucional do SIDH consagrado na CADH, uma vez que, não se trata de um procedimento renunciável ou escusável, exceto que fique claro que esta omissão, em um caso específico, compromete as funções que a CADH assigna à CIDH, como pode ocorrer em casos que envolvam petições interestatais e não em casos que envolvam petições individuais (CORTEIDH, 1981, par.25), que era o caso em comento.

Nesse sentido, após uma demanda perpassar pelo procedimento na CIDH, e esta a encaminhar para a CorteIDH, é que se dá início a sua atuação contenciosa, momento em que há a análise da (a) competência em razão da pessoa; (b) da matéria e (d) do tempo.

A (a) competência em razão da pessoa – *rationae personae* – refere-se as partes que estarão envolvidas na demanda, ou seja, quem tem legitimação ativa para enviar casos à CorteIDH e quem tem legitimidade passiva para ser demandado frente a este tribunal. No que tange a legitimidade ativa, enquanto que a CIDH pode receber petições de indivíduos, grupo de pessoas e organizações não governamentais, a CorteIDH só pode conhecer de casos que sejam enviados pela CIDH ou por Estados partes quando se tratar de petições interestatais[44]. Já quanto à legitimidade passiva, é necessário que um Estado tenha ratificado a CADH e em especial aceitado a competência contenciosa da CorteIDH ou aceitar por uma única ocasião a competência da CorteIDH em um caso específico[45][46].

---

[44]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 62(3) da CADH.

[45]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 62(1) da CADH.

[46]Aliás, quanto a essas declarações, a CorteIDH tem estabelecido ao longo de sua jurisprudência que tem competência para resolver todas as questões acerca da validez e do alcance das declarações sobre a CADH realizadas pelos Estados Partes ao reconhecerem sua competência contenciosa. Ver mais em: **Caso Ivcher Bronstein**, Competencia. 32-34; **Caso del Tribunal Constitucional**, Competencia, párrs.

No que tange a (b) competência em razão da matéria – *rationae materiae* - diz respeito sobre o conteúdo legal que se alega estar sendo violado, e como já exposto, a CorteIDH exceto quanto tratados que envolvam Direito Internacional Humanitário, vem fazendo uma interpretação conjunta da CADH com outros tratados, o que vem sido denominado de interpretação evolutiva dos tratados de Direitos Humanos, vez que este tribunal os entende como "instrumentos vivos cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e das condições atuais" (CORTEIDH, Caso Niños de la Calle vs Guatemala, 1999, par. 192; Caso Bueno Alves vs. Argentina, 2007, par. 78; Caso Comunidade Idígena Yakye Axa vs Paraguai, 2005, p.126.).

Este é um ponto que tem sido destacado por alguns autores, tendo em vista que no momento em que iniciou seu trabalho, a CorteIDH não contava com um acervo próprio de precedentes que servisse de fundamento para o julgamento dos casos que lhes eram apresentados. Isto, somado ao "modo aberto e principiológico com que os Direitos Humanos se encontram expressos nos tratados internacionais, bem como a ausência de desenvolvimento legislativo de seu conteúdo" (MAUÉS, 2007, p.127), fortaleceram este protagonismo criativo da CorteIDH, que desde sua criação tem privilegiado a finalidade pró-homine da CADH (BURGORGUE-LARSEN, 2014, p.105) e a tem interpretado de maneira conjunta com outros tratados internacionais, declarações *soft law*[47] – que não tem natureza vinculante como os tratados e normas consuetudinárias - e fontes do direito interno em um caso concreto, tendo em vista a proibição de interpretar a CADH restritivamente[48].

31-33; Caso Hilaire, Excepciones Preliminares, Op. Cit., párr. 78-80; **Caso Benjamin y Otros**, Excepciones Preliminares, párr. 69-71.

[47]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 29(b) da CADH. **Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras**. A CorteIDH utilizou o Protocolo das Nações Unidas para a Investigação Legal das Execuções extrajudiciais, arbitrarias e sumárias e o Protocolo de Minnesota. Parág. 127 **e Caso Moiwana vs Suriname (2005**), parág. 149.

[48]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 29(b) da CADH.

E por fim, (d) a competência temporal que se refere a verificar o momento a partir do qual a CorteIDH tem competência para conhecer casos individuais em relação a um Estado. E especificamente quanto a esta competência, a CorteIDH ao longo de sua jurisprudência a tem analisado a partir das seguintes questões: (1) a irretroatividade da CADH e (2) a irretroatividade do reconhecimento da competência contenciosa da CorteIDH por parte de um Estado.

Esta irretroatividade, tanto da CADH, quanto da jurisdição contenciosa da CorteIDH, está relacionada com o Princípio da Irretroatividade dos Tratados Internacionais[49] o qual dispõe que um tratado não será aplicável a um Estado a respeito de fato anterior à ratificação deste tratado para com este Estado. Neste sentido, em um caso, a CorteIDH não tem competência para analisar fatos que tenham ocorrido antes da ratificação da CADH e nem antes do reconhecimento da sua competência contenciosa pelo Estado que está sendo demandado (CORTEIDH, Caso Cantos vs. Argentina, 2001, par.36-37; Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua, 1997, par.46; Caso Blake vs. Guatemala, 1998, par.40). Se tais exigências tiverem ocorrido em momentos distintos, o tribunal considera que a sua análise se inicia com fatos que tenham ocorridos após o reconhecimento da sua jurisdição pelo Estado (CORTEIDH, Caso Alfonso del Campo Dodd vs. México, 2004, par.85).

Ocorre que, como esta corte emergiu em um contexto de graves violações de Direitos Humanos ocorridas durante os regimes autoritários, a aplicação do Princípio da Irretroatividade faria com que muitos dos casos levados ao tribunal não fossem conhecidos o que ocasionaria em uma omissão por parte da CorteIDH sobre constantes práticas contra Direitos Humanos comuns em diversos

[49]Este é um consagrado princípio do Direito Internacional previsto no artigo 28 da Convenção de Viena Sobre Direitos dos Tratados que dispõe que "Irretroatividade de Tratados- A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte".

países. Nisto, este tribunal entendeu que este princípio não seria aplicado a fatos que se tratassem de *violações continuadas* que são violações com efeitos de caráter contínuo, ou seja, quando uma violação começou antes da aceitação da jurisdição da CorteIDH pelo Estado demandado e persistiu após este consentimento (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015).

A título de exemplo, a CorteIDH entendeu em diversos casos (CORTEIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, par. 155; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, 1989, par.163; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, 1989, par. 147; Caso Blake vs. Guatemala, 1998, par.147) que o crime de desaparecimento forçado é um crime com natureza de violação contínua enquanto não se localizar o paradeiro da vítima, por isso, a competência temporal é reconhecida para tais fatos com essa natureza, porque há um prosseguimento da violação mesmo depois que a jurisdição contenciosa deste tribunal foi reconhecida, tornando o assim competente para analisar tais demandas.

Dada essa etapa de análise de competência, a CorteIDH passa a análise de mérito dos casos que constitui e na emissão das suas sentenças de fundo que constitui ser a sua função judicial *per si*. O término da função judicial se conclui na fase de supervisão de cumprimento de sentença, tendo em vista que é a própria CorteIDH que inicia o procedimento de monitoramento das suas sentenças junto aos Estados demandados, as vítimas e a CIDH.

No que tange a função consultiva, refere-se a faculdade que esta corte tem para emitir pareceres fora de um caso contencioso ao interpretar o alcance de qualquer das disposições da CADH ou outros tratados internacionais concernentes a proteção dos Direitos Humanos nos países membros da OEA (CORTEIDH, OC-1/82, 1982) e, também, no que lhes compete, “os órgãos enumerados no capítulo

X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires"[50].

Este parecer denominado *opinião consultiva* também está limitada quanto às competências em razão da pessoa – uma vez que, somente podem solicitá-la os Estado membros da OEA e os órgãos da OEA[51] quanto a interpretação da CADH e de outros tratados internacionais em assuntos em que tais órgãos tenham um legítimo interesse institucional - e em razão da matéria – referente a interpretação e alcance da CADH e de outros tratados referentes a proteção dos Direitos Humanos do qual sejam partes um ou mais Estados membros da OEA (CORTEIDH, OC-1/82, par.87) e quanto a compatibilidade de uma lei interna ou um projeto de lei com a CADH (CORTEIDH, OC-4/84, par.19 e 28) – atribuídas à função contenciosa da CorteIDH (CORTEIDH, OC-2/82, par.14), além disso, também são inadmissíveis as solicitações de consulta que conduzam a desvirtuar a jurisdição contenciosa deste tribunal ou a alterar o sistema previsto pela CADH de modo que os Direitos Humanos sejam maculados[52].

Quanto à legitimidade ativa das vítimas para solicitar opiniões consultivas ante este tribunal, é válido esclarecer que, em verdade, a CADH não outorga essa capacidade a elas, entretanto, há a possibilidade que as vítimas ou a sociedade civil organizada instigue a CIDH a solicitar uma opinião consultiva através do instituto

---

[50]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 64 da CADH.

[51]São eles: CIDH; Assembleia Geral; Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, os Conselhos, o Comitê Jurídico Interamericano, a Secretaria Geral, as Conferências Especializadas e os Organismos Especializados (Organização Panamericana de Saúde; Instiuto Interamericano da Criança; a Comissão Interamericana de Mulheres e o Instituto Indigenista Interamericano). ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 64 da CADH e 53 da Carta da OEA.

[52]A CorteIDH somente decidiu inadmitir a solicitação de uma opinião consultiva por considerar que poderia desvirtuar a jurisdição contenciosa da CorteIDH e afetar os direitos das vítimas que teriam casos pendentes ante à CIDH. Ver mais em: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991. 1991. Parág.28-30;

processual do a*micus curiae*[53]. Esta prática tem modificado o trâmite de uma opinião consultiva, pois a CorteIDH tem possibilitado a participação, em audiência pública, de todas as organizações interessadas em fazer uma exposição oral sobre os seus argumentos, desde que tenham apresentados seus escritos. Além disso, uma vez terminada a audiências, estas organizações também têm a possibilidade de apresentar argumentos suplementar por escrito. E tal prática tem resultado na inclusão de uma versão resumida dos argumentos apresentados pelas ditas organizações ou indivíduos, na qualidade de a*micus curiae,* na redação final da opinião consultiva (CORTEIDH, OC-18/03, par. 18).

Até o fechamento deste presente trabalho, a CorteIDH já emitiu 23 opiniões consultivas, tendo sido 6 solicitadas pela CIDH e as outras 17 solicitadas pelos Estados partes da CADH. Até hoje nenhum dos Estados membros da OEA que não ratificaram a CADH solicitaram a atuação da CorteIDH quanto a esta função.

É importante ressaltar, que as opiniões consultivas não dispõem de caráter vinculante como uma sentença, mas conforme ressalta a própria CorteIDH (CORTEIDH, OC-15/97, par.26), possuem efeitos jurídicos inegáveis, sendo constantemente utilizadas por este tribunal como fundamento para sua interpretação ao longo de suas sentenças.

1.2.2.2 Composição e estrutura

A CorteIDH é composta por sete membros que devem ser pessoas de alta autoridade moral e reconhecida competência em matéria de Direitos Humanos, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA a partir de uma lista proposta pelos Estados-membros que podem indicar até três nomes. Os candidatos devem ter formação jurídica e reunir as condições necessárias para

[53]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 63(3) da CADH.

o exercício das mais elevadas funções judiciais conforme a lei do país do qual sejam nacionais ou dos países que lhe propuseram[54].

A formação para sua composição é similar à feita para eleger os comissionados da CIDH, cuja escolha é feita, em sessão da Assembleia Geral da OEA, pelos Estados-membros que em lista antecedente podem propor até três nomes, sendo que não podem formar parte da CorteIDH mais de um nacional do mesmo país em um mesmo período[55]. Os juízes são eleitos pelos Estados partes da CADH, uma vez que somente terão jurisdição sobre os países que a ratificaram[56], para um mandato de seis anos, podendo ser reeleitos por uma única vez[57]. Todavia, os juízes com mandato findado continuarão atuando nos casos que já atuam e que se encontrem em estado de sentença de mérito[58], uma regra estabelecida para que seja preservado a familiaridade dos juízes com o caso e com o tratamento das provas (CEJIL, 2012, p.41).

Diferentemente do que ocorre no âmbito das reparações, custas, assim como na etapa de supervisão de cumprimento das sentenças, que serão compostas pelos juízes que integram a Corte no período em que se encontra este estado do processo, salvo se já houve uma audiência pública, situação na qual deverão participar os juízes que já estiveram nesta audiência[59].

Além destes juízes, há a possibilidade de determinação de um juiz *ad hoc*, que pode ocorrer nas comunicações interestatais, em

---

[54]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 44 e 61(1) da CADH.

[55]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 4 e 7 do estatuto da Corte e 52 e 53 da CADH.

[56]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 7.1 do estatuto da Corte e 53.1 da CADH.

[57]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 5.1 do estatuto da Corte e 54.1 da CADH.

[58]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 5.3 do estatuto da Corte, 17.1 do regulamento da Corte e 54.3 da CADH.

[59]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 17.2 do regulamento da Corte.

que o Estado demandado não tenha um juiz de sua nacionalidade em exercício na CorteIDH (CORTEIDH, OC-20/09). Entretanto, não é permitido a figura deste juiz em casos individuais, nem tampouco a participação de um juiz nacional no caso que está em seu conhecimento[60].

Um dos requisitos particulares para ser juiz da CorteIDH é que a pessoa indicada a ocupar o cargo reúna as condições para o exercício da função judicial no seu país[61], uma vez que é incompatível para ser indicado a ocupar este cargo os membros do Poder Executivo, os agentes diplomáticos chefes de missão perante a OEA ou ante a qualquer outro Estado membro, exceto os agentes diplomáticos que não sejam chefes de missão e os cargos que não impliquem subordinação hierárquica ordinária[62], pois a participação destas pessoas como juízes colocaria em descrédito a independência e a imparcialidade da atuação da CorteIDH (CEJIL, 2012, p.43). Além disso, o estatuto da CorteIDH também impede a participação dos seus integrantes em assuntos em que estejam envolvidos seus parentes ou que tenham interesse direto[63].

Os juízes da CorteIDH gozam das mesmas imunidades reconhecidas no Direito Internacional aos agentes diplomáticos e dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções, uma forma de assegurar a independência e a imparcialidade da função[64].

---

[60]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigos 19 e 20 do Regulamento da CorteIDH.

[61]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 18 e 19 do Estatuto da CorteIDH.

[62]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 18.1 a) do Estatuto da CorteIDH.

[63]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 19.1 do Estatuto da CorteIDH.

[64]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 15 do Estatuto da CorteIDH, 7 e seguintes do regulamento da CorteIDH e os artigos 58.3 e 59 da CADH.

a) Secretaria da corteidh

Assim como a secretaria executiva da CIDH, a secretaria da CorteIDH é uma unidade administrativa encarregada de sustentar o bom funcionamento da Corte e que executa um trabalho organizacional neste órgão[65], com a diferença de que, neste tribunal, as pessoas que a compõe a sua secretaria tem que necessariamente ter o título de advogado[66].

A CorteIDH designa a figura do secretário que estará à frente desta unidade atuando conforme suas ordens. É igual figura do secretário executivo da CIDH, com dedicação exclusiva e atuação na própria sede do tribunal, tem mandato de cinco anos, com possibilidade de reeleição de maneira indefinida Além deste cargo, a secretaria também é composta pelo cargo de secretário adjunto, vinte advogados, estagiários e profissionais de caráter administrativo que são nomeados pelo Secretário Geral da OEA em consulta com o Secretário da CorteIDH[67].

A secretaria da CorteIDH tem a tarefa de organizar a agenda do órgão, em conjunto com a presidência do tribunal, além de realizar a notificação de sentenças; opiniões consultivas; resoluções e demais decisões da corte; lavrar as atas das seções; certificar a autenticidade dos documentos; participar das reuniões celebradas pelo tribunal em sua sede ou fora; dirigir a administração da corte, preparar o planejamento dos programas de trabalho, dos convênios assinados e planificar, dirigir e coordenar o trabalho dos advogados e outras pessoas que trabalham na CorteIDH (CEJIL, 2012, p.43).

---

[65]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 14 do Estatuto da CorteIDH.

[66]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 7.1 do Regulamento da CorteIDH.

[67]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 14 do Estatuto da CorteIDH e artigo 19 da CADH.

1.3 Procedimento contencioso no SIDH

Quando há uma violação a algum direito previsto na CADH ou outro tratado interamericano que outorgue competência aos órgãos do SIDH para supervisioná-lo, a pessoa afetada, seus familiares ou qualquer outra pessoa ou entidade em sua representação pode apresentar uma denúncia ou petição ante o sistema.

Através dessa petição individual, a vítima pode conseguir que um Estado seja internacionalmente responsabilizado por uma violação de Direitos Humanos. Em consequência desta determinação, a CIDH ou a CorteIDH podem ordenar que este Estado cumpra certas obrigações em favor das vítimas destinadas a reparar a violação e outras medidas com o fito de que ela não se repita.

Aliás, é válido ressaltar que este processo internacional não deve se confundir com a justiça penal, vez que os Estados não comparecem ante a CorteIDH como sujeitos de uma ação penal, pois não é função do Direito Internacional dos Direitos Humanos impor penas às pessoas responsáveis pelas violações, e sim, amparar as vítimas a dispor de reparação dos danos que tenham sido causados pelos Estados responsáveis por tais ações. Desta forma, tanto a CIDH quanto a CorteIDH não analisam a responsabilidade penal dos indivíduos envolvidos na violação demandada (CORTEIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1998, par.98).

Muito mais que a responsabilização de pessoas no âmbito interno, o acionamento da via contenciosa no SIDH tem proporcionado a mudança na estrutura de alguns países, como é o caso da mudança da legislação discriminatória contra a mulher na Guatemala e no Brasil[68]; a concessão de tratamento antirretroviral e atenção médica a pessoas afetadas com HIV em El Savador[69]; a

[68]Atendimento à recomendação da CIDH nos casos María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala e do caso Maria da Penha vs. Brasil.

[69]Atendimento à Medida Cautelar contra El Salvador.

liberdade de pessoas detidas ilegalmente no Peru e no México[70]; a anulação dos efeitos de legislações que promovam a impunidade no Peru, Uruguai[71]; a adoção de legislação em matéria de proteção às crianças na Guatemala e no Paraguai[72]; a capacitação de agentes estatais em matéria de Direitos Humanos na Venezuela[73], entre outros muitos resultados.

Neste sentido, para que se alcance os efeitos pretendidos ao adentrar no SIDH, faz-se mister que se conheça o procedimento contencioso no sistema, bem como, se defina com clareza os interesses e objetivos que o peticionário tem ao iniciar esse procedimento.

1.3.1 Procedimento perante a CIDH

É pela CIDH que as denúncias são recebidas e protocoladas perante o SIDH, tendo em vista que é por este órgão que uma demanda individual adentra ao sistema, além disso, a CIDH tem a faculdade de iniciar uma demanda por conta própria[74], podendo ser resolvida no âmbito da própria Comissão, ou, podendo chegar a ser julgada e sentenciada pela CorteIDH como assim tem feito desde 1979 até hoje (OEA, 2015, p.22).

Quando uma denúncia chega ao SIDH, a CIDH analisa tanto a admissibilidade da demanda, quanto seu mérito. No exame de admissibilidade, a CIDH verifica as suas condições que devem estar condizentes com o disposto na CADH, quais sejam: o (a) esgotamento dos recursos internos; (b) ausência do decurso do

---

[70]Caso Loayza Tamayo vs. Perú (CORTEIDH) e caso Gallardo Rodríguez vs. México (CIDH).

[71]Caso Bairros Altos vs. Perú (CORTEIDH) e caso Gelman vs. Uruguai (CORTEIDH).

[72]Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (CORTEIDH) e caso Vargas Areco vs. Paraguai (CORTEIDH).

[73]Caso Montero Araguren y otros (Reten de Catia) vs. Venezuela (CORTEIDH).

[74]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 24 do Regulamento da CIDH.

prazo de seis meses para a representação; (c) ausência de litispendência internacional e de coisa julgada internacional.

O (a) esgotamento dos recursos internos implica que primeiro se deve acionar as instâncias internas e, após isto, se não se pôr fim a violação e nem houver a sua reparação, o SIDH pode ser acionado. O objetivo disto é permitir que o Estado resolva no plano doméstico as violações alegadas, ou seja, trata-se de uma regra que consagra o Princípio da Subsidiariedade e Complementariedade que caracteriza o SIDH, por este ser considerado como o último recurso em respeito dos mecanismos internos de proteção[75].

Neste sentido, esta exigência do prévio esgotamento dos recursos internos se refere a recursos ordinários que sejam considerados como um remédio para a violação que se alega, como por exemplo, o acesso à justiça interna do Estado demandado. Todavia, assegura a Corte que não basta a existência destes recursos, e sim que sejam (I) a*dequados,* isto é, que sejam idôneos para proteger a situação jurídica infringida, pois dada a existência de múltiplos recursos em todos os ordenamentos existentes, mas não sendo todos aplicáveis em todas as circunstâncias, se em um caso específico, o recurso não é adequado, não será necessário esgotá-lo para depois adentrar ao sistema; e (II) *eficazes,* que significa que estes recursos sejam capazes de produzir o resultado para o qual foram concebidos, pois um recurso não é eficaz simplesmente por existir, podendo ser ineficaz se está sujeito a requisitos processuais inaplicáveis, se carece de força vinculante que obrigue autoridades, se resulta perigoso para os que invocam ou se não se aplica parcialmente ao caso específico (CORTEIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, par. 107).

A própria CADH estabelece exceções a esta regra do esgotamento dos recursos internos, quais sejam: (I) a não existência na legislação interna do Estado demandado de um recurso ou ação que sirva como remédio a uma determinada violação; (II) que não

---

[75]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 44 e 45 da CADH.

se tenha permitido à vítima, o acesso aos recursos da jurisdição interna ou se tenha impedido de esgotá-los e (III) se houver demora injustificada na decisão dos mencionados recursos[76].

Além disso, como esta regra é estabelecida em interesse do Estado, a CorteIDH entende ser esta uma regra renunciável, logo, esta exceção deve ser levantada, para que seja oportuna, na etapa de admissibilidade do procedimento ante a CIDH antes de qualquer consideração mérito, pois com a sua ausência, presume-se que houve uma renúncia tácita de se valer deste recurso por parte do Estado (CORTEIDH, Caso Ríos y otros vs. Venezuela, 2009, par.37).

O outro requisito de admissibilidade, refere-se (b) ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação, isto é, apresentação oportuna da petição conforme a CADH que começa a contar a partir da data em que a vítima lesionada em seus direitos há sido notificada da decisão definitiva que esgotou os recursos internos, adotada por uma legítima autoridade judicial na ação ou no recurso interposto para remediar a alegada violação[77].

Quanto à (c) ausência de litispendência internacional e coisa julgada internacional, esta exigência implica que para que uma petição seja aceita pela CIDH faz-se mister que a denúncia não seja substancialmente a reprodução de uma petição anteriormente já examinada por este órgão ou outro organismo internacional – isto é, ausência de duplicidade[78], um caso já sentenciado -; ou que esta mesma petição esteja pendente de resolução em outro organismo internacional – ausência de litispendência[79], um caso pendente -.

---

[76]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 46(2) da CADH.

[77]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 46.1.b da CADH.

[78]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 47.d da CADH.

[79]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 46.1.b da CADH.

Sobre este requisito, a CorteIDH entendeu que para que uma denúncia perante a CIDH seja substancialmente a reprodução de uma petição ou comunicação apresentada ante a outro organismo internacional é necessário que haja uma *identidade* entre os casos, sendo esta dita *identidade* composta por três elementos: (I) mesmas partes, ou seja, que o Estado demandado e as vítimas sejam as mesmas em ambas as petições; (II) o mesmo objeto, quando a conduta ou a omissão que implicaram a violação de um direito humano sejam os mesmos em ambas as denúncias; e (III) a base legal idêntica, isto é, quando a convenção ou o tratado internacional, assim como seus artigos específicos cuja violação se alegue, são os mesmos em ambas as denúncias (CORTEIDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 1999, par.54).

Além disso, a CorteIDH estabeleceu uma diferença para ser tomada em consideração no exame desta exigência de admissibilidade que se refere à natureza jurídica do que se está querendo comparar, ou seja, das resoluções do outro organismo internacional. Isto porque os organismos internacionais, geralmente, emitem recomendações de caráter não vinculante, em contrapartida, a CorteIDH emite sentenças que além de serem definitivas e inapeláveis, são de cumprimento obrigatório. Logo, por exemplo, uma recomendação emitida pelo Comitê da OIT é diferente de uma sentença prolatada pela CorteIDH, sendo assim, não há o que se falar em litispendência ou coisa julgada ao se comparar as duas (CORTEIDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 1999, par.57).

Após o exame de todos estes requisitos de admissibilidade, a CIDH decidirá se a petição é admissível ou não, momento em que este órgão emitirá o respectivo *relatório de admissibilidade* ou *relatório de inadmissibilidade* que são públicos e são incluídos pela CIDH em seu relatório anual apresentado à OEA[80].

---

[80]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 36.1 do Regulamento da CIDH.

Com a publicação do relatório de admissibilidade em um trâmite de uma denúncia é que se pode considerar que há uma petição oficial em um caso, pois isto dá início a nova etapa do processo, conhecida como *etapa de fundo,* na qual se estabelece os fatos do caso e se discute o direito aplicável. Durante esta etapa, há a presença do contraditório, vez que é oportunizado a cada parte a possibilidade de expor argumentos contra os levantados pela outra parte (CEJIL, 2012, p.85).

Ademais, a CIDH também pode desenvolver sua própria investigação requerendo informação específica às partes ou mediante visitas in loco, além de poder realizar audiências para analisar os argumentos legais e os fatos alegados. A CIDH esforça-se para chegar a uma solução amistosa, tendo em vista que somente quando este acordo não lograr êxito, é que este órgão continuará com a etapa de fundo[81].

Uma vez que as partes tenham apresentado seus respectivos argumentos e a CIDH considera que possui informação suficiente, a tramitação do caso se encontra completa. Nesta fase, a CIDH emite um relatório preliminar que constatará suas conclusões e se houve ou não uma violação de Direitos Humanos. Se a CIDH decide pela negativa, o peticionário não dispõe de recurso disponível. Ao revés, diante da constatação de que há a violação, a CIDH expede uma recomendação para o Estado demandado que tem até três meses para cumprir. Este documento é conhecido como *relatório 50* por ser emitido com base no artigo 50 da CADH e tem o caráter confidencial[82].

Diante do não cumprimento da recomendação expedida, pode a CIDH encaminhar o caso diretamente à CorteIDH – encaminha o relatório 50 propriamente dito- ou publicar sua decisão em no relatório anual que apresenta para a Assembleia Geral da OEA, uma vez que a publicação de um caso significa uma forma de pressionar

---

[81]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 44.2 do Regulamento da CIDH.

[82]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 44.2 do Regulamento da CIDH e artigo 50 e 51 da CADH.

politicamente um Estado que não cumpriu com as recomendações da CIDH (CEJIL, 2012, p.85).

Estas recomendações da CIDH, que, em que pese carecerem de mecanismos sancionatórios diante do possível descumprimento, seu fundamento legal encontra-se no Princípio da boa-fé e pelas normas do Direito Internacional Público, portanto, por advirem de órgãos quase judiciais "assumem um caráter vinculativo e de execução obrigatória pelo Estado denunciado, daí [...] serem classificadas como mecanismos internacionais de judicialidade" (DIAS, 2014, p.86).

Sobre a decisão de levar um caso à CorteIDH, a CIDH leva em consideração fatores estratégicos como a gravidade da violação; a necessidade de se desenvolver jurisprudência sobre o assunto; os efeitos das decisões nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros e a opinião dos peticionários[83]. E quanto a este último, é importante esclarecer que por mais que a CIDH seja o órgão que decidirá ao final se vai ou não levar um caso à CorteIDH, este deve solicitar aos peticionários a sua opinião ao respeito disto, pois, diante de uma decisão contrária à submissão do caso à corte, da maioria absoluta dos integrantes das vítimas, não pode a CIDH remeter este caso ao tribunal interamericano[84].

A) O procedimento de solução amistosa

Em qualquer fase do procedimento contencioso ante a CIDH, esta se colocará à disposição das partes realizar um acordo de solução amistosa, visto que a solução amistosa é um acordo em que chegam as partes a fim de evitar que a CIDH se pronuncie sobre o mérito do caso. Aqui, as partes negociam as condições em que o Estado deve empreender-se, bem como as reparações devidas às

---

[83]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 45 do Regulamento da CIDH.

[84]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 44.3 do Regulamento da CIDH.

vítimas ou seus familiares que podem ser reconhecimentos públicos de responsabilidade, indenizações pecuniárias e outras formas de reparação (CEJIL, 2012, p.87).

Nesta tentativa de acordo, a CIDH tentará conciliar o litígio, através da celebração de reuniões de trabalho e audiência com os envolvidos. Aliás, diante das assimetrias dos envolvidos – vítimas e Estados – e o interesse que envolve a causa, este acordo é sempre fiscalizado pela CIDH que verifica se não há a perda considerável dos direitos discutidos, por isso, é fundamental que a Comissão observe se essa solução amistosa teve como base o fundado respeito aos Direitos Humanos previstos na CADH e a situação específica das vítimas (RAMOS, 2012, p.213).

Desta forma, caso obtenha a solução amistosa, este órgão elaborará um relatório com os fatos e o acordo alcançado, remetendo-o aos peticionários, aos Estados e ao Secretário-Geral da OEA. Em compensação, caso não haja o cumprimento dos acordos alcançados, as partes podem solicitar à CIDH que siga com o estudo de fundo e encaminhe esse caso à CorteIDH (RAMOS, 2012, p.213).

Por outro lado, se existe uma situação de perigo eminente, há a possibilidade da emissão de medidas cautelares que podem ser concedidas de ofício, ou seja, quando há a realização de visitas locais, após a denúncia, durante o procedimento perante CIDH ou solicitar à CorteIDH que assim o faça.

B) Medidas cautelares

A CIDH pode adotar medidas cautelares de proteção em caso de gravidade e urgência para evitar danos irreparáveis aos peticionários[85]. Neste sentido, solicitará ao Estado demandado – devendo tratar-se sempre de um Estado membro da OEA - que

[85]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 25.2 do Regulamento da CIDH.

adote medidas necessárias para prevenir a violação aos Direitos Humanos alegados.

No momento em que a CIDH recebe uma solicitação de adoção de medidas cautelares, requere ao Estado, informações pertinentes antes de tomar uma decisão. Além disso, faz-se necessário que a CIDH tenha estabelecido sua jurisdição *prima facie* sobre a solicitação - que pode posteriormente ser questionada pelo Estado - , e que tal solicitação contenha elementos que permitam assumir a veracidade dos fatos denunciados e a existência de uma situação de extrema gravidade e urgência que possa causar danos irreparáveis aos peticionários (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.09).

Ademais, os peticionários devem indicar se denunciaram a situação de risco ante as autoridades nacionais ou indicar as razões pelas quais não puderam fazer; identificar individualmente os beneficiários[86], pois tais medidas podem ser de natureza coletiva sempre que o beneficiário ou os beneficiários sejam determinados ou determináveis[87]; e, quando essa solicitação for apresentada por terceiro, o expresso consentimentos dos beneficiários em potencial, salvo em situações em que a ausência deste consentimento seja justificada[88].

Cabe à CIDH considerar as três características que legitimam a adoção de uma medida cautelar, a saber (I) gravidade; a (II) urgência e o (III) dano irreparável da situação ao analisar os escritos trazidos pelas vítimas[89]. A (I) gravidade da situação significa o impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido sobre o eventual efeito de uma decisão pendente em um

---

[86]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 25.6 a).a. do Regulamento da CIDH.

[87]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 25.3 do Regulamento da CIDH.

[88]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 25.6 do Regulamento da CIDH.

[89]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 25.2 do Regulamento da CIDH.

caso ou uma petição ante os órgãos do SIDH. Já a (II) a urgência da situação, relaciona-se com o risco iminente que pode materializar-se em um curto espaço de tempo, requerendo, desta forma, ação preventiva e tutelar. E o (III) dano irreparável que se refere a afetação a direitos que dada a sua natureza, não são suscetíveis de reparação (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2015, p.16).

Analisando tais fatores, a CIDH pode dar efeito ou não à solicitação de medidas cautelares e passar a analisar o mérito da petição, visto que apesar destas medidas terem o importante efeito legal de expor à comunidade internacional a possível ocorrência de um dano irreparável, o acatamento a esta solicitação de urgência não constitui em um pré-julgamento sobre o mérito do caso[90], pois no caso de um acatamento da solicitação e o posterior não cumprimento por parte do Estado que ocasione na macula ao direito da vítima solicitante, a CIDH tem elementos para iniciar um procedimento contencioso, analisar o mérito e, se for o caso, encaminhar esta demanda à CorteIDH.

2.2.1 Procedimento judicial na Corte Interamericana de Direitos Humanos

A fase contenciosa pode ser compreendida em cinco etapas: (1) etapa inicial; (2) etapa oral ou de audiência pública; (3) etapa de escritos de alegações e observações finais; (4) etapa de estudo e emissão de sentenças e (5) etapa de supervisão de cumprimento de sentenças.

A (1) etapa inicial é o momento no qual há a apresentação do caso por parte da CIDH. Com isso, a presidência realiza uma análise preliminar para verificar se os requisitos essenciais de apresentação se encontram presentes, após isso, notifica as partes. Dessa notificação, os peticionários contam com o prazo improrrogável de

[90]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 25.8 do Regulamento da CIDH.

dois meses para o envio do seu escrito de solicitações, argumentos e provas. Da recepção destes escritos, o Estado apresenta a contestação, que é comunicada à CIDH e aos peticionários[91].

Se na contestação, o Estado alegar exceções preliminares, dispõe a CIDH e as supostas vítimas de um prazo de até trinta dias para apresentar suas observações. Caso o Estado reconheça parcial ou totalmente sua responsabilidade, é aberto um prazo para a CIDH e os peticionários também apresentarem suas observações. Depois disso, o presidente da CorteIDH profere uma Resolução de Convocatória à Audiência Pública na qual estabelecerá a data específica para ocorrer a audiência e quem serão os que prestarão a sua declaração durante a sessão[92].

Assim, opcionalmente, é dado início a segunda (2) etapa oral ou de audiência pública. A primeira a falar e expor os fundamentos do relatório é a CIDH, após isso, os peticionários, as testemunhas e os peritos convocados são interrogados pelas partes. Depois, é vez dos representantes dos peticionários e, logo após, o Estado, para que se pronunciem a respeito do mérito do caso. Findo isso, cada um tem a possibilidade de réplica e de tréplica. Conclusas as alegações, a CIDH apresenta suas observações finais e os juízes realizam as perguntas finais às partes[93].

A seguir inicia-se a terceira (3) etapa de escritos e alegações finais, na qual os peticionários e o Estado apresentam por escrito suas alegações finais, e a CIDH, se assim achar necessário, apresenta suas observações finais. Depois de recebida as alegações finais, a CorteIDH pode solicitar diligências probatórias adicionais[94]

Após isso, começa a quarta (4) etapa de estudo e emissão de sentenças, na qual é apresentado um projeto de sentença ao plenário

---

[91]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. San José, artigos 08 e 09.

[92]IDEM, artigos 43 e 50.

[93]IBIDEM, artigo 51.

[94]IBIDEM, artigo 58.

da Corte para a sua consideração pelo juiz relator do caso com o apoio da secretaria do tribunal. Tal projeto passa por uma deliberação entre os juízes que pode durar por vários dias durante um mesmo período de sessões e, inclusive, dada a complexidade da demanda, pode ser suspensa e reiniciada no próximo período de sessões. É mediante esta deliberação que é discutido e aprovado o projeto até chegar nos pontos resolutivos da sentença que são objetos de votação final pelos juízes (OEA, 2015, p.08) e após isso, a sentença é publicada.

Conclusas tais fases, inicia-se, a (5) etapa de supervisão de cumprimento de sentença. Essa fase inicia-se dois anos após a data da sentença e realiza-se por meio da apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a estes relatórios por parte das vítimas (ou de seus representantes), seguido do posicionamento da CIDH que emite observações quanto ao relatório do Estado e das vítimas[95].

Além disso, a CorteIDH pode requerer outras fontes de informação, bem como perícias e outros relatórios que considere oportuno, convocar o Estado, os representantes das vítimas e a CIDH a uma audiência – que vem sendo realizada desde 2007 - na qual determinará o grau de cumprimento e emitirá as resoluções que achar pertinentes. Desde 2010, a Corte vem otimizando tal prática ao realizar audiências relativas a um mesmo Estado, relacionando mais de um caso quando se tratar de medidas de reparação que guardem semelhança temática em si (OEA, 2013).

Aqui é possível perceber uma atuação criativa que a CorteIDH vem exercendo, pois diante da carência de disposições regulamentarias, foi a CorteIDH a partir de suas sentenças, resoluções e relatórios anuais que oportunizou a atual redação do

[95]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. San José, artigo 69.

artigo 69 do seu regulamento[96] que dispõe sobre os trâmites de supervisão de cumprimento de sentença.

Note que assim como a CIDH, a CorteIDH também dispõe de um mecanismo que pode ser acionado em casos de gravidade e extrema urgência denominado de *Medidas Provisórias*.

a) Medidas provisórias

As medidas provisórias, assim como as medidas cautelares, referem-se a possibilidade solicitar medidas em casos de necessidade, urgência e quando exista um risco de dano irreparável à vítima. Nesse sentido, dispõe o regulamento da CorteIDH que quanto aos casos que já lhe foram encaminhados, podem os peticionários apresentar uma solicitação diretamente a este tribunal que este adote medidas provisórias especificamente em relação e esses casos[97] - como o fizeram em Massacre de Mapiripán vs Colômbia (2005); caso Bueno Alves vs Argentina (2007) e no caso González Medina vs República Dominicana-, tendo em vista que, quando se tratar de um caso que ainda não está na CorteIDH, permanecendo ainda na CIDH, só este último órgão que pode solicitar à CorteIDH a adoção de medidas provisórias[98].

---

[96]Artigo 69. Supervisão de cumprimento de sentenças e outras decisões do Tribunal. 1. A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a estes relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes. 2. A Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso que permitam apreciar o cumprimento. Para os mesmos efeitos poderá também requerer as perícias e relatórios que considere oportunos. 3. Quando considere pertinente, o Tribunal poderá convocar o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisar o cumprimento de suas decisões e nesta escutará o parecer da Comissão. 4. Uma vez que o Tribunal conte com a informação pertinente, determinará o estado do cumprimento do decidido e emitirá as resoluções que estime pertinentes. 5. Essas disposições também se aplicam para casos não submetidos pela Comissão (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. San José, artigo 69).

[97]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 27(3) do Regulamento da CORTEIDH.

[98]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 27(5) do Regulamento da CORTEIDH.

Esta faculdade da CorteIDH se encontra regulada na CADH e no regulamento do tribunal[99]. E dada a esta natureza convencional, a CorteIDH entende que tais medidas são vinculantes para os Estados Partes da CADH (CORTEIDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Peru, 2000), aliás, este tribunal reconheceu ainda que somente tem competência para outorgar medidas provisórias unicamente em relação aos Estados que tenha ratificado este tratado e reconhecido a sua jurisdição contenciosa (CORTEIDH, Caso del Periódico "La Nación" vs. Costa Rica, 2001, considerando primeiro).

Conforme disposto na CADH[100] e no regulamento deste tribunal[101], a outorga a medidas provisórias se encontra reservado para os casos nos quais a CorteIDH encontrou presente os seguintes requisitos, a saber: (I) a existência de uma situação de extrema gravidade e urgência; (II) que o resultado da situação possa ocasionar em um dano irreparável às vítimas.

Além destes requisitos, a CorteIDH estabeleceu ao longo da sua jurisprudência o requisito da demonstração da existência de uma presunção de veracidade razoável quanto os fatos alegados sobre a situação grave e urgente representam um risco irreparável para os beneficiários (CORTEIDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru, 2004, considerando décimo sexto) e rechaçou o requisito de que a medida provisória seria somente solicitada para proteger direitos fundamentais como a vida ou a integridade pessoal (CORTEIDH, Prólogo del Presidente de Derechos Humanos, par.21), pois a CorteIDH entendeu que estas medidas urgentes também servem para proteger outro tipo de direito como o direito à liberdade de expressão (CORTEIDH, Caso del Periódico "La Nación" vs. Costa Rica, 2001).

---

[99]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artigo 27 do Regulamento da CORTEIDH E 63.2 DA CADH.

[100]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artículo 63(2) da CADH

[101]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Artículo 27 (1) do regulamento da CORTEIDH.

Atualmente, as medidas provisórias ocupam uma parte muito importante na função contenciosa da CorteIDH e em suas relações com a CIDH. Até a data do fechamento deste trabalho, este tribunal já tramitou mais de 120 medidas provisórias, e com exceção de alguns poucos casos – como foi o Caso Hilaire vs Trinidad e Tobago, que se refere a uma execução de um condenado a pena de norte-, as medidas provisórias adotadas pela CorteIDH tem sido muito efetivas para garantir o respeito aos Direitos Humanos das pessoas que se encontravam em riscos de serem afetados de forma irreversível (CORTEIDH, Caso James y otros vs.Trinidad y Tobago, 2000).

Referências

BORGES, Nadine. **Damião Ximenes:** Primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos.** Estudios Constitucionales, a. 12, n. 1, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Human Rights Law.** Strasbourg. 2012.

CEJIL, Centro por la justicia y el Derecho Internacional. **Aportes para el proceso de selección de miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.** Washington D.C., 2005.

_____. **La protección de los Derechos Humanos em el Sistema Interamericano: Guía para defensores y defensoras de Derechos Humanos.** 2ª Edição. CEJIL/Buenos Aires, Argentina. 2012.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2013.** Washington D.C., 2014.

_____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1997.** Washington, D.C., 1998.

_____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1999.** Washington, D.C., 2000.

_____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2002.** Washington, D.C., 2003.

_____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2014.** Washington, D.C., 2015.

CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** Washington, D.C., 2009.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Asunto Viviana Gallardo y Otras.** No. 101/81, Serie A No. G, decisão de 13 de novembro de 1981.

_____. **Asunto James y otros respecto Trinidad y Tobago.** Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.

_____. **Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs México.** Exceções Preliminares. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C Nº 113.

_____. **Caso Baena Ricardo y otros.** Exceções Preliminares. Sentença de 18 de novembro de 1999. Série C Nº 61.

_____. **Caso Blake vs Guatemala.** Exceções preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C Nº 27.

_____. **Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 164.

_____. **Caso Cantos vs. Argentina.** Exceções Preliminares. Sentença de 7 de setembro de 2001. Série C Nº 85.

_____. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguai.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C Nº 125.

_____. **Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.** Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº63.

_____. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri respecto Perú.** Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2004.

_____. **Caso del Periódico "La Nación".** Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001.

_____. **Caso del Tribunal Constitucional respecto Perú.** Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de agosto de 2000.

_____. **Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs Honduras.** Mérito. Sentença de 15 de março de 1989. Série C Nº 6

_____. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua.** Exceções Preliminares. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C Nº 21.

_____. **Caso Godínez Cruz vs Honduras.** Mérito. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C Nº 5.

_____. **Caso Las Palmeras vs Colombia.** Exceções Preliminares. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C Nº 67.

_____. **Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras.** Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4.

_____. **Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982.** 1982.

_____. **Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997**.1997.

_____. **Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de setiembre de 2003**. 2003.

_____. **Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982.** 1982.

_____. **Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009**. 2009.

_____. **Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de janeiro de 1984**. 1984.

_____. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** San José, Costa Rica, 2000.

_____. **Relatório Anual de 2012.** San José, Costa Rica, 2013.

_____. **Relatório Anual de 2013.** San José, Costa Rica, 2014.

_____. **Relatório Anual de 2014.** San José, Costa Rica, 2015.

DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo. **Direito e desenvolvimento.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2014.

GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GOLDMAN, Robert K. Historia y Acción: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. In: VELASCO, Ana Covarrubias e NIETO, Daniel Ortega (Org). **Protección Internacional de los Derechos Humanos, um reto em el Siglo XXI.** Centro de Estudios Internacionales, México. 2007.

GONZÁLEZ, Felipe. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y outros aspectos. In: **CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. Anuário de Derechos Humanos.** Universidad de Chile, Chile. 2009.

MAUÉS, Antonio Moreira. O direito à vida na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. Revista do Ministério Público do Estado do Pará.** Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, a. 2, v. 2. Belém: AVISI – Agência de Comunicação Ltda, 2007.

OEA, ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Bogotá, Colômbia, 1948.

_____. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** La Paz, Bolívia, 1979.

_____. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** La Paz, Bolívia, 1979.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** San José, Costa Rica, 1969.

OSPINA, Felipe Arias; VILLAREAL, Juliana Galindo. El sistema interamericano de derechos humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres. **Manual Protección Multinivel de Derechos Humanos.** Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **Jurisdiccion y competencia en las peticiones individuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Red Académica de Derechos Humanos. American University Washington College of Law. Washington D.C., 2015.

SANDIFER, Duward V. **Human Rights in the Inter-American System.** Howard Law Journal. Vol. 2, número 508, 1965.

STEINER, Henry J. e AUSTIN, Phillip. **International Human Rights in Context:** law, politics, morals. 2ª Edição, Oxford University Press. Oxford, 2000.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **Sistema Interamericano de direitos humanos:** pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. 1ª Edição. Editora Appris. Curitiba. 2014. p.137.

VENTURA ROBLES, Manuel E. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.** Ano 14, Vol. 14, nº14. 2014.

3

As leis de anistia nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Catarina Chaves Costa

Entre as décadas de 1960 a 1990, os países da América Latina enfrentaram regimes de governo ditatoriais e autoritários, marcados por rupturas constitucionais e por graves violações de direitos humanos. Tais regimes surgiram a partir de golpes de Estado instaurados pelas forças militares que, influenciadas pela polarização política existente durante a Guerra Fria, atuaram em prol da segurança nacional, da defesa da cultura ocidental e da manutenção do poder.

A proximidade geográfica dos países latino-americanos, em conjunto com os constantes cruzamentos históricos, fez com que os regimes autoritários adotassem características semelhantes. O totalitarismo se manifestou de maneira regional, recorrendo-se a padrões sistemáticos similares e a métodos de repressão comuns (QUINALHA, 2013, p.18).

Segundo Renan Honório Quinalha, apesar das particularidades existentes em cada país, verificou-se uma transnacionalidade no que diz respeito aos métodos adotados pelos regimes antidemocráticos (QUINALHA, 2013, p.19). A Operação Condor, que consistia na aliança que uniu as forças de segurança e serviços de inteligência das ditaduras dos países do Cone Sul, seria um dos principais exemplos dessa influência interestatal que atuou em países como Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia (CORTEIDH, Caso Goiburú e outros vs. Paraguai, 2009, par.61.6).

O principal motivo para essa afinidade entre os governos é o fato de que o apoio ideológico dos regimes ditatoriais dos países latino-americanos se baseava, principalmente, na doutrina de segurança nacional, que passou a identificar os "movimentos de esquerda" como inimigos comuns do Estado. Dessa forma, verificou-se, em diversos países, a adoção de práticas semelhantes e de métodos parecidos na luta e na repressão de atividades, consideradas pelos governos, como subversivas.

As chamadas operações contra insurgência começaram a fazer parte do contexto antidemocrático dos Estados. Essas operações tinham como alvos principais as pessoas contrárias ao regime de governo que, em sua maioria, consistiam em pessoas pertencentes a partidos políticos de oposição, jornalistas, estudantes, professores e membros sindicalistas. As práticas mais comuns a serem realizadas contra essa população compreendiam detenções arbitrárias, torturas, execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados.

Com o fim das ditaduras e o retorno ao modelo de governo democrático, observou-se que os impactos dos conflitos internos resultaram em diversos problemas jurídicos, políticos, sociais e econômicos. Os governos pós-ditadura começaram então a buscar meios efetivos para a solução desses problemas, visando sempre legitimar e consolidar a democracia fortemente abalada pelos anos anteriores.

Apesar das diferentes soluções adotadas por esses países, todos eles se depararam com a mesma dificuldade no que tange a busca da justiça e a responsabilização dos agentes pelas violações ocorridas. Embora os Estados tenham, de maneira formal, posto fim aos seus governos ditatoriais, muitos setores de destaque mantiveram certa cota de poder, impossibilitando que tais instituições fossem responsabilizadas pelos atos cometidos. Junto a isso, a promulgação de diversas Leis de Anistia, entendidas como as leis que impedem a investigação, o julgamento e a sanção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos (CANTON, 2011,

p.267), acabaram por obstruir a justiça e impedir as investigações e soluções dos casos.

No Brasil, a Lei de Anistia (Lei 6.683/79) foi promulgada pelo presidente João Batista Figueiredo, após grande mobilização social, em 1979, durante o regime militar. No seu artigo primeiro, a lei concede "anistia a todos que cometeram crimes políticos ou crimes conexos a estes", incluindo no rol de anistiados os militares e membros dos Poderes Legislativo e Judiciário do país. Do mesmo modo, no Chile, a Lei de Anistia foi promulgada durante o período ditatorial e pelo próprio governo autoritário. Ela foi decretada em 1978 durante o regime de Augusto Pinochet, com o intuito de evitar que aqueles que cometeram violações de direitos humanos fossem levados ao julgamento processual.

No Uruguai, a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado foi aprovada logo após o regime ditatorial. A lei foi objeto de um plebiscito onde, após obter a aprovação de 58% da população, teve a sua legitimidade reconhecida pelo governo democrático. Já no Peru, houve a declaração de duas Leis de Anistia com o objetivo de anistiar os integrantes da polícia militar e civil pelo cometimento de crimes até a data da promulgação dessas leis, o que dificultou a sanção dos responsáveis por violações de direitos humanos. Por esse motivo, o Peru é atualmente o Estado com o maior número de casos perante o Sistema Interamericano relacionados a essa matéria.

Na Guatemala e em El Salvador, as Leis de Anistia foram decretadas com o principal propósito de se obter a paz após o longo período de conflitos internos. Na Guatemala, a Lei de Reconciliação Nacional, de 27 de dezembro de 1996, decretou a extinção total da responsabilidade dos participantes do conflito, tendo em vista que a obtenção da paz consistia em um interesse nacional que deveria ser alcançada. Em El Salvador, a Organização das Nações Unidas (ONU) teve um papel fundamental para o término da guerra civil instaurada no país, a partir da realização de acordos de paz entre as partes conflitantes. Ao contrário das recomendações feitas pela ONU, o Estado de El Salvador aprovou, em 1993, a Lei de Anistia

Geral para a Consolidação da Paz que teve como finalidade conceder uma anistia ampla, absoluta e incondicional a todas as pessoas que participaram de crimes políticos ou crimes da mesma natureza durante o período (CANTON, 2011, p.268).

Em todos esses casos, a promulgação dessas leis gerou um grande debate, a nível nacional e internacional, em relação a sua legalidade. Para os defensores da norma, as Leis de Anistia eram necessárias para permitir a pacificação e a reconciliação nacional e que, se não aprovadas, estaria em sério risco a continuidade do sistema democrático e o alcance da paz duradoura. Por outro lado, as vítimas, seus familiares e as organizações de direitos humanos, sustentavam que a democracia tinha a justiça como um dos seus fundamentos principais, e a não resolução das transgressões legais acabaria por debilitar o novo governo e perpetuar os ideais e fundamentos do governo anterior (CANTON, 2011, p.266).

Diante desse impasse, muitos casos de violações de direitos humanos acabaram não sendo examinados ou concluídos. Percebendo que a nível nacional não seria possível atingir um resultado satisfatório, os familiares das vítimas passaram a procurar as cortes internacionais em busca de justiça e reparação.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício da sua função contenciosa, já teve a oportunidade de julgar 20 casos envolvendo a análise das Leis de Anistia dos países latino-americanos. A primeira manifestação da CorteIDH acerca da matéria ocorreu em 27 de novembro de 1998, na sentença de reparações do caso *Castillo Páez vs. Peru*, que trata sobre o sequestro e posterior desaparecimento forçado do senhor Ernesto Rafael Castillo Páez por parte da Polícia Nacional, que resultou na condenação do Peru pela violação dos direitos à vida, à liberdade e à integridade pessoal.

Neste caso, o tribunal argumentou que as Leis de Anistia dificultam as investigações e o acesso à justiça, e consequentemente prejudicam as reparações das vítimas, fazendo com que o Estado descumpra com o seu dever de investigar violações de direitos

humanos e de prevenir a impunidade (CORTEIDH, Caso Castillo Páez vs. Peru, 1998, par.105-107).

No mesmo ano, no julgamento sobre as reparações do caso *Loayza Tamayo vs. Peru*, referente a privação ilegal de liberdade e tortura sofrida pela Sra. Tamayo, no qual o Peru foi condenado pela violação dos direitos à liberdade e integridade pessoal, a CorteIDH veio ressaltar que os Estados estão impedidos de adotar disposições do direito interno, tais como as Leis de Anistia, com vista a impedir o cumprimento de suas obrigações internacionais para a responsabilização dos autores de violações de direitos humanos (CORTEIDH, Caso Loayza Tamayo vs. Peru, 1998, par.168).

Somente em 14 de março de 2001, através do julgamento do caso *Barrios Altos vs. Peru,* é que o CorteIDH aprofundou a sua análise quanto a legitimidade e validade das Leis de Anistia, estabelecendo em um estágio inicial as definições e proibições a respeito do assunto.

O caso *Barrios Altos* refere-se à responsabilidade do Estado do Peru pela execução de 15 pessoas no dia 3 de novembro de 1991, em Barrios Altos, nos arredores da cidade de Lima. As investigações judiciais mostraram que os envolvidos no caso trabalhavam para a inteligência militar e eram membros do exército peruano, fazendo parte do esquadrão de eliminação chamado de *Grupo Colina*, que tinha como propósito a realização de diversas ações antissubversivas. O objetivo principal do ataque era atuar como represália às atividades desenvolvidas pelo grupo *Sendero Luminoso*, considerado pelo governo peruano e pela comunidade internacional como um grupo terrorista (CORTEIDH, Caso Barrios Altos vs. Peru, 2001, par.1).

Em razão da adoção da *Lei nº 26.479*, o Estado do Peru não veio a realizar qualquer tipo de procedimento com a intenção de julgar e punir os responsáveis pelos assassinatos. A lei excluiu a responsabilidade de militares, policiais e civis que cometeram ou participaram de violações de direitos humanos entre os anos de 1980 e 1995. Como consequência, as investigações judiciais do caso

foram arquivadas resultando na irresponsabilidade de todos os agentes do Estado que participaram do ocorrido (CORTEIDH, Caso Barrios Altos vs. Peru, 2001, par.2).

A CorteIDH, ao analisar o caso, estabeleceu que as disposições de anistia, e outras excludentes de responsabilidades semelhantes, como a prescrição, são inadmissíveis quando se tem como objetivo impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos (CORTEIDH, Caso Barrios Altos vs. Peru, 2001, par.41). Por esse motivo, as Leis de Anistia seriam incompatíveis com a Convenção Americana e resultariam em um descumprimento das obrigações contidas nos artigos 1 e 2 do tratado, assim, os Estado teriam o dever de tomar todas as providências necessárias para que ninguém fosse privado da proteção judicial, sendo indispensável a adequação do direito interno as normas internacionais (CORTEIDH, Caso Barrios Altos vs. Peru, 2001, par.42).

As Leis de Anistia conduziriam à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, uma vez que esse tipo de norma impediria que os responsáveis por violações de direitos humanos fossem identificados e sancionados, não possibilitando assim que as vítimas e seus familiares conhecessem a verdade e recebessem a reparação devida (CORTEIDH, Caso Barrios Altos vs. Peru, 2001, par.43). Portanto, em decorrência dessa incompatibilidade, as Leis de Anistia careceriam de efeito e validade jurídica, devendo o Peru, tal como estabelecido nas medidas de reparação, dar aplicação ao disposto nesta sentença sobre o sentido e alcance das Leis de Anistia.

No seu voto concorrente, o juiz Cançado Trindade acrescentou ainda que a legalidade das Leis de Anistia no âmbito do direito interno estaria em desacordo com as normativas do Direito Internacional. Segundo o juiz, nem tudo que fosse considerado legal no ordenamento jurídico interno também o seria a nível externo. Assim, ainda que a criação das Leis de Anistia tenha ocorrido de acordo com as leis nacionais, a sua validade dependeria das leis

internacionais (CORTEIDH, Caso Barrios Altos vs. Peru, 2001, Voto Concorrente do Juiz A.A. Cançado Trindade, par.6).

Após essa decisão, a CorteIDH veio a julgar mais cinco casos envolvendo a matéria, são eles: o caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala,* de 2003, referente ao assassinato da Sra. Chang por agentes militares; o caso *19 Comerciantes vs. Colômbia,* de 2004, sobre o desaparecimento forçado de um grupo de comerciantes por parte de paramilitares; o caso *Carpio Nicolle e outros vs. Guatemala,* também de 2004, que trata de execuções extrajudiciais de diversas vítimas no país; o caso *Comunidade Moiwana vs. Suriname*, de 2005, referente aos maus tratos e a morte de membros da comunidade indígena por agentes militares; e por fim, o caso *Baldeón García vs. Peru,* de 2006, que refere-se a tortura e morte sofrida pelo Sr.García também em virtude de agentes militares.

Em todos eles a CorteIDH se conteve em analisar superficialmente a questão das Leis de Anistia, manifestando que o estabelecimento de excludentes de responsabilidade são inadmissíveis já que as violações contrapõem o Direito Internacional (CORTEIDH, Caso da Comunidade Moiwana vs. Surinam, 2005, par.206). Desse modo o tribunal apenas repetiu o parágrafo 41 da sentença do caso *Barrios Altos,* sem com isso acrescentar nenhuma novidade a sua jurisprudência.

Apenas em 2006, ao realizar o julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (segundo dos três casos sobre Leis de Anistia julgados neste ano), é que a CorteIDH veio a ampliar o seu entendimento sobre o assunto. De acordo com os fatos desse caso, em 11 de setembro de 1973, adveio no Chile um regime militar que derrubou o Governo do Presidente Salvador Allende e assumiu o controle das instituições estatais. A partir de então, a repressão generalizada contra as pessoas consideradas pelo regime como opositoras operou como política de Estado. A repressão se caracterizava por uma prática massiva e sistemática de fuzilamentos, execuções sumárias, torturas, privações de liberdade, desaparecimentos forçados e demais violações de direitos humanos

cometidas por agentes do Estado (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.82.3 – 82.7).

Em 18 de abril de 1978, o governo do Chile emitiu o *Decreto-Lei nº 2.191*, mediante o qual concedeu anistia a todos que, em qualidade de autores ou cúmplices, tenham incorrido em fatos delituosos durante a vigência do Estado de Sítio, compreendido entre 1973 a 1978. O caso *Almonacid Arellano*, está inserido dentro desse contexto, e refere-se à responsabilidade do Estado chileno pela falta de investigação e punição dos responsáveis pela execução extrajudicial do senhor Luís Alfredo Almonacid Arellano, em decorrência da aplicação desse decreto (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.82.8 – 82.10).

No seu julgamento de mérito, a CorteIDH reiterou os fundamentos apresentados anteriormente e inovou o seu entendimento acerca da matéria ao acrescentar que, além da impossibilidade de adotar dispositivos que impedem a persecução da justiça por parte das vítimas, haveria ainda uma proibição, proveniente das normas do Direito Internacional, de anistiar crimes de lesa-humanidade.

Referente a este argumento, a CorteIDH entendeu que para o Direito Internacional[1], tais crimes seriam, em si mesmo, uma grave violação aos direitos humanos, e seriam considerados sérios atos de violência, pois provocariam danos ao ser humano ao atingir sua vida, dignidade, liberdade e outros direitos que lhe são fundamentais. Em relação a isso, os Estados, tal como sustentado pelo artigo 1.1 da CADH, teriam o dever de prevenir, investigar e punir tais violações, procurando, sempre que possível, o restabelecimento do direito violado. A atuação estatal de forma a permitir, através da aplicação de Leis de Anistia, a impunidade e a

[1] Convenção de Haia sobre as Leis e Costumes da Guerra Terrestre de 1907 (Convenção IV); artigo 6.c do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 194; artigo 5º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia de 1993; artigo 3º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994; artigo 2º do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa; artigo 3º comum as Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II de 1949.

não reparação pelos crimes ocorridos impediria o cumprimento das obrigações indicadas nesse dispositivo (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.110).

Demais disso, a simples existência da norma seria suficiente para que o Estado fosse responsabilizado, uma vez que a obrigação imposta pelo artigo 2 da CADH estabelece a supressão de todas as normas violadoras às garantias previstas no documento. Para que houvesse essa observância, não seria suficiente que o Decreto-Lei, no caso do Chile, não estivesse mais sendo aplicado pelo Poder Judiciário já que a simples vigência da lei permitiria que ela fosse aplicada em qualquer momento posterior (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.121).

Segundo a CorteIDH, ainda que o Poder Legislativo falhasse na sua tarefa de suprimir as leis contrárias a Convenção Americana, o Poder Judiciário permaneceria vinculado ao dever de garantia estabelecido no artigo 1.1 e, consequentemente, teria a obrigação de se abster da aplicação de qualquer normativa contrária ao documento (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.123).

Isso porque quando há a ratificação de um tratado internacional por parte do Estado, os juízes, como componente do aparato estatal, também estão sujeitos a ele, o que os obriga a assegurar que os efeitos desse documento sejam plenamente garantidos. No que tange especificamente a Convenção Americana, o Poder Judiciário não deve levar em conta somente o tratado, como também a interpretação feita pela CorteIDH no julgamento de casos anteriores (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.124).

Ao analisar o conteúdo do Decreto-Lei, a CorteIDH concluiu que essa norma permitia a manutenção da impunidade e o desamparo das vítimas, o que seria manifestamente incompatível com a natureza e essência da CADH e com a jurisprudência desenvolvida até então. Por afetar direitos consagrados na Convenção, a Lei de Anistia chilena, por si só, consistiria em uma

violação ao tratado e acarretaria na responsabilidade do Estado (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.119).

Assim, diferentemente do estabelecido no caso *Barrios Altos,* onde estipulou-se apenas que o Peru teria que dar aplicação a sentença sobre o sentido e alcance das Leis de Anistia, a CorteIDH determinou aqui que os juízes deveriam exercer um controle de convencionalidade, entre as normas de direito interno e a própria Convenção Americana, que resultasse na não aplicação das Leis de Anistia de maneira geral (CORTEIDH, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 2006, par.124).

Dessa forma, observa-se uma inovação por parte da CorteIDH em relação a sentença anterior, já que nesta ela passa a exigir a efetiva atuação do Estado, através do controle de convencionalidade, para a adequação das Leis de Anistia. Nas medidas de reparação, foi-se estipulado que o Estado teria que garantir que a norma não continuasse a representar um obstáculo para a investigação e julgamento de casos envolvendo graves violações de direitos humanos, devendo este adotar todas as medidas legislativas, administrativas e judiciárias que julgassem necessárias para o alcance desse fim.

Nesse mesmo ano, a CorteIDH julgou o caso *La Cantuta vs. Peru,* que diz respeito ao sequestro de professores e estudantes da Universidade Nacional de Educação *"Enrique Guzmán y Valle"* em 18 de julho de 1992, praticado por membros do exército peruano e não investigado em decorrência da aplicação da Lei de Anistia. Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), os fatos do caso estariam relacionados a existência de uma estrutura de poder organizada, marcada por um padrão de conduta específico para a eliminação de supostos participantes de organizações subversivas (CORTEIDH, Caso La Cantuta vs. Peru, 2006, par.80).

Na sentença do caso, a CorteIDH confirmou a aplicação geral do critério adotado no caso *Barrios Altos,* e verificou que, dentro do ordenamento jurídico peruano, já existiam normas que

regulamentavam o efeito e a incorporação das decisões do tribunal internacional como sendo diretamente aplicáveis e executáveis (CORTEIDH, Caso La Cantuta vs. Peru, 2006, par.183 e 186). Assim, as decisões da CorteIDH teriam efeitos imediatos e vinculantes, e logo, impossibilitariam que as Leis de Anistia continuassem a ser utilizadas no âmbito interno.

No que tange a obrigação estabelecida no artigo 2 da Convenção Americana – obrigação esta que determina a supressão de leis internas que se encontram em desconformidade com as disposições da CADH – ficou definido, no voto do juiz Sérgio García Ramírez, que o meio pelo qual os Estados iriam suprimir as normas dessa natureza ficariam a critério de cada país, estando os mesmos livres para agir sem que fosse preciso esperar uma decisão da CorteIDH (CORTEIDH, Caso La Cantuta vs. Peru, 2006, Voto do Juiz Sergio García Ramírez, par.4). Essa indicação veio para complementar a sentença do caso *Almonacid Arellano,* que determinou a realização do controle de convencionalidade sem estabelecer o modo como tal ato deveria ser feito. Assim, a partir da sentença do caso *La Cantuta,* os Estados possuiriam autonomia para realizar, desde logo, a adequação do seu direito interno com as normativas previstas no tratado.

É importante ressaltar que a CorteIDH já havia julgado em 2001, no caso *Barrios Altos*, que a Lei de Anistia adotada pelo Estado peruano era incompatível com a Convenção Americana, tendo estabelecido nas reparações a necessidade de que o Estado viesse a dar aplicação ao disposto na sentença sobre o sentido e alcance dessa lei. Na resolução de supervisão de cumprimento de sentença de 22 de setembro de 2005, a CorteIDH constatou que o Peru já teria adotado medidas pertinentes para suprimir os efeitos gerados por essa lei, e que por isso, teria cumprido totalmente com essa medida de reparação (CORTEIDH, Caso La Cantuta vs. Peru, 2006, par.187).

Mesmo assim, apesar do reconhecimento de que o Peru já teria dado cumprimento à essa medida de reparação, o Estado foi responsabilizado pela CorteIDH uma vez que, durante o período em

que as Leis de Anistia ficaram vigente no país, as mesmas foram aplicadas no presente caso e consistiram em um obstáculo para as investigações e para a solução da demanda (CORTEIDH, Caso La Cantuta vs. Peru, 2006, par.189). Desse modo, a CorteIDH passou a entender que a revogação posterior da Lei de Anistia não impediria que um Estado viesse a ser responsabilizado pelas consequências causadas pela anterior vigência da lei.

Tendo em vista que a CorteIDH já tinha manifestado o cumprimento pelo Peru da obrigação referente as Leis de Anistia, a mesma não veio a repetir, nas medidas de reparação, a necessidade do Estado em suprimir tais normas. O tribunal determinou, somente, que o Peru viesse a realizar imediatamente as devidas diligências para finalizar as investigações e os processos penais em andamento, acrescentando a observação de que não seria permitido a reaplicação das Leis de Anistia.

Em seguida, em 2009, a CorteIDH julgou mais dois casos envolvendo a matéria. O caso *Anzualdo Castro vs. Peru,* primeiro a ser analisado, não trouxe nenhuma novidade em relação a jurisprudência já estabelecida, em especial, contra o Peru. Nas reparações, a CorteIDH determinou de maneira geral o dever do Estado de não adotar nenhuma lei de direito interno para subtrair-se da obrigação de investigar as violações relatadas, entretanto o tribunal não veio a individualizar esse compromisso estabelecendo imposições especiais relacionadas as Leis de Anistia.

Somente no julgamento do caso *Massacres de Las Dos Erres vs. Guatemala,* é que o Tribunal veio acrescentar novas informações a respeito do tema. Neste caso, que trata da falta de investigação, julgamento e sanção dos responsáveis pelo massacre de 251 habitantes da comunidade Las Dos Erres - em dezembro de 1982 - por parte das forças armadas do país, verificou-se um atraso injustificado no processamento em decorrência do uso permitido e indiscriminado de recursos judiciais com o objetivo de anistiar os perpetradores do crime (CORTEIDH, Caso Massacres de Las dos Erres vs. Guatemala, 2009, par.2).

Segundo a CorteIDH, o atraso foi intensificado pela demora do Estado da Guatemala em decidir acerca da aplicação ou não da *Lei de Reconciliação Nacional,* o que acabou criando no país uma situação de insegurança jurídica. Em virtude disso, o tribunal considerou que a interposição de recursos com efeitos dilatórios, prejudicam os casos relacionados a justiça de transição e dificultam a persecução da justiça por partes das vítimas, além de agravar as consequências resultantes das Leis de Anistia (CORTEIDH, Caso Massacres de Las dos Erres vs. Guatemala, 2009, par.124, 126 e 127).

O diferencial dessa sentença, então, consistiria no entendimento da CorteIDH de que a falta de adoção de medidas práticas e normativas efetivas, além da utilização de recursos com consequências moratórias, provocariam uma falta de vontade e desinteresse nas autoridades judiciárias para realizar o processamento e julgamento do caso, fazendo com que o sistema judiciário nacional fosse indiferente à impunidade do país (CORTEIDH, Caso Massacres de Las dos Erres vs. Guatemala, 2009, par.135 e 152).

Por isso, ficou estabelecido nas medidas de reparação, que o Estado, além de proceder com as investigações do caso sem maior dilação e de forma rápida e efetiva, deveria adotar medidas pertinentes para reformar a *Lei de Amparo, Exposição Pessoal e Constitucional da Guatemala*, de modo a evitar que a mesma continuasse a atrasar o julgamento sobre a possível inconstitucionalidade da Lei de Anistia do país.

Outro julgado importante para a análise da matéria, é o caso *Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* de 2010. O presente caso refere-se à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre os anos de 1972 e 1975. As vítimas, em sua maioria membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB), estavam supostamente relacionadas ao movimento de resistência intitulado "*Guerrilha do Araguaia",* que tinha como finalidade a realização de atos de resistência e oposição aos militares e a ditadura militar

(CORTEIDH, Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil, 2010, par.88-90).

Em virtude da *Lei nº 6.683/79*, o Brasil não veio a investigar, julgar ou sancionar os responsáveis por tais atos. A lei, também denominada como *"Lei de Anistia"*, perdoou todos os que cometeram crimes políticos, ou crimes relacionados a eles, durante o período da ditadura militar; o que, consequentemente, acabou resultando na impunidade de todos os agentes do Estado que cometeram graves violações de direitos humanos (CORTEIDH, Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil, 2010, par.91-93).

Um aspecto interessante no caso brasileiro é que o julgamento na CorteIDH ocorreu quase 1 mês após o julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal, em 29 de abril de 2010. A demanda, proposta pelo Conselho Federal da OAB, solicitava a exclusão dos agentes militares das consequências proporcionadas pela Lei de Anistia brasileira a partir de uma interpretação conforme a Constituição.

Segundo a OAB, a norma não teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 tendo em vista que o artigo 5º XLIII estabelece que o crime de tortura não pode vir a ser anistiado (VENTURA, 2009, p.198). Apesar dessa argumentação, a demanda foi julgada improcedente pelo STF que veio a considerar a lei como sendo constitucional.

Na condição de relator, o Ministro Eros Grau veio a expressar que a Lei de Anistia brasileira se caracterizava como sendo uma lei-medida e não uma lei-norma. Nessa condição, seria necessário analisar, junto ao seu texto, o contexto histórico e político da época a qual a lei foi editada e as circunstâncias que levaram a sua promulgação (ADPF 153, pág.45). Segundo o Ministro, a Lei de Anistia seria fruto de um acordo político que visava a transição de um regime ditatorial para um regime democrático, e que por causa disso deveria ser considerada válida (ADPF 153, pág.57).

Além do mais, o mesmo veio a rejeitar a aplicação de instrumentos normativos internacionais como a Convenção sobre

Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e a própria Convenção Americana, por considerar que tais instrumentos só "adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização" (ADPF 153, Voto do Relator Ministro Eros Grau, pág.56). Como a época da promulgação da lei o Brasil não tinha reconhecido a CorteIDH ou a citada convenção, seus efeitos e precedentes não poderiam ser aplicados para a análise da constitucionalidade da lei.

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, veio a reconhecer a declaração da CorteIDH sobre a incompatibilidade das Leis de Anistia com a CADH. Entretanto, o mesmo ressaltou que, diferentemente dos julgamentos anteriores, o caso brasileiro está relacionado com uma lei de anistia de caráter bilateral, onde se beneficiaria não apenas os agentes militares, mas todos aqueles que vieram a cometer algum tipo de crime político. Desse modo, por não se tratar de uma lei de "auto anistia", os precedentes da CorteIDH não poderiam ser utilizados, e a lei brasileira poderia ser considerada constitucional (ADPF 153, Voto do Ministro Celso de Mello, pág.26 e 27).

Na sentença contra o Estado brasileiro, a CorteIDH repetiu o entendimento anterior de que as Leis de Anistia carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação e punição dos responsáveis. O tribunal acrescentou ainda que essa obrigação de investigar adquire importância particular em virtude da gravidade dos crimes cometidos, especialmente quando se está tratando de desaparecimento forçado – tal como no presente caso – no qual o dever de investigar e punir os responsáveis já teria o caráter de *jus cogens*[2] (CORTEIDH, Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil, 2010, par.137), segundo o preâmbulo da

[2] Conjunto de normas internacionais costumeiras que tutelam interesses da Comunidade Internacional, a qual todos os Estados estão vinculados, não podendo ser derrogadas por outros atos jurídicos, e cuja a violação acarreta em um ato ilícito *erga omnes* (BAPTISTA, 1997, pág.21).

Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas[3]. Dessa forma, as Leis de Anistia afetariam o rol de direitos inderrogáveis de forma continuada e ensejariam aos Estados o dever de fazer cessar a situação violadora com a derrogação da lei.

A antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU, atualmente Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, destacou que a responsabilização por graves violações de direitos humanos além de ser fundamental para a reparação eficaz das vítimas é de extrema importância dentro do contexto de justiça de transição (CORTEIDH, Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil, 2010, par.143). Ao invés de contribuir para o processo de transição, as Leis de Anistia fomentariam uma situação de impunidade que poderia comprometer a recém instaurada ordem democrática e permitiria novas violações de direitos humanos.

Destaca-se ainda que, nesse caso a CorteIDH invocou pela primeira vez em sentença de mérito envolvendo Leis de Anistia, o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, para alegar que os Estados, de maneira geral, não poderiam, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais voluntariamente contraídas. As obrigações presentes na Convenção vinculariam os Estados partes, fazendo com que todos os seus poderes, órgãos e agentes devam garantir o seu cumprimento dentro da jurisdição interna. Assim, o Poder Judiciário estaria obrigado internacionalmente a exercer um controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana (CORTEIDH, Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil, 2010, par.176 e 177).

Logo após, no ano de 2011, a Corte Interamericana julgou o caso *Gelman vs. Uruguai*, sendo esta a primeira demanda interposta

---

[3] CONSIDERANDO que o desaparecimento forçado de pessoas viola múltiplos direitos essenciais da pessoa humana, de caráter irrevogável, tal como estão consagrados na Convenção sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoa, preâmbulo, 1994).

contra o Estado uruguaio. Tal caso refere-se ao desaparecimento forçado da sra. María Claudia Gelman no final de 1976, na Argentina, quando a mesma se encontrava nos últimos meses da gravidez. Acredita-se que a sra. Gelman tenha sido transferida para o Uruguai, onde teria tido a sua filha que foi entregue, posteriormente, a uma família uruguaia

Os aspectos desse caso estariam relacionados a *"Operação Condor"* e teriam sido cometidos por agentes da Argentina e do Uruguai. Como consequência da *Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado*, promulgada em 1986, até a data do julgamento não se conhecia o paradeiro de María Claudia e nem menos as circunstâncias nas quais ocorreu o seu desaparecimento, uma vez que os fatos do caso não chegaram a ser investigados (CORTEIDH, Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, par.2).

É interessante observar que após a promulgação da lei, o Supremo Tribunal de Justiça do Uruguai foi provocado pelos familiares das vítimas e desaparecidos a julgar a constitucionalidade e vigência da norma. Na sentença proferida pelo tribunal em 1988, essa constitucionalidade foi confirmada por maioria de 3 votos a dois, sendo que, de acordo com a lei uruguaia, essa decisão possuía efeitos vinculantes somente para esse caso (CORTEIDH, Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, par.145-146).

Em 16 de abril de 1989, a Comissão Nacional Pró-Referendo Contra a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, após colher assinaturas de aproximadamente 630.000 eleitores, conseguiu que o Estado realizasse um plebiscito para verificar a rejeição ou aprovação da lei por parte da população uruguaia. No referendo, cerca de 57% dos eleitores reconheceram a legitimidade da lei, o que impediu que um recurso fosse interposto contra tal norma. Em 25 de outubro de 2009, uma nova consulta foi realizada com o objetivo de se analisar um projeto de reforma constitucional que declarasse nula e sem efeito os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei de Caducidade. Novamente, a proposta foi rejeita por maioria de 53%

dos votos, ocasionando a manutenção da vigência da lei (CORTEIDH, Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, par.147-149).

Tendo isso em vista, a sentença de mérito da CorteIDH concentrou-se em estabelecer que a incompatibilidade das Leis de Anistia estaria relacionada ao objetivo dessas leis e não ao processo de promulgação. Em outras palavras, a proibição dessas normas se originaria em decorrência da questão material e não em virtude do seu aspecto formal[4]; não se restringindo, portanto, somente às chamadas "auto anistias" (promulgadas pelo próprio governo autoritário) mas a todas as leis e disposições que pretendessem deixar impunes graves violações de direitos humanos (CorteIDH, Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, par.229).

Assim, observa-se que o caso uruguaio é totalmente diferente dos demais casos analisados até então, por dois motivos: primeiro, porque é o único em que a CorteIDH analisa uma Lei de Anistia promulgada por um governo democrático e segundo, porque a lei teve o seu reconhecimento "validado" pela opinião popular.

Sobre esse aspecto em particular, a CorteIDH acrescentou que a aprovação da lei em um regime democrático não garante a sua legitimidade no âmbito internacional, pois a validação democrática se limitaria as normas e obrigações internacionais. A proteção dos direitos humanos seria "um limite intransponível à regra da maioria", não podendo ser desconsiderada em razão do resultado de plebiscitos e outras manifestações de vontade (CorteIDH, Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, par.238-239). Desse modo, ainda que tenha havido a aprovação da lei, a CorteIDH foi enfática ao afirmar que, tal como as demais normas analisadas, a Lei de Anistia do Uruguai seria incompatível com a Convenção Americana já que o seu intuito seria o de deixar impune graves violações de direitos humanos. Por esse motivo, nas medidas de reparação, foi

[4] Tal como estabelecido nos casos peruanos Barrios Altos (2001) e La Cantuta (2006), onde a CorteIDH analisou a materialidade da Lei de Anistia estabelecendo que as mesmas seriam inadmissíveis quando pretendessem impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos.

determinado pela CorteIDH que o Uruguai teria que garantir que a *Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado* não voltasse a representar um obstáculo para a investigação, identificação e sanção dos responsáveis.

Em seguida, na decisão do caso *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador,* de 2012, a CorteIDH analisou pela primeira vez uma Lei de Anistia relacionada a fatos cometidos dentro do contexto de um conflito armado interno. O caso se refere a inúmeros massacres ocorridos entre 11 e 13 de dezembro de 1981 cometidos pelo Batalhão Atlacalt e outros órgãos militares. Como resultado dessa operação militar, aproximadamente mil pessoas acabaram morrendo, entre elas mulheres e crianças. Com base na *Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz*, adotada pelo Estado em 1993, as investigações sobre os fatos do caso não se iniciaram e nenhum agente chegou a ser responsabilizado (CORTEIDH, Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador, 2012, par.2).

Diversamente da posição adotada até então, a CorteIDH, nas suas considerações, veio a afirmar que, efetivamente, em algumas situações existe a possibilidade de que Leis de Anistia sejam adotadas após o término de conflitos armados. Isso só seria possível quando essas leis tivessem como o objetivo possibilitar o retorno a paz e fossem utilizadas como um meio para o término do confronto (CORTEIDH, Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador, 2012, par.285). Pela primeira vez, há a utilização por parte da CorteIDH do Protocolo II, adicional as Convenções de Genebra de 1949, que estabelece no seu artigo 6.5 a possibilidade de que a anistia seja concedida para as pessoas que tomaram parte no conflito armado ou que tiveram a liberdade restringida durante o período de confronto.

Entretanto, o tribunal ressaltou que essa regra não seria absoluta, tendo em vista que os Estados possuem uma obrigação maior de investigar e julgar crimes cometidos durante o período de guerras ou situações semelhantes. Desse modo, a norma do artigo 6.5 se aplicaria de maneira geral somente a quem tivesse participado do conflito, mas não abrangeria aqueles que além da participação

vieram a cometer crimes de guerra ou até mesmo crimes contra a humanidade[5] (CORTEIDH, Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador, 2012, par.286).

Com isso, pode-se perceber que a CorteIDH modifica o entendimento que até então vinha afirmando nos casos anteriores. Inicialmente, a postura do tribunal era de total rejeição a leis ou disposições de anistia que viessem a obstruir a responsabilização de agentes que cometeram violações de direitos humanos[6]. A partir do caso *El Mozote,* a CorteIDH admite que Leis de Anistia podem ser admissíveis desde que com o objetivo de restaurar a paz, e contanto que não incluam indivíduos que cometeram crimes de guerra ou crimes contra a humanidade durante o período anistiado.

Observa-se que a CorteIDH não repete a fundamentação levantada no caso Gelman, julgado no ano anterior, sobre o aspecto formal e material da Lei de Anistia, não havendo essa análise no presente caso.

Nos anos posteriores, 2013 a 2014, a CorteIDH veio acrescentar muito pouco à argumentação já estabelecida nos casos antecedentes. Nessas decisões, continuou a se utilizar a jurisprudência consolidada de que as Leis de Anistia seriam incompatíveis com as obrigações da Convenção Americana, em especial nas estabelecidas nos artigos 1 e 2 da CADH.

No caso *Osorio Rivera e familiares vs. Peru,* de 2013, que trata do desaparecimento forçado do senhor Osorio Rivera ocorrido em abril de 1991 pela polícia militar do Estado, a CorteIDH determinou que por mais que não se observasse nos processos uma consequência direta da aplicação da Lei de Anistia peruana, o simples fato da norma estar vigente durante as investigações do

---

[5] O crime contra a humanidade está previsto no artigo 7º do Estatuto de Roma e corresponderia a um crime grave cometido dentro de um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil (FERREIRA DE ALMEIDA, 2009 apud BENTES *et al.* 2018, p.93).

[6] Referimo-nos aos casos Barrios Altos vs. Perú (2001), Almonacid Arellano e outros vs. Chile (2006), La Cantuta vs. Perú (2006), Gomes Lund e outros "Guerrilha de Araguaia" vs. Brasil (2010) e Gelman vs. Uruguai (2011).

caso, consistia em um obstáculo para a responsabilização pelas violações de direitos humanos (CORTEIDH, Caso Osorio Rivera e familiares vs. Peru, 2013, par.216-217).

Tal como anteriormente afirmado no caso La Cantuta, a CorteIDH reconheceu que, a partir da supervisão de cumprimento de sentença do ano de 2005 do caso Barrios Altos, o Peru já teria executado a medida de reparação referente as Leis de Anistia do país, que determinava que o Estado aplicasse o que ficou disposto na sentença. Sendo assim, não foi proposta nenhuma medida de reparação direcionada especificamente as Leis de Anistia.

Em 2014, no caso *Rochac Hernández e outros vs. El Salvador*, relacionado ao desaparecimento forçado de crianças durante as operações militares ocorridas a época do conflito armado no país, a CorteIDH constatou que a *Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz* não foi aplicada no caso em análise. Porém, a vigência da norma serviu para desencorajar as investigações do caso (CORTEIDH, Caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador, 2014, par.155).

Segundo a CIDH, a Lei de Anistia, pela sua simples vigência, produziria efeitos que contribuiriam para a falta de investigação e resposta no presente caso, representando assim um obstáculo, ainda que indireto, para a persecução da justiça (CORTEIDH, Caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador, 2014, par.128).

No ano seguinte, em 2015, a CorteIDH julgou o caso *Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs. Peru,* de 2015, referente ao desaparecimento forçado de 15 pessoas da comunidade Santa Bárbara pelo exército peruano. Neste caso, o processo chegou a ser arquivado e posteriormente reaberto, após a condenação do Peru na sentença do caso *Barrios Altos*. Mesmo assim, a CorteIDH entendeu que o arquivamento do caso por 10 anos, devido a aplicação da Lei de Anistia, afetou o prosseguimento do processo, impedindo a investigação e sanção dentro de um prazo razoável (CORTEIDH, Caso Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs. Peru, 2015, par. 250).

Já no caso *Tenorio Roca vs. Peru,* de 2016, relacionado a detenção e posterior desparecimento forçado do senhor Rigoberto Tenorio Roca, a CorteIDH reafirmou o dever estatal de que os Estados se abstenham de recorrer a figuras como anistia ou excludentes similares de responsabilidade. Ao contrário do caso *Comunidade Santa Bárbara,* neste caso não houve o desarquivamento ou reabertura das investigações relacionadas ao desaparecimento do senhor Tenorio Roca que foram, por um período de aproximadamente oito anos, impedidas devido a aplicação da Lei de Anistia do país (CORTEIDH, Caso Tenorio Roca vs. Peru, 2006, pár. 218). Assim, o Estado peruano foi novamente responsabilizado pela não adequação do seu direito interno à Convenção Americana, sem que, contudo, lhe fosse imputado uma medida de reparação referente a Lei de Anistia.

Finalmente, no caso *Herzog e outros vs. Brasil*, de 2018, que trata da situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorrida em 25 de outubro de 1975, a CorteIDH considerou ser inaplicável a alegação do Estado da existência de coisa julgada material em virtude da aplicação da Lei de Anistia brasileira (CORTEIDH, Caso Herozg e outros vs. Brasil, 2018, pár. 274).

Neste caso, que é o precedente mais recente, a CorteIDH relembrou a incompatibilidade das anistias com a CADH em casos envolvendo graves violações dos direitos humanos ou crimes contra a humanidade. A CorteIDH ressaltou ainda que, tal como estabelecido na sua jurisprudência, o Direito Internacional Humanitário justifica a emissão de Leis de Anistia no encerramento das hostilidades em conflitos armados de caráter não internacional para possibilitar o retorno à paz, desde que tais leis não venham a proteger os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, os quais, de acordo com os fundamentos do Direito Internacional, não podem permanecer impunes (CORTEIDH, Caso Herozg e outros vs. Brasil, 2018, pár. 280).

Verificou-se evidente que a Lei de Anistia brasileira se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional. Desse modo, a mesma careceria de efeitos jurídicos, pois impediria a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos sendo um obstáculo para a investigação dos fatos e para a punição dos responsáveis. Assim, a CorteIDH considerou que essa Lei não poderia produzir efeitos jurídicos e ser considerada apta para ser aplicada pelos tribunais internos (CORTEIDH, Caso Herzog e outros vs. Brasil, 2018, pár. 292). Para mais, a CorteIDH reiterou o entendimento firmado no caso *Gomes Lund* e ressaltou a necessidade do Estado brasileiro em dar cumprimento ao que já tinha sido determinado na sentença anterior.

Por todo o aqui exposto, é possível notar que a CorteIDH teve a oportunidade de julgar diversos casos relacionados as Leis de Anistias. Em alguns deles, a aplicação dessas normas ocorreu de maneira expressa, enquanto que, em outras demandas, o emprego não se deu de forma concreta. Independentemente disso, em ambas as situações, a CorteIDH considerou que as Leis de Anistia figuraram como sendo um obstáculo para as investigações e sanções dos responsáveis por violações de direitos humanos.

Devido a isso, para evitar que tais leis continuassem como um impedimento para a responsabilização e reparação devida, percebemos que o tribunal fez questão de delimitar, tal como demonstrado na análise da sua jurisprudência, os critérios pelos quais passou a julgar uma Lei de Anistia como sendo compatível ou não com a Convenção Americana.

Em primeiro lugar, verificou-se que a CorteIDH determinou a invalidade de leis e disposições de anistia que viessem a impedir a responsabilização por graves violações de direitos humanos[7], já que considerou que um ordenamento nacional que impedisse a

[7] Referimo-nos aos casos Barrios Altos vs. Peru (2001), Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), 19 Comerciantes vs. Colômbia (2004), Carpio Nicolle e outros vs. Guatemala (2004), Comunidade Moiwana vs. Suriname (2005), Baldeón García vs. Peru (2006) e Anzualdo Castro vs. Peru (2009).

investigação e a aplicação das sanções e reparações pertinentes, não estaria cumprindo com as obrigações assumidas por um país no momento de ratificação da CADH. Foi estabelecido também que a incompatibilidade com a Convenção não se restringiria apenas as denominadas "Leis de Anistia", mas a qualquer norma que possuísse um objetivo semelhante. O nome, por consequência, não seria importante, muito menos a autoridade que a promulgou ou o seu processo de adoção[8].

Entretanto, a CorteIDH não chega a pacificar o seu entendimento em relação ao assunto. Na maioria dos casos, o tribunal afirmou categoricamente que as Leis de Anistia seriam inconvencionais. Contudo, dentro de um contexto de conflito armado, a CorteIDH passou a admitir a possibilidade de que as Leis de Anistia fossem utilizadas para auxiliar o retorno a paz e o término de conflitos armados[9]. Mesmo assim, não seria permitido que crimes contra a humanidade e crimes de guerra fossem anistiados, sendo essa exceção constante em vários dos casos analisados[10].

Desse modo, é possível constatar que o principal critério adotado pela CorteIDH para verificar a adequação de uma Lei de Anistia com a Convenção Americana seria o seu resultado final. Se a lei, como consequência, acabasse gerando a não responsabilização de violações de direitos humanos, a mesma não seria compatível com a CADH. Caso contrário, se a norma, ainda que possuísse disposições de anistia, não viesse a impedir ou impossibilitar a persecução da justiça, ela se encontraria em conformidade com o documento internacional. Assim, concluímos, que a considerada "boa" Lei de Anistia seria aquela que tentasse atingir a reconciliação nacional sem que isso resultasse em uma impunidade generalizada para crimes cometidos durante o período anistiado.

---

[8] Caso Gelman vs. Uruguai (2011).

[9] Caso Masacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador (2012).

[10] Referimo-nos aos casos Almonacid Arellano e outros vs. Chile (2006) e Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil (2010).

Referências

BENTES, Natália; NEVES, Rafaela; LOBATO, Luísa (orgs). **Síria:** da história à crise humanitária. Porto Alegra: Editora Fi, 2018.

CANTON, Santiago. Leis de Anistia. **Justiça de Transição:** Manual para América Latina. Brasil: Ministério da Justiça, 2011.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius Cogens em Direito Internacional.** Lisboa: Lex, 1997

CORTEIDH. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154.

_____. **Caso Barrios Altos vs. Peru.** Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75.

_____. **Caso Castillo Páez vs. Peru.** Sentença de 1 de setembro de 2015. Série C Nº 299.

_____. **Caso Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs. Peru.** Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162.

_____. **Caso da Comunidade Moiwana vs. Surinam**. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C Nº 124.

_____. **Caso Gelman vs. Uruguai.** Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C Nº 221.

_____. **Caso Goiburú e outros vs. Paraguai.** Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 153.

_____. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C Nº 219.

_____. **Caso Herzog e outros vs. Brasil.** Sentença de 15 de março de 2018. Série C Nº 353.

_____. **Caso La Cantuta vs. Peru.** Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162.

_____. **Caso Loayza Tamayo vs. Peru.** Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42.

_____. **Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador.** Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C Nº 252.

_____. **Caso Massacres de Las dos Erres vs. Guatemala.** Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211.

_____. **Caso Osorio Rivera e familiares vs. Peru.** Sentença de 26 de novembro de 2013 Série C Nº 274.

_____. **Caso Rochac Hernández e otros vs. El Salvador.** Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C Nº 285.

_____. **Caso Tenorio Roca e outros vs. Peru.** Sentença de 22 de junho de 2016. Série C Nº 314.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** San José, Costa Rica, 1969.

_____. **Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.** Belém do Pará, Brasil, 1994.

QUINALHA, Renan. **Justiça de Transição:** Contornos do Conceito. São Paulo: Dobra Editorial, 2013.

STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.** Brasília, Brasil, 2010.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição.** Nº4, Brasília: Ministério da Justiça, janeiro/junho, 2009.

Segunda parte

4

Velásquez Rodríguez vs. Honduras[1]

Jenniffer Rodrigues de Assunção

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 07 de outubro de 1981. O relatório de mérito foi aprovado em 04 de outubro de 1983. Em 24 de abril de 1986, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

O caso trata da detenção de Manfredo Velásquez Rodríguez, estudante da Universidade Nacional Autônoma de Honduras, de forma violenta e sem intermédio de ordem judicial de prisão, por elementos da Direção Nacional de Investigação e do G-2 (Inteligência) das Forças Armadas de Honduras. A detenção ocorreu em Tegucigalpa, no dia 12 de setembro. Segundo testemunhas, Velásquez fora levado com outros detidos para cela da II Estação da Força de Segurança Pública onde foi submetido a duros interrogatórios sob cruéis torturas, sendo acusado de supostos delitos políticos.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação do direito à liberdade pessoal, reconhecido no artigo 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez;
b) pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5 da CADH, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento a vítima;

[1] (26 de junho de 1987 – exceções preliminares; 29 de julho de 1988 - mérito; 21 de julho de 1989 - reparações e custas)

c) pela violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da CADH, em relação com ao artigo 1.1 da mesma.

2. Procedimento e exceções preliminares

O Estado interpôs seis exceções preliminares: (i) falta de declaração formal de admissibilidade pela Comissão;(ii) omissão do procedimento de solução amistosa para o assunto;(iii) falta da realização de uma investigação *in loco*;(iv) omissão de uma audiência prévia;(v) aplicação indevida dos artigos 50 e 51 da Convenção Americana e; (vi) falta do esgotamento dos recursos internos.

a) Falta de declaração formal de admissibilidade pela Comissão

O Estado alegou na audiência que a Comissão não havia formalmente reconhecido a admissibilidade do caso, omitindo assim um requisito imposto pela Convenção Americana para reconhecer do caso (§35).

A CorteIDH estimou que no procedimento perante a Comissão Interamericana não implica a necessidade de uma declaração expressa de admissibilidade, nem no momento em que a petição se encontra na secretaria e nem em momento posterior, quando a Comissão iniciar a análise da petição. Quando a Comissão solicita informações ao Governo e confere continuidade ao trâmite da petição, já se admite a admissibilidade da mesma (§39).

A admissão não requer um ato expresso e formal para sua comprovação, apenas a inadmissão necessita de ato desta natureza. Considerando estes fatos, a CorteIDH alega que o simples fato de a Comissão não ter expresso formalmente a admissibilidade do caso não constitui um fato extremo capaz de impedir o andamento normal do procedimento perante a Comissão e consequentemente a CorteIDH, portanto o Tribunal desestimou a presente exceção preliminar.

b) Omissão do procedimento de solução amistosa do assunto

O Governo sustentou que a Comissão infringiu o artigo 48.1.f) da Convenção Americana por não ter promovido uma solução amistosa para o caso. Este procedimento, segundo o Estado, teria caráter obrigatório e que as condições estabelecidas no artigo 45 do regulamento da Comissão não são aplicáveis por haver contradição com o que é estabelecido pela CADH e que esta última possui hierarquia mais alta, devendo ser considerada como a mais adequada (§42).

Com uma interpretação literal, o artigo 48.1.f) da CADH remonta um trâmite obrigatório, contudo a CorteIDH considera que uma interpretação, de acordo com o contexto da Convenção, leva ao convencimento de que essa atuação da Comissão deve ser utilizada apenas quando as circunstâncias da controvérsia determinem a necessidade ou a conveniência de se utilizar este instrumento, questões estas que são sujeitas a apreciação da Comissão (§44).

A CorteIDH considera que o artigo 45.2 do Regulamento Interno da Comissão determina que essa possui faculdades discricionárias, que não são arbitrárias, para decidir, em cada caso, se o procedimento de solução amigável é adequado ou conveniente para resolver a questão em respeito aos direitos humanos (§45).

Complementando sua argumentação, a CorteIDH salienta que em casos em que se denuncia a violação do direito à vida, o desaparecimento forçado de um indivíduo feito por autoridades estatais sem que o próprio Estado reconheça que tais atos foram praticados, é difícil serem consideradas quaisquer formas de solução amistosa. Desta forma, a CorteIDH desestimou a presente exceção preliminar (§46).

c) Falta da realização da investigação in loco

O Estado alegou que a Comissão não havia realizado uma investigação *in loco* para verificar os fatos denunciados no presente

caso, alegando também que este procedimento seria indispensável e obrigatório, segundo o disposto pelo artigo 48.2 da CADH (§47).

Neste aspecto, a CorteIDH considera que, dentro do contexto dos preceitos que regulam as citadas investigações *in loco* (arts. 48.2 da CADH, 18.g do Estatuto da Comissão, 44, 45 e 59 de seu Regulamento), se infere que este instrumento de comprovação de fatos está sujeito a apreciação discricionária pela Comissão para acordá-lo de ofício ou por petição das partes dentro das hipóteses previstas pelas citadas previsões normativas. Este procedimento não é obrigatório e, desta maneira, a CorteIDH desestimou a presente exceção preliminar (§49).

d) Omissão de audiência prévia

O Estado sustentou o argumento de que a Comissão estaria obrigada a realizar uma audiência prévia, de acordo com o artigo 48.1.e) da CADH, a fim de esclarecer os fatos denunciados (§51).

A CorteIDH considera que a audiência prévia, como etapa processual, só deverá ser procedida quando a Comissão a estime necessária para completar a informação dada pelas partes, ou quando estas a solicitem expressamente. Nesta audiência a comissão poderá pedir ao representante do Estado contra o qual se apresenta a denúncia qualquer informação pertinente, e receber, se solicitado, declarações orais ou escritas apresentadas pelas partes interessadas (§53).

No caso em tela, nem os denunciantes e nem o Governo solicitaram a celebração da audiência, tampouco a Comissão a considerou necessária. Em virtude do exposto, a CorteIDH concluiu que a presente exceção apresentada pelo Estado é infundada (§54-55).

e) Aplicação indevida dos artigos 50 e 51 da Convenção Americana

O Governo solicitou que a CorteIDH declare que Comissão não esgotou os procedimentos estabelecidos nos artigos 48 a 50 da

Convenção Americana, que sem cujo cumprimento não deveria ter encaminhado o caso para apreciação da Corte, de acordo com o disposto no artigo 61.2 da CADH (§56).

O artigo 61.2 da CADH dita que para que a CorteIDH possa conhecer de qualquer caso, faz-se necessário que sejam esgotados os procedimentos previstos nos artigos 48 a 50 do mesmo instrumento. Deste modo, para que um caso possa ser introduzido à CorteIDH e ser decidido por esta nos termos que não exigem aceitação das partes, é oferecida a estas a possibilidade de adotar as disposições necessárias para solucionar a situação discutida, dentro do respeito devido aos direitos humanos reconhecidos pela Convenção Americana (§57-58).

O procedimento descrito contém um mecanismo de intensidade crescente destinado a estimular o Estado afetado a fim de que este cumpra com seu dever de cooperar para a solução do caso. Se oferece assim ao Estado a possibilidade de resolver o assunto antes deste ser demandado perante a CorteIDH, e aos reclamantes de obter uma solução apropriada de uma maneira mais rápida e simples (§60).

O artigo 50 da CADH contempla a última etapa do procedimento perante à Comissão, antes que o caso seja submetido à jurisdição da CorteIDH. O pressuposto para a aplicação deste artigo é se não houver chegado a uma solução nas etapas prévias do procedimento. O artigo 51 dita acerca do prazo para que a Comissão possa emitir sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração (§61).

A CorteIDH enfatizou que uma vez que a matéria foi introduzida perante ela, as disposições do artigo 51, relativas à preparação de um novo relatório pela Comissão, contendo sua opinião e recomendações não são aplicáveis, pois este só é devido três meses depois da comunicação que se refere o artigo 50 (§66).

Embora os requisitos dos artigos 50 e 51 da CADH não tenham sido observados, este fato não afetou de maneira alguma os direitos do Governo e, em consequência, não há fundamento para declarar

a demanda inadmissível. Desta forma, a CorteIDH desestimou a presente exceção preliminar (§77).

f) Falta do esgotamento dos recursos internos

O Estado apresentou exceção preliminar sustentando que os recursos internos não foram previamente esgotados antes da admissibilidade do caso perante a Comissão Interamericana. A CorteIDH, neste sentido, reiterou que embora o esgotamento dos recursos internos seja um requisito de admissibilidade perante a CIDH, a determinação se tais recursos foram interpostos e esgotados ou se se encontrar em presença de uma das excepções à aplicabilidade do dito requisito, é uma questão relativa a interpretação ou aplicação da Convenção, que como tal, se enquadra na jurisdição contenciosa da CorteIDH, de acordo com as disposições do artigo 62.1 da CADH (§79-80).

A CorteIDH urgiu pela aplicação do artigo 45.1.1 de seu Regulamento Interno, ditando que as questões relativas ao esgotamento e efetividade dos recursos internos aplicáveis ao presente caso devem ser analisadas e resolvidas juntamente com as questões de mérito, portanto a CorteIDH aguardou este momento oportuno para fazer análise do alegado não esgotamento dos recursos internos (§96-97).

3. Fatos provados

Durante os anos de 1981 a 1984, cerca de 150 pessoas desapareceram permanentemente e sem qualquer tipo de notícia no Estado de Honduras. Tais desaparecimentos tinham um padrão similar, que iniciava com o sequestro violento das vítimas, muitas vezes à luz do dia e em locais povoados. Eram praticados por homens armados, vestidos em trajes civis e disfarçados, que atuavam com uma aparente impunidade, em veículos sem

identificação oficial, com películas pretas nos vidros, sem placas ou com placas falsas (§147).

A população já considerava tais atos como praticados por agentes militares, policiais ou terceiros por seu comando. A CorteIDH delimitou o procedimento sistemático pelo qual as vítimas eram submetidas, que consistia em:

> I. As vítimas eram geralmente pessoas consideradas perigosas pelas autoridades hondurenhas para a segurança do Estado, tais vítimas eram usualmente submetidas a vigilância e acompanhamento por períodos prolongados;
> II. As armas empregadas eram de uso restrito às autoridades militares e de polícia, e usavam carros os vidros peliculados para haver uso de tais era necessário obter autorização especial. Em algumas situações as detenções eram realizadas por agentes sem a utilização de disfarces, em outras estes haviam preparado previamente o local no qual executariam os sequestros. Em certas oportunidades, quando os sequestradores eram parados por agentes do estado, se identificavam como autoridades e eram rapidamente liberados;
> III. As pessoas sequestradas eram vendadas e levadas a locais secretos e irregulares para detenção e posteriormente eram transferidos a outros lugares. As vítimas eram submetidas a humilhações, crueldades e torturas durante seu interrogatório irregular. Algumas dessas vítimas foram assassinadas e seus corpos enterrados em cemitérios clandestinos;
> IV. As autoridades negavam qualquer tipo de detenção, o paradeiro e o destino das vítimas para os parentes das mesmas, seus advogados e pessoas ou entidades interessadas na defesa dos direitos humanos;
> V. Tanto as autoridades militares e de polícia como o Governo e o poder judiciário se negavam ou eram incapazes de prevenir, investigar e sancionar os fatos e de auxiliar quem se interessava em averiguar o paradeiro e o consequente destino das vítimas ou de seus restos mortais. Quando as Comissões investigadoras do governo foram criadas estas não conduziram a nenhum resultado, as causas judiciais interpostas contra os fatos descritos foram má diligenciadas, com evidente lentidão e desinteresse, com alguma delas sendo inclusive encerradas;

Manfredo Velásquez Rodríguez, desapareceu em 12 de setembro de 1981, em um estacionamento de veículos no centro de

Tegucigalpa, sequestrado por vários homens fortemente armados, vestidos em trajes civis, que utilizavam veículo da marca Ford em cor branca, sem placas e que até a data da presente sentença, 7 anos após os fatos, continua desparecido de maneira que é razoável supor que esteja morto.

A vítima era estudante e considerada como praticante de atividades "perigosas" perante as autoridades, seu sequestro foi praticado em plena luz do dia por pessoas vinculadas às Forças Armadas ou sob seu comando. Não há provas concretas de que a vítima possuía qualquer tipo de ligação com grupos subversivos e tampouco fora comprovado que o sequestro fora realizado por delinquentes comuns ou outras pessoas desvinculadas de autoridades (§147).

4. Direitos violados e não violados

4.1. Obrigação de respeitar os direitos

O artigo 1 contém a obrigação contraída pelos Estados parte em relação a cada um dos direitos protegidos pela Convenção, de tal maneira que toda violação a alguns desses direitos, implica também, necessariamente, na violação do o artigo 1.1 da CADH. Os Estados devem garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção, devendo organizar todo o seu aparato governamental para tal (§162-163).

De forma que este instrumento normativo nos remonta que o Estado possui os deveres fundamentais de respeito e garantia. De tal modo que qualquer violação de direitos humanos reconhecidos na CADH, que possa ser atribuída a uma omissão ou ação de qualquer autoridade pública constitui um fato imputável ao Estado, comprometendo sua responsabilidade (§164).

O Estado, desta forma, possui uma obrigação de respeitar os direitos e liberdades e de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção Americana. Esta última obrigação implica

que o Estado deve organizar todo o seu aparato governamental e suas estruturas pelas quais manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos (§165-166).

Consequentemente, os Estados devem prevenir investigar e punir toda violação de direitos reconhecidos pela Convenção Americana e procurar a reparação dos danos causados pela violação (§166).

4.2. Dever de adotar disposições de direito interno

Considerando a análise do artigo 1.1 da CADH, feita anteriormente, é cristalino que submissão de detidos a corpos repressivos oficiais que impunemente pratiquem a tortura e o assassinato representa por si mesma, uma infração ao dever de prevenção de violações aos direitos à integridade física e à vida, ainda que uma dada pessoa não tenha sofrido torturas ou não tenha sido morta, ou que esses fatos não se possam demonstrar no caso concreto (§175).

A investigação também é quesito importante neste contexto, pois o Estado deve investigar toda e qualquer situação na qual tenham sido violados direitos humanos sob proteção da CADH. No caso em análise, não houve a utilização de mecanismos adequados por parte do governo hondurenho para realizar a investigação acerca do desaparecimento de Manfredo Velásquez Rodríguez e posterior punição dos responsáveis e reparação da vítima ou sua família (§176-178).

Não houve, no caso, o comprometimento em investigação por parte do Poder Judiciário, que não teve nem acesso aos lugares onde eventualmente pudesse haver estado detido o senhor Velásquez e tampouco os órgãos do Poder Executivo realizaram uma investigação séria acerca dos fatos do desaparecimento, ao contrário, nenhuma investigação foi aberta para sequer reconhecer

denúncias públicas sobre a prática de desaparecimentos e mais especificamente do caso de Velásquez Rodríguez (§179-180).

Tais questões resultam no fato de que as autoridades hondurenhas não atuaram em concordância com o art. 1.1 da CADH, para garantir efetivamente a vigência dos direitos humanos dentro da jurisdição do Estado (§180).

A CorteIDH afirmou que o desaparecimento de Manfredo Velásquez Rodríguez foi consumado por agentes que atuaram sob o véu da função pública. A forma como os poderes do Estado atuaram no presente caso, comprova o fato apresentado e representa um descumprimento dos deveres contraídos pelo artigo 1.1 da CADH pelo Estado (§183).

Segundo o princípio de Direito Internacional da identidade ou continuidade do Estado, a responsabilidade subsiste independentemente das mudanças de governo no transcurso do tempo e, concretamente, entre o momento em que se comete o fato ilícito que gera a responsabilidade e aquele em que ela é declarada (§184).

Considerando as razões analisadas, a CorteIDH conclui que o Estado de Honduras é responsável pelo desaparecimento involuntário de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez, violando o direito à liberdade pessoal reconhecido no artigo 7 da CADH em relação com o artigo 1.1 de garantir e respeitar os direitos (§186).

O desaparecimento de Velásquez também é violatório ao direito à integridade pessoal reconhecido no artigo 5 da CADH em razão do tratamento cruel e desumano que lesa a integridade psíquica e moral, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento (§187).

E em conclusão, considera-se que o artigo 4 da CADH fora violado pela razão de que decorridos sete anos (à data da sentença) do desaparecimento da vítima nenhuma informação sobre a mesma foi encontrada é plausível concluir que Manfredo Velásquez esteja morto. Considerando este fato juntamente com a falta de investigação dos fatos, representa uma infração do dever

estabelecido no artigo 1.1 da CADH em relação com artigo 4.1 da mesma, que garante a inviolabilidade da vida e o direito a não ser privado dela arbitrariamente (§187-188).

5. Reparações

a) Indenização Compensatória por Danos: pagamento no valor total de 500.00,00 (quinhentos mil lempiras) a serem pagos a cônjuge e aos filhos de Manfredo Velásquez Rodríguez, a título de dano material; e o valor de 250.00,00 (duzentos e cinquenta mil lempiras) a título de dano moral a serem pagos a cônjuge e filhos de Velásquez Rodríguez.

6. Principais precedentes citados

Não se aplicam ao presente caso, pois se trata do primeiro julgamento por violações de direitos humanos da Corte Interamericana.

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ VS. HONDURAS (1989)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Reparação Monetária	(1) Dano Material: a CorteIDH fixou em HSL 500.00,00 (quinhentos mil lempiras) a serem pagos a cônjuge e aos filhos de Manfredo Velásquez Rodríguez. (2) Dano Moral: a CorteIDH fixou em HSL 250.00,00 (duzentos e cinquenta mil lempiras) a título de dano moral a serem pagos a cônjuge e filhos de Velásquez Rodríguez.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 1996

Fonte: Elaboração própria com base em informações extraídas da resolução de cumprimento de sentença da CorteIDH e da Sentença do caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1989).

5

Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia[1]

Márcio Rogério Cunha Vinagre
Luiza Arruda Câmara Brasil
Natália Gemaque da Silva

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 04 de abril de 1989. O relatório de mérito foi aprovado em 26 de setembro de 1991. Em 24 de dezembro de 1992, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

O caso aborda a responsabilidade internacional do Estado pela suspeita detenção e posterior desaparecimento de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana pelo exército nacional. O local do fato, município de São Alberto, era uma zona de exacerbada atividade do exército, de grupos paramilitares e de guerrilheiros. Ao se deparar com o seu desaparecimento seus familiares começaram uma busca por seus entes, na qual vários militares negaram o envolvimento.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à liberdade pessoal e do direito à vida, previstos nos artigos 7 e 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana.

---

[1] 21 de janeiro de 1994 – exceções preliminares; 08 de dezembro de 1995 - mérito; 29 de janeiro de 1997 - reparações e custas

2. Procedimento e exceções preliminares

O Estado apresentou as seguintes exceções preliminares, referentes a: a) falta de iniciativa da Comissão Interamericana para uma solução amigável; b) aplicação incorreta dos artigos 50 e 51 da Convenção Americana; e c) falta de esgotamento dos recursos internos.

Quanto a falta de iniciativa da CIDH para uma solução amigável, o Estado alegou que a Comissão violou as disposições do artigo 48.1.f) da CADH, tão logo não foi oferecido as partes uma solução amistosa da questão, ainda que o Estado em nenhum momento tenha negado os fatos da denúncia. Portanto, é arbitrário a declaração incluída no relatório nº 31/91 de 26 de setembro de 1991, no sentido de que os fatos da queixa não são "pela sua natureza" suscetíveis a serem resolvidos através do procedimento de solução amistosa e porque as partes também não solicitaram em conformidade com o artigo 45 do Regulamento da Comissão (§20).

Por sua vez, a Comissão, tanto em sua resposta às exceções preliminares como na audiência respectiva, afirmou substancialmente que, a partir da decisão do Tribunal, resolveu as exceções preliminares interpostas pelo Governo de Honduras no caso Velásquez Rodríguez, em sua decisão em 1987, foi estabelecido de maneira definitiva que o procedimento de solução amistosa contemplado na Convenção não deve ser considerado como um procedimento obrigatório para a Comissão, mas antes uma opção que está aberta às partes e à própria Comissão, de acordo com as condições e características de cada caso. Além disso, a Comissão afirmou a validade do artigo 45 de seu regulamento, porque não contradiz a Convenção, mas, pelo contrário, desenvolve de maneira adequada ao artigo 48.1.f) do mesmo (§23).

Portanto, a CorteIDH não considerou aceitável que o Estado argumente como uma objeção preliminar de que a Comissão não executou o procedimento de solução amistosa, quando comparado

com as disposições do Regulamento ele tinha essa mesma faculdade. Por estas razões, o Tribunal rejeitou esta exceção preliminar (§30- 31).

Em relação a aplicação incorreta dos artigos 50 e 51 da Convenção, o Estado considerou que a Comissão integrou e confundiu os diferentes procedimentos e funções que lhe são confiadas pelos artigos 50 e 51 da Convenção, impedindo assim que as partes saibam exatamente se cada etapa processual estava esgotada e quais eram os prazos aplicáveis que são peremptórios. Que pouco importa se essa confusão foi produto de uma interpretação errada ou de um descuido da Comissão, mas a verdade é que produziu efeitos negativos sobre os direitos que a Convenção concede à Colômbia (§34).

A CorteIDH considerou que as declarações da Comissão sobre a eventual publicação do relatório não devem ser entendidas como decisões antecipadas do mesmo, pois sempre foram condicionados ao comportamento assumido pelo Estado em relação as recomendações. Por conseguinte, deve concluir-se que o prazo de 90 dias referido no no artigo 51 da Convenção, tendo sido prorrogado a pedido e benefício do Estado através de um recurso de reconsideração, começou a ser contado a partir de 2 de outubro de 1992, data em que foi informado ao Estado a decisão de 25 de Setembro, deve ser considerado na devida altura. Por conseguinte, a CorteIDH rejeitou a segunda exceção preliminar interposta pelo Estado (§53).

Na terceira exceção, o Estado, baseia-se, essencialmente, nos seguintes argumentos: em que compareceu perante a Comissão, a Colômbia sustentou que não foi esgotados os recursos internos, que não se limitam ao *habeas corpus*; que a CorteIDH e a Comissão consideraram que, nos casos em que o desaparecimento de cidadãos, o único remédio é a exposição pessoal e que as outras ações os remédios internos não são eficazes o suficiente para reparar os eventuais danos causados pelo Estado. Que sim bem esta afirmação é precisa, faz parte de uma noção muito mais ampla de *habeas corpus* que a estabelecida na legislação colombiana, na qual

nenhuma atividade é implantada e dirigida adequadamente para estabelecer o paradeiro da pessoa privada de liberdade, mas o conhecimento do local de retenção e das autoridades envolvidas na violação dos direitos constitucionais e legais. Caso contrário, outras formas são procedimentos apropriados para investigar a privação ilegal de liberdade e restaurar os direitos violados, ou quando apropriado, para punir os responsáveis e determinar a compensação que há lugar (§56).

Como o processo perante a Comissão começou em 5 de abril de 1989, devido à denúncia de desaparecimento forçado de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana, isto é, após a apresentação e resolução do recurso de *habeas corpus* com resultados negativo, a CorteIDH considerou que os queixosos cumpriram as disposições do artigo 46.1.a) da Convenção, uma vez que esgotaram o adequado e efetivo recurso interno para as questões de desaparecimento forçado de pessoas. Todas as outras instâncias internas são matéria de mérito, uma vez que estão relacionadas com a conduta que a Colômbia observou em suas obrigações de proteger os direitos consagrados na Convenção. Tendo em conta o que precede, há que concluir infundada a terceira objeção (§67-68).

3. Fatos provados

Isidro Caballero Delgado nascido na cidade de Piedecuesta no dia 4 de abril de 1957, convivia com Maria Nodelia Parra Rodríguez com quem tinha um filho, o qual possuía dois meses de vida na época da detenção/desaparecimento. O senhor Delgado era professor e fazia parte do Sindicato de Educadores de Santander (SES) e militante do Movimento 19 de Abril (M-19), esse movimento tinha feito um acordo com o governo e estava em paz durante muitos meses, após esse período voltou a ativa como a Aliança Democrática M-19.

Os fatos deste caso ocorreram no Município de San Alberto, partindo de Cesar em 1989. Naquela época a região era uma área de intensa atividade do Exército, paramilitares e guerrilheiros, e mesmo com várias ameaças advindas de militares, por conta do seu trabalho, Isidro nuncaa parou de fazer o que, no seu ponto de vista, iria melhorar a vida na sua sociedade. Em 7 de fevereiro de 1989, quando Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana, membros do Movimento 19 de abril, foram presos por membros do Exército e por vários civis que trabalhavam com eles. Os parentes de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana começaram sua busca em várias instalações militares. No entanto, as autoridades encarregadas dos referidos centros negaram ter sido detidas. Além disso, ações judiciais e administrativas foram tomadas para localizar o paradeiro dos desaparecidos e punir os responsáveis diretos. No entanto, nenhuma dessas ações obtiveram um resultado positivo.

4. Direitos violados e não violados

4.1. Violação ao artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) da CADH

Uma vez definida que a detenção e desaparecimento de Isidro Caballero-Delgado e María del Carmen Santana foram realizados por membros do Exército colombiano e civis que atuaram como soldados, continua a ser determinado, de acordo com as normas do direito internacional, que o Governo é responsável por ter violado a CADH (§54).

Consoante o artigo 1.1 da CADH, os Estados partes são obrigados a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a garantir seu livre e pleno exercício a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição tal como estabelecido nos casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* e *Godínez Cruz vs. Honduras* (§55-56).

No presente caso, a Colômbia empreendeu um prolongado processo judicial de investigação, não livre de defeitos, para encontrar e sancionar os responsáveis pela detenção e desaparecimento de Isidro Caballero-Delgado e María del Carmen Santana, e esses processos não foram encerrados. Em certas circunstâncias, pode ser difícil investigar atos que violem direitos individuais. O dever de investigar, como o dever de prevenir, não é violado simplesmente porque a investigação não produz um resultado satisfatório (§55).

No entanto, para que se garanta os direitos reconhecidos na Convenção, é insuficiente que o Governo apenas realize uma investigação e tente punir aqueles culpados; também é necessário que toda a atividade do Governo culmine na reparação da parte lesada, o que não ocorreu no presente caso. Portanto, como a Colômbia não remediou as consequências das violações realizada pelos seus agentes, não cumpriu com os deveres que o artigo citado preceitua e impõe. (§58)

Quanto à responsabilidade que poderia incidir para os indivíduos que foram nomeados no depoimento (§53), a CorteIDH não pode expressar qualquer opinião, porque era de responsabilidade das autoridades colombianas. A CorteIDH já considerou, na *Opinião Consultiva OC 14/94*, que no que diz respeito aos direitos humanos protegidos pela Convenção, a jurisdição de os órgãos nele estabelecidos se referem exclusivamente à responsabilidade internacional dos estados e não a dos indivíduos (§60).

4.2 Violação ao artigo 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da CADH

A Comissão alegou que a Colômbia violou o artigo 2 da CADH. No entanto, o Tribunal não considerou que a Colômbia não tenha outras medidas necessárias para concretizar os efeitos aos direitos e liberdades assegurados pela Convenção. Consequentemente, não houve violação do artigo 2 (§62).

4.3 Violação ao artigo 4 (direito à vida) e 7 (direito à liberdade pessoal) da CADH

Por outro lado, tendo estabelecido a responsabilidade da Colômbia pela captura de um caráter ilegal e a suposta morte de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana, a violação do direito à liberdade pessoal e o direito à vida das pessoas é inquestionável (§63).

4.4 Artigos 8 (garantias judiciais), 5 (direito à integridade pessoal) e 25 (proteção judicial) da CADH

Em virtude do curto espaço de tempo decorrido entre a captura das pessoas mencionadas no presente caso e sua morte presumida, a CorteIDH considerou que não houve aplicação das garantias judiciais contidas no artigo 8 da Convenção e que, consequentemente, não há violação desse artigo (§64).

Ainda, o Tribunal não considerou que o direito à integridade pessoal garantido pelo artigo 5 da Convenção foi violado, já que em seu julgamento não há provas suficientes de que os detidos tenham sido torturados ou submetidos a maus-tratos (§65).

Em relação ao artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos sobre proteção judicial, a CorteIDH considerou que não houve violação, pois o pedido de *habeas corpus* foi apresentado em favor de Isidro Caballero Delgado por María Nodelia Parra Rodríguez e foi processado pelo Primeiro Superior de Justiça de Bucaramanga. O fato de que este remédio não funcionou porque o Comandante da Quinta Brigada de Bucaramanga, o Diretor da Prisão Modelo de Bucaramanga, o DAS e a Polícia Judiciária responderam que Isidro Caballero Delgado não estava nessas instalações, nem mandado de prisão ou condenação, não constitui uma violação da garantia de proteção judicial (§66).

4.5. Artigos 50 (processo) 51 (processo) e 44 (competência) da CADH e 31.4 da Convenção de Viena sobre os Tratados

Tendo em consideração o que precede, deve notar-se que a CorteIDH, em vários acórdãos e pareceres consultivos, interpretou os artigos 50 e 51 da Convenção no que o primeiro deles prevê a preparação de um relatório preliminar que é transmitido ao Estado para que este adote as propostas e recomendações da CADH e o segundo estipula que, se dentro de três meses, o assunto não for resolvido ou submetido à decisão do Tribunal, será elaborado um relatório definitivo e, portanto, se o assunto foi submetido à decisão do Tribunal, como aconteceu no presente caso, a elaboração desse segundo relatório não é possível (§67).

Na opinião do Tribunal, o termo "recomendações" utilizado pela CADH deve ser interpretado de acordo com o seu significado comum de acordo com a regra geral de interpretação contida no artigo 31.1 da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* e, portanto, não tem o caráter de uma decisão jurisdicional compulsória cuja violação geraria responsabilidade do Estado. Como não há provas de que na presente Convenção a intenção das partes foi dado um significado especial, o artigo 31.4 do mesmo não é aplicável. Consequentemente, o Estado não incorre em responsabilidade internacional por não cumprir uma recomendação não obrigatória. Com relação ao artigo 44 da CADH, a Corte IDH considerou que se refere ao direito de apresentar petições perante a Comissão e que não está relacionado com as obrigações do Estado (§67).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: continuar com os esforços para encontrar os corpos das vítimas e entregar a seus familiares.

b) Indenização Compensatória por Danos: pagar o valor de US$ 89.500,00, a título de danos morais, aos familiares de Isidro Caballero Delgado e Maria del Carmen Santana.

c) Custas e Gastos: restituição do valor de US$ 2.000,00 pelos gastos gerados durante o processo.

6. Principais precedentes citados

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)
Caso Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras (1989)
Caso Godínez Cruz vs. Honduras (1989)
Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname (1991)
Caso Gangaram Panday vs. Suriname (1994)
Caso Neira Alegría e outros vs. Peru (1995)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO CABALLERO DELGADO E SANTANA (1997)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Reparação Monetária	(1) O Estado deverá pagar o valor fixado em US$ 89.500,00 (oitenta e nove mil e quinhentos dólares americanos) ou seu equivalente em moeda nacional, como indenização aos parentes de Isidro Caballero Delgado e María del Carmen Santana, que deverão ser pagos antes de 31 de julho de 1997;	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009
	(2) O Estado deverá pagar o valor fixado em US$ 2.000,00 (dois dólares americanos) diretamente à Sra. María Nodelia Parra Rodríguez como reembolso das despesas incorridas no processo perante as autoridades colombianas.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2008
Medidas de Obrigação Positiva	(3) O Estado da Colômbia é obrigado a continuar os esforços para localizar os restos das vítimas e entregar aos seus familiares.	NÃO CUMPRIDA

Fonte: Elaboração própria com base em informações extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da Corte IDH e da sentença do caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia (1997).

6

Castillo Páez vs. Peru [1]

Ana Caroline de Sousa Alves

1. Apresentação do caso e decisão

Em 16 de novembro de 1990, a Comissão recebeu a denúncia. Em 26 de setembro de 1994, em seu 87º Período Ordinário de Sessões, a Comissão aprovou o Relatório de mérito 19/94. Em 13 de janeiro de 1995 a Comissão submeteu o caso à consideração e decisão da CorteIDH, que teve origem na denúncia número 10.733.

De acordo com a Comissão, em 21 de outubro de 1990, o senhor Ernesto Rafael Castillo Páez, estudante universitário e professor de 22 anos de idade, foi detido por agentes da Polícia Geral, integrantes da Polícia Nacional. Segundo testemunhas presenciais dos fatos, quando os agentes o detiveram, tiraram seus óculos, bateram-no, algemaram-no e o colocaram no porta-malas de um veículo policial que partiu com um destino desconhecido. A detenção haveria se produzido depois de um atentado do grupo subversivo "Sendero Luminoso" (PCPSL) cujos integrantes produziram rajadas de explosivos na zona do Monumento à Mulher naquele distrito.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

---

[1] Exceções Preliminares – 30 de janeiro de 1996; Mérito – 3 de novembro de 1997; Reparações e Custas – 27 de novembro de 1998

a) pela violação do direito à liberdade pessoal reconhecido no artigo 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Ernesto Rafael Castillo Páez;
b) pela violação do direito à integridade pessoal reconhecido no artigo 5 da CADH, em relação ao artigo 1.1, em detrimento da vítima;
c) pela violação do direito à vida consagrado no artigo 4 da CADH, em relação ao artigo 1.1;
d) pela violação do direito a um recurso efetivo ante os juízes ou tribunais nacionais competentes reconhecido no artigo 25 da CADH, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Ernesto Rafael Castillo Páez e seus familiares.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado opôs duas exceções preliminares: falta de esgotamento da jurisdição interna e inadmissibilidade da demanda. A primeira se justifica que a denúncia perante a Comissão foi apresentada paralelamente à tramitação dos recursos internos, o que infringe o disposto nos artigos 46.1.a) e b) da Convenção Americana, bem como o artigo 37.1 do Regulamento da Comissão. Também considerou que se transgrediu o artigo 305 da Constituição do Peru de 1979, vigente no momento em que se apresentou a demanda ante a Comissão, um preceito que somente depois de esgotada a jurisdição interna, considera-se ferido os direitos que a referida Carta reconheceu, poderiam apelar para os tribunais ou organizações internacionais constituídas de acordo com os tratados nos quais o Peru é um Estado Parte. De acordo com o governo, o mencionado acima é ainda mais grave, como aparece nos autos e no texto do requerimento que a parte afetada tinha sentenças favoráveis dos tribunais peruanos no momento da apresentação da denúncia à mencionada Comissão.

A CorteIDH considerou necessário enfatizar que, em relação ao assunto, estabeleceu critérios que devem ser levados em consideração no presente caso. De fato, dos princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, aos quais se refere a regra do esgotamento dos recursos internos resulta, em primeiro lugar,

que a invocação dessa regra pode ser renunciada expressa ou tacitamente pelo Estado demandado, o que já foi reconhecido pelo Tribunal numa oportunidade anterior. Em segundo lugar, que a exceção do não esgotamento dos recursos internos, para ser oportuna, deve ser levantada nos estágios iniciais do processo, sob pena de presumir a renúncia tácita do uso do mesmo pelo Estado em questão. Terceiro, que o Estado que alega o não-esgotamento está encarregado de apontar os recursos internos que devem ser esgotados e a prova de sua efetividade.

Embora seja verdade que, nos articulados apresentados pelo Governo perante a Comissão durante o tratamento do caso foram identificadas, entre outras coisas, o desenvolvimento de processos de *habeas corpus* e de natureza criminal relacionada com o desaparecimento do Sr. Ernesto Rafael Castillo Paez, no entanto, isso não opôs claramente nos estágios iniciais do processo perante a Comissão a exceção de não esgotamento dos recursos internos, uma vez que apenas foi invocado explicitamente esse fato, no relatório preparado pela equipe de trabalho apresentado pelo Governo perante a Comissão em 3 de janeiro de 1995, em resposta ao Relatório 19/94 aprovado pela mesma Comissão em 26 de setembro de 1994, que serviu de apoio à demanda perante a CorteIDH.

Do exposto, conclui-se que, tendo alegado pelo Governo extemporaneamente não esgotamento dos recursos internos previstas no artigo 46.1), da Convenção para evitar a admissão da petição em nome do Sr. Ernesto Rafael Castillo Páez, se entende que tacitamente renunciou ao invocar tal regra.

3. Fatos provados

Durante a época a que se faz referência, existia no Peru, divulgado como notório pela imprensa, uma prática por parte das forças de segurança que consistia no desaparecimento forçado das pessoas consideradas como membros de grupos rebeldes. Esses desaparecimentos forçados foram também realizados contra

estudantes e, no início dos anos noventa, às vezes, as forças de segurança introduziam os detidos no porta-malas das viaturas policiais, como ocorreu neste caso.

O senhor Ernesto Rafael Castillo Páez saiu de sua casa em 21 de outubro de 1990, sendo que nesse mesmo dia o grupo rebelde "Sendero Luminoso" produziu explosões na zona do "Monumento à Mulher", do distrito de Villa El Salvador, Lima Peru. Momentos depois das explosões, as forças de segurança peruanas organizaram uma operação para deter os responsáveis das mesmas.

Durante essa ação, um veículo de patrulha branco se aproximou do senhor Ernesto Rafael Castillo Páez nos arredores do Parque Central do Grupo 17, Segundo Setor, Segunda Zona do Distrito de Villa El Salvador. O senhor Castillo Páez vestia uma calça escura, camisa branca e levava uma jaqueta bege e foi identificado por várias testemunhas. Do veículo de patrulha saíram dois policiais vestidos com uniforme verde e com boina vermelha. Um deles deteve Ernesto Rafael Castillo Páez, que não opôs resistência, e poucos minutos despois foi introduzido no porta-malas do veículo de patrulha. Pouco depois chegou ao lugar da detenção outro veículo policial e os agentes trocaram palavras. O segundo veículo partiu do lugar e o que levava o senhor Castillo Páez saiu com rumo desconhecido, sendo a duração dos fatos em torno de dez minutos.

Os pais do senhor Castillo Páez iniciaram uma busca e, ao não encontrá-lo nas diversas dependências policiais, realizaram procedimentos judiciais pertinentes para localizá-lo. Em 25 de outubro de 1990 o pai de Ernesto Rafael Castillo Páez, Cronwell Pierre Castillo Castillo, interpôs um recurso de *habeas corpus* em seu favor ante o Vigésimo Quarto Juizado do Distrito Judicial de Lima o qual declarou fundada a ação em 31 de outubro de 1990 com base nas provas encontradas e em uma série de irregularidades descobertas no procedimento que obstaculizaram a investigação.

A resolução foi apelada pelo Procurador Público para Assuntos de Terrorismo ante o Oitavo Tribunal Correcional de Lima. Em 27 de novembro de 1990, este Tribunal declarou improcedente

a apelação, confirmou a resolução de primeira instância e ordenou a remissão dos documentos necessários para formular a denúncia penal correspondente.

Com base da resolução da ação de *habeas corpus*, um processo tramitou ante o Décimo Quarto Juizado Penal do Distrito Judicial de Lima pelo delito de abuso de autoridade contra vários oficiais da Polícia, instituição vinculada ao Ministério do Interior, e supostamente envolvidos no desaparecimento do senhor Castillo Páez. Em sentença de 19 de agosto de 1991, o Juizado Penal concluiu que dos autos apresentados havia restado provado que Ernesto Rafael Castillo Páez foi detido por um veículo da Polícia Nacional do Peru, na manhã de 21 de outubro de 1990, data desde que se desconhece seu paradeiro. Porém, essa sentença indicou que não havia provas que demostrassem a responsabilidade dos acusados, pelo que ordenou arquivar o caso sem punir ninguém, nem compensar aos familiares do senhor Castillo Páez.

Esta sentença foi recorrida ante a Primeira Sala Penal da CorteIDH Superior de Justiça de Lima, que a confirmou. Desde seu desaparecimento, ainda quando se instaurou um processo para investigar o paradeiro e obter a liberdade do senhor Castillo Páez, este não havia sido posto em liberdade pela polícia nem se tinha nenhuma informação sobre ele.

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à liberdade pessoal

A CorteIDH considerou que o Peru infringiu, em detrimento do senhor Castillo Páez vários incisos do artigo 7 da Convenção, que regula de maneira genérica a liberdade pessoal. Primeiramente, está demonstrado que a vítima foi detida por agentes da Polícia Nacional do Peru sem mediar as causas e condições estabelecidas pela Constituição Política de 12 de julho de 1979 que estava em vigor na época em que se procedeu na detenção, já que essa lei fundamental

dispunha que apenas se podia privar de liberdade uma pessoa por mandado escrito e motivado de autoridade judicial, o que não ocorreu no caso. Não se demonstrou e tampouco o Estado alegou, que a apreensão do senhor Castillo Páez haveria sido executada porque ele havia sido pego em flagrante na prática de um crime ou que o estado de emergência estava em vigor naquele momento, circunstancias que poderiam justificar a detenção da vítima por agentes policiais, sem intervenção judicial (§56).

Também não consta no registro que o detido tenha sido posto a disposição de um juiz competente no prazo de 24 horas ou de acordo com a distância, ou nos quinze dias em caso de acusação de terrorismo (§57).

Pelo contrário, com as declarações da Juíza Elba Minaya Calle durante a audiência pública, se demonstrou que as autoridades policiais negaram a apreensão e ocultaram o detido com o propósito de que não pudesse ser localizado por essa juíza, já que apresentaram à ela registros adulterados do ingresso de detidos, nas quais não constava o nome do senhor Castillo Páez, porém de outros presos na mesma operação, que foram postos à disposição das autoridades investigadoras. O testemunho da senhora Minaya Calle foi confirmado pelo testemunho do senhor Cronwell Pierre Castillo Castillo, pai da vítima, já que também empreendeu uma busca frustrada de seu filho nos estabelecimentos policiais (§58).

O Estado se limitou a negar a detenção do senhor Castillo Páez e apresentou registros dos relatos dos policiais de serviço no posto de polícia da Villa El Salvador, bem como o de outras unidades intervenientes na operação de 21 de outubro de 1990, porém a CorteIDH considera que esses registros não são suficientes para contradizer as afirmações das testemunhas (§59).

Finalmente, a CorteIDH considerou que os elementos de convicção apontados se harmonizam com a decisão de 19 de agosto de 1991 do 14º Juizado Penal do Distrito Judicial de Lima, no processo contra vários agentes da Polícia pelo crime de abuso de autoridade em detrimento do senhor Castillo Páez, por ocasião do

procedimento de *habeas corpus* emitido a favor da vítima em duas instâncias (§61).

4.2. Direito à integridade pessoal

A CorteIDH deu como provado com as declarações das testemunhas presenciais, que o senhor Castillo Páez, depois de ser detido por agentes da Polícia foi colocado no porta-malas de uma viatura. Esse ato constitui uma violação ao artigo 5 da CADH que tutela a integridade pessoal, já que, ainda quando não existam outros abusos físicos ou de outra índole, essa ação por si só deve ser considerada contrária ao respeito que é devido à dignidade inerente ao ser humano (§66).

Essa consideração se confirma pela declaração do agente estatal durante a audiência pública de 6 e 7 de fevereiro de 1997, que expressou que no dia em que ocorreram os fatos ouve uma operação policial na qual detiveram pessoas e "inclusive as colocaram, parece, também no porta-malas" (§67).

4.3. Direito à vida

A CorteIDH considerou demonstrada a violação do artigo 4 da CADH que protege o direito à vida, já que o senhor Castillo Páez foi detido arbitrariamente por agentes da Polícia do Peru. Essa detenção foi negada pelas mesmas autoridades, as quais, pelo contrário, o ocultaram para que não fosse localizado, e que desde então se desconhece seu paradeiro pelo que se pode concluir que, devido ao tempo já transcorrido desde 21 de outubro de 1990 até a data da sentença de mérito, a vítima estava sendo privada de sua vida (§71).

A CorteIDH indicou em julgamentos anteriores que com o desaparecimento de pessoas se violam vários direitos estabelecidos na Convenção, entre eles o da vida, quando se passa um período de vários anos sem que se conheça o paradeiro da vítima (§72).

Não se admitiu o argumento do Estado no sentido de que a situação da indeterminação do paradeiro de uma pessoa não implica que tenha sido privada de sua vida, uma vez que faltaria o corpo de delito, como é exigido pela doutrina penal contemporânea. Este raciocínio não foi aceito, pois bastaria que os autores de um desaparecimento forçado ocultassem ou destruíssem o cadáver da vítima, o que ocorre com frequência nestes casos, para gerar a impunidade absoluta dos infratores, que nestas situações pretendem apagar todos os rastros do desaparecimento (§73).

A argumentação anterior é reforçada, em termos de desaparecimentos, com as declarações do testemunho perito Dr. Enrique Bernales Ballesteros, durante a audiência pública, e que não foram invalidados pelo Estado, no sentido de que quando os acontecimentos ocorreram neste caso, houve uma prática por parte das forças de segurança que consistiam no desaparecimento forçado das pessoas consideradas como membros dos grupos subversivos e apresentaram estatísticas sobre o aumento dos referidos desaparecimentos durante este período (§74).

4.4. Direito as garantias judiciais

A Comissão indicou que houve um atentado contra o advogado dos familiares da vítima, Dr. Augusto Zúñiga Paz, que o obrigou a deixar a defesa e a ser substituído pela equipe jurídica do Instituto de Defesa Legal da Comissão de Direitos Humanos. Humanos do Peru. O que não é claro, nem há provas, é que o referido ataque foi realizado com o propósito de privar especificamente os familiares da defesa da vítima, uma vez que a mesma testemunha indicou que ele estava encarregado de ajudar várias pessoas, e inclusive interveio em uma acusação contra o ex-presidente do Peru, Allan García (§77-78).

O caso mostra que os membros da família da vítima contaram neste caso com assistência jurídica para promover o *habeas corpus* e o julgamento criminal correspondente, de modo que os ditos

parentes não foram privados da defesa legal, apesar de terem dificuldades para exercê-la. Dificuldades, não diretamente relacionadas a este caso, que, segundo a CorteIDH, não constituem uma violação do artigo 8 da CADH, uma vez que outros advogados assumiram a defesa (§79).

4.5. Direito à proteção judicial

A CorteIDH considerou que o recurso interposto pelos familiares do senhor Castillo Páez contra a sua prisão (*habeas corpus*) foi dificultado por agentes do Estado com a adulteração do registro de detidos, o que impediu a localização do agravo e, embora o *habeas corpus* fosse resolvido favoravelmente em duas instâncias, A CorteIDH Suprema de Justiça, em sua sentença 7 de fevereiro de 1991, declarou a nulidade do acórdão (§81).

Portanto, foi demonstrada a ineficácia do recurso de *habeas corpus* para obter a liberdade de Ernesto Rafael Castillo Páez e, talvez, salvar sua vida. O fato de que a ineficácia do recurso de *habeas corpus* se deve a um desaparecimento forçado não exclui a violação do disposto no artigo 25 da Convenção Americana. Esta disposição sobre o direito a um recurso efetivo perante os juízes ou tribunais nacionais competentes é um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas também do Estado de Direito em uma sociedade democrática na acepção da CADH (§82).

O artigo 25 está intimamente ligado à obrigação geral do artigo 1.1 da Convenção Americana, ao atribuir funções protetoras ao direito interno dos Estados Partes. O propósito do *habeas corpus* não é apenas garantir a liberdade e integridade pessoal, mas também evitar o desaparecimento ou a indeterminação do local de detenção e, em última instância, garantir o direito à vida (§83).

Tendo ficado demonstrado que a prisão do Sr. Castillo Páez foi realizada por membros da Polícia peruana e que, portanto, ele estava sob a custódia desta, o que o ocultou para que não fosse localizado, a CorteIDH concluiu que a ineficácia do recurso de *habeas*

corpus é imputável ao Estado, constituindo assim uma violação do artigo 25 da Convenção em relação ao Artigo 1.1 (§84).

4.6. Direito de proteção à família

Nas suas alegações finais, a CIDH alegou que, em primeiro lugar, houve a violação do artigo 17 da Convenção relativo a proteção da família, uma vez que a mesma foi desintegrada quando ocorreu o desaparecimento do senhor Castillo Páez. Em segundo lugar, a Comissão considera infringido o que chama de direito a verdade e a informação, devido à falta de interesse do Estado para esclarecer os fatos que deram origem ao presente caso. Esta argumentação não indica uma disposição específica da Convenção, embora nota-se que este direito foi reconhecido por várias organizações internacionais (§85).

A CorteIDH considerou, em relação a primeira violação alegada pela Comissão, que a mesma se refere a uma consequência acessória do desaparecimento forçado de Ernesto Rafael Castillo Páez, a qual o Tribunal já considerou demonstrada, em violação da Convenção Americana, com todas as consequências legais. O segundo argumento diz respeito à formulação de um direito inexistente na Convenção, embora possa corresponder a um conceito ainda em desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, que neste caso já está resolvido pela decisão da CorteIDH ao estabelecer o dever que tem o Peru de investigar os fatos que levaram às violações da Convenção Americana (§86).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: investigar os fatos do caso, identificar e punir os responsáveis e adotar as disposições necessárias em seu direito interno para assegurar o cumprimento da obrigação.

b) Indenização Compensatória por Danos: pagar o montante de U$ 245.021,80 em caráter de reparações aos familiares do senhor Ernesto Rafael Castillo Páez.

c) Custas e Gastos: pagar aos familiares da vítima o valor de U$ 2.000,00 como reembolso das custas decorrentes do direito interno.

6. Principais precedentes citados da própria CorteIDH Interamericana

Caso Neira Alegría y outros vs. Peru (1995)

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colômbia (1995)

Caso Blake vs. Guatemala (1998)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO CASTILLO PÁEZ VS. PERU (1997)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(1) Pagar o montante de U$ 245.021,80 em caráter de reparações aos familiares do senhor Ernesto Rafael Castillo Páez; (2) Pagar aaos familiares da vítima o valor de U$ 2.000,00 como reembolso das custas decorrentes do direito interno.	NÃO CUMPRIDAS
Medidas de Obrigação Positiva	(3) Investigar os fatos do caso, identificar e punir os responsáveis e adotar as disposições necessárias em seu direito interno para assegurar o cumprimento da obrigação.	NÃO CUMPRIDA

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDHIDH e da sentença do Caso Castillo Páez vs. Peru (1997).

7

Barrios Altos vs. Peru [1]

Waldir de Jesus Brabo Ferreira Júnior

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 30 de junho de 1995 pela Coordenadoria Nacional dos Direitos Humanos. Em 29 de janeiro de 1996, a Associação Pró-Direitos Humanos (APRODEH) apresentou uma queixa à Comissão em nome dos familiares das 15 pessoas mortas e das quatro pessoas feridas nos eventos ocorridos em Barrios Altos. Em 23 de setembro de 1996, a CIDH recebeu uma denúncia apresentada pela Fundação Ecumênica para o Desenvolvimento e Paz (FEDEPAZ) do Coordenador Direitos Humanos Nacionais. Em 12 de fevereiro de 1997 a CIDH resolveu juntar todas essas denúncias. Em 10 de maio de 2000, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso se refere à concessão de anistia dada pelo Estado do Peru aos agentes do Estado responsáveis pelo assassinato de 15 pessoas e aos ferimentos infligidos a outras quatro, como consequência do incidente chamado Barrios Altos.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação do direito à vida previsto no artigo 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos;
b) pela violação ao direito à integridade pessoal e à integridade pessoal, estabelecidos nos artigos 4.1 e 5.1 da CADH, em relação com a

[1] Mérito, Reparações e Custas – 14 de março de 2001

obrigação de garantir o direito à propriedade comunal, nos termos do art. 1.1 e 21 da CADH;

c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8 e 25 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Em 19 de fevereiro de 2001 o Estado reconheceu a sua responsabilidade internacional no presente caso.

3. Fatos provados

Aproximadamente às 10:30h do dia 3 de novembro de 1991, seis indivíduos fortemente armados invadiram o prédio localizado na rua Jirón Huanta Nº 840 no bairro conhecido como Barrios Altos na cidade de Lima no Peru. Quando a irrupção ocorreu, uma *"pollada"* estava sendo realizada, isto é, uma festa para arrecadar fundos com a finalidade de fazer reparos no prédio. Os atacantes chegaram ao local em dois veículos, um da marca Jeep Cherokee e outro da Mitsubishi. Esses carros carregavam luzes de polícia e sirenes, que foram desligadas quando chegaram ao local (§2.a).

Os indivíduos, com idades entre 25 e 30 anos, cobriram o rosto com balaclavas e forçaram as supostas vítimas a se jogarem no chão. Uma vez que eles estavam no chão, os atacantes atiraram indiscriminadamente por um período de aproximadamente dois minutos, matando 15 pessoas e ferindo gravemente outras quatro, sendo um dos últimos, Thomas Livias Ortega, que ficou com invalidez permanente devido ao ocorrido. Mais tarde, com a mesma velocidade com que chegaram, os atacantes fugiram nos dois veículos (§2.b).

Os sobreviventes declararam que as detonações soaram "desligadas", o que sugere que os silenciadores foram usados. Durante a investigação, a polícia encontrou 111 cartuchos e 33 projéteis do mesmo calibre na cena do crime, correspondendo a metralhadoras (§2.c).

As investigações judiciais e os relatórios jornalísticos revelaram que os envolvidos trabalhavam para inteligência militar e eram membros do Exército peruano, fazendo parte do esquadrão de eliminação chamado de *Grupo Colina*, que tinha como propósito a realização de diversas ações antissubversivas. O objetivo principal do ataque era atuar como represália para às atividades desenvolvidas pelo grupo *Sendero Luminoso*, considerado pelo Governo peruano e pela comunidade internacional como um grupo terrorista (§2.d).

Em razão da adoção da *Lei nº 26.479,* o Estado do Peu não veio a realizar qualquer tipo de procedimento com a intenção de julgar e punir os responsáveis pelos assassinados. A lei excluiu a responsabilidade de militares, policiais e civis que cometeram ou participaram de violações de direitos humanos entre os anos de 1980 e 1995. Como consequência, as investigações judiciais do caso foram arquivadas resultando na irresponsabilidade de todos os agentes do Estado que participaram do ocorrido (§2.j).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à verdade e às garantias judiciais

No presente caso, é inquestionável que as vítimas sobreviventes, seus parentes e os familiares das vítimas que morreram foram impedidas de conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos em Barrios Altos. Apesar do exposto, nas circunstâncias do presente caso, o direito à verdade é subsumido no direito da vítima ou seus familiares de obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos e as responsabilidades correspondentes, mediante investigações e julgamentos. Portanto, a CorteIDH considerou a análise dessa violação deveria ser feita de acordo com o estabelecido nos artigos 8 e 25 da CADH. Tendo em vista que o Estado do Peru reconheceu a sua responsabilidade internacional em relação a esses artigos, a CorteIDH considerou esta questão como resolvida (§49).

4.2. Incompatibilidade das Leis de Anistia com a Convenção Americana

A CorteIDH considerou que as disposições de anistia, as disposições de prescrições e o estabelecimento de exclusões de responsabilidade que buscam impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos (como torturas, execuções extrajudiciais ou desaparecimentos forçados), são proibidas por infringir direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (§41).

A CorteIDH, de acordo com os argumentos da Comissão, que não foram contestados pelo Estado, considerou que as Leis de Anistia adotadas pelo Peru impediram os familiares das vítimas de serem ouvidas por um juiz, impedindo a investigação, acusação e sanção dos responsáveis pelos fatos ocorridos em Barrios. Desse modo, não houve o esclarecimento dos fatos, o que resultou na violação dos artigos 8 e 25 da CADH. Além disso, as Leis de Anistia seriam incompatíveis com a obrigação prevista no artigo 2 da CADH de adequar o direito interno às obrigações previstas na Convenção (§42).

A CorteIDH ressaltou que, à luz das obrigações gerais contidas nos artigos 1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar todas as medidas necessárias para que ninguém seja subtraído da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e efetivo, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que os Estados que adotam leis dessa natureza, tais como as Leis de Anistia, incorrem em uma violação desses artigos. As Leis de Anistia levam à indefesa das vítimas e à perpetuação da impunidade, que são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de leis impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações dos direitos humanos, uma vez que a investigação e o acesso à justiça são dificultados o que impede que as vítimas e suas famílias conheçam a verdade e recebem a reparação necessária (§43).

Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as Leis de Anistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a CorteIDH determinou que tais leis carecem de efeitos legais e não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso ou para a identificação e a punição dos responsáveis, nem podem ter o mesmo impacto ou impacto semelhante em relação aos demais casos em que ocorreram violação aos direitos consagrados na Convenção Americana (§44).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: dar aplicação ao disposto na sentença sobre o sentido e o alcance das Leis nº 26.479 e 26.492 (Leis de Anistia); investigar os fatos para estabelecer as pessoas responsáveis pelo ocorrido para determinar a sanção dos mesmos.

b) Garantias de Não Repetição: iniciar um processo para incorporação, da figura jurídica mais eficiente, para tipificar o delito de execuções extrajudiciais; iniciar um procedimento para a assinatura e ratificação da Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Lesa Humanidade.

c) Medidas de Satisfação: localização dos familiares das vítimas que não compareceram à audiência para a realização do pagamento das indenizações; publicação da sentença no Diário Oficial do Peru e em outros meios de comunicação que se considere apropriado; incluir nessa publicação uma expressão pública de perdão as vítimas pelos graves danos causados; construção de um monumento em memória, no prazo de 60 dias a contar da assinatura do acordo.

d) Medidas de Reabilitação: restituição dos gastos com serviços de saúde; conceder bolsas de estudos para o ingresso em Universidades, disponibilização de material escolar gratuito e apoio para os interessados em retomar os estudos.
e) Indenização Compensatória por Danos: pagamento de indenização pelos danos ocasionados no valor de US$ 175.000 para cada uma das vítimas do presente caso.

6. Principais precedentes citados

Não se aplica.

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO DO BARRIOS ALTOS VS PERU (2001)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(1) Iniciar um processo para incorporação, da figura jurídica mais eficiente, para tipificar o delito de execuções extrajudiciais.	NÃO CUMPRIDA
	(3) Iniciar um procedimento para a assinatura e ratificação da Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Lesa Humanidade.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2004
Medidas de Obrigação Positiva	(3) Dar aplicação ao disposto na sentença sobre o sentido e o alcance das Leis nº 26.479 e 26.492 (Leis de Anistia).	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2005
	(4) Investigar os fatos para estabelecer as pessoas responsáveis pelo ocorrido para determinar a sanção dos mesmos.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação	(5) Localização dos familiares das vítimas que não compareceram à audiência para a realização do pagamento das indenizações.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2003
	(6) Publicação da sentença no Diário Oficial do Peru e em outros meios de comunicação que se considere apropriado.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2008
	(7) Incluir nessa publicação uma expressão pública de perdão as vítimas pelos graves danos causados.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2005
	(8) Construção de um monumento em memória, no prazo de 60 dias a contar da assinatura do acordo.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Reabilitação	(9) Restituição dos gastos com serviços de saúde.	NÃO CUMPRIDAS
	(10) Conceder bolsas de estudos para o ingresso em Universidades, disponibilização de material escolar gratuito e apoio para os interessados em retomar os estudos.	
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(11) Pagamento de indenização pelos danos ocasionados no valor de US$ 175.000 para cada uma das vítimas do presente caso.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2003

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Barrios Altos vs. Peru (2001).

8

Caso dos 19 Comerciantes vs. Colômbia[1]

Camilly Gouvea Proença

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 06 de março de 1996 pela Comissão Colombiana de Juristas. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 27 de setembro de 1999 e o relatório de mérito foi aprovado em 04 de outubro de 2000 e o caso foi apresentado à CorteIDH no dia 24 de janeiro de 2001.

O caso se refere ao desaparecimento forçado de 19 comerciantes por parte de um grupo paramilitar, bem como à falta de investigação e sanção dos responsáveis.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação do direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade, previstos nos artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos;
b) pela violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8 e 25 da CADH;
c) pela violação do direito à integridade pessoal, previsto pelo art. 5 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado levantou a exceção preliminar de que a Comissão Interamericana não esgotou as atuações processuais de ambas as partes antes de encaminhar o caso à CorteIDH. Sobre isso, o

[1]Exceções Preliminares – 12 de junho de 2002; Mérito, Reparações e Custas – 5 de julho de 2004

Tribunal destacou que a decisão de enviar um caso à CorteIDH deve partir de um exercício coletivo de caráter próprio e autônomo e os motivos para o envio do caso não podem ser objeto de exceções preliminares. Porém, pode ser objeto de exceção preliminar a omissão ou a violação de todos ou algum dos procedimentos processuais indicados nos artigos 50 e 51 da CADH, que provoquem um desequilíbrio processual ou torne uma das partes indefesa (§31).

Não há nenhuma regra no Sistema Interamericano que regulamente a valoração realizada pela CIDH em relação às respostas do Estado às suas recomendações, nem mesmo há um prazo mínimo, a contar da resposta do Estado, para que a CIDH decida levar o caso à CorteIDH. A CIDH possui faculdades discricionárias, mas não arbitrárias, para decidir se é conveniente ou adequada a resposta ao Estado, de forma que ao decidir submeter o caso à CorteIDH, a CIDH deve escolher a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos assegurados pela CADH, conforme estabelecido nos casos *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (§37), *Caballero Delgado y Santana vs. Colômbia* (§49) e na *Opinião Consultiva nº13/93* (§32-33).

A CIDH esperou que o Estado informasse se havia ou não adotado as medidas específicas com o objetivo de cumprir com as recomendações antes de decidir se era conveniente submeter o caso ao conhecimento da CorteIDH e o mesmo foi submetido no dia em que vencia o prazo convencional de três meses, conforme estabelecido pelo art. 51.1 da CADH, para apresentar o caso perante o Tribunal. Assim, a CorteIDH considera que a atitude da CIDH não afetou o direito a um devido procedimento, nem impediu o Estado de exercer qualquer outro direito reconhecido pela CADH, de forma que a exceção preliminar foi julgada improcedente (§34).

3. Fatos provados

Na década de 60 surgiram na Colômbia diversos grupos guerrilheiros, o que levou o Estado a emitir uma norma autorizando

a população a formar "*grupos de autodefesa*" para combatê-los, tais grupos poderiam receber apoio das autoridades estatais. Na década de 80, os grupos de autodefesa se converteram em grupos de delinquência, chamados de grupos paramilitares (§84).

Os comerciantes desenvolviam atividades comerciais, tais como o transporte de pessoas ou mercadorias, compra de mercadorias na fronteira com a Venezuela e venda das mesmas nas cidades de Bucaramanga, Medellín e arredores. O grupo paramilitar que controlava a região decidiu matar os comerciantes e tomar suas mercadorias e veículos, porque os comerciantes não pagavam os "impostos" cobrados pelo grupo para transitar com mercadorias na região e porque acreditavam que eles vendiam armas aos grupos guerrilheiros. Tal decisão foi aceita e apoiada por alguns oficiais do exército. Em relação a esses "impostos", era comum no cenário da época que os grupos paramilitares que dominavam determinadas regiões cobrassem taxas ilegais da população e transeuntes, como uma condição para que pudessem exercer suas atividades e transitar pelo território (§85).

No dia 4 de outubro de 1987, 17 comerciantes partiram de Cúcuta em direção a Medellín e dois dias depois foram detidos pelo grupo paramilitar. Entre o dia 6 e a noite do dia 7 de outubro, os 17 comerciantes foram mortos, seus corpos foram desmembrados e lançados no canal "El Ermitaño". Alguns familiares das vítimas integraram "comitês de busca", isto é, grupos de busca que percorreram as rotas por onde passaram os 17 comerciantes, numa tentativa de encontrá-los. As buscas foram obstaculizadas por membros do grupo paramilitar que, inclusive, ameaçaram e intimidaram os familiares das vítimas. Quinze dias após o desaparecimento dos 17 comerciantes, Juan Alberto Fuentes, cunhado de uma das vítimas e José Díaz, partiram em busca dos desaparecidos, porém foram detidos pelo grupo paramilitar, mortos, desmembrados e atirados no canal (§85).

Os familiares denunciaram o desaparecimento dos 19 indivíduos às autoridades, mas nenhuma busca imediata foi

realizada, sendo que até a sentença da CorteIDH passaram-se 17 anos sem que os restos dos 19 comerciantes tenham sido encontrados e identificados. Especificamente em relação aos familiares de Antonio Flórez, foram aconselhados por uma ONG que fugissem de Cúcuta, pois estariam correndo risco de vida, e por isso fugiram para Bogotá. Já em Bogotá, a ONG MINGA decidiu que era mais seguro que os familiares pedissem refúgio no Canadá, de forma que todos saíram do país no dia 28 de agosto de 2003 (§86).

Em âmbito interno, foram iniciados processos penais ordinários, militares e administrativos para esclarecer os fatos, bem como identificar e sancionar os responsáveis. O processo ordinário resultou na condenação de alguns civis pelo envolvimento no assassinato e sequestro dos 17 comerciantes e um civil pelo sequestro de Juan Fuentes e Ferney Díaz. Os procedimentos penais e administrativos foram arquivados ou não receberam resposta (§87-92).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à liberdade pessoal, integridade pessoal e direito à vida

Nos casos *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (§142) e *Villagrán Morales y otros "Niños de la Calle"* (§220), a CorteIDH entendeu que a responsabilidade internacional de um Estado pode surgir de uma ação ou omissão que viole direitos internacionalmente consagrados, sendo que mesmo um ato violador de direitos humanos, mesmo que não tenha sido praticado por um agente estatal, pode gerar responsabilidade internacional por o Estado não ter adotado as devidas diligências para prevenir tal violação. Além disso, ao contrário do direito penal interno, para estabelecer se houve uma violação de direitos consagrados em uma Convenção, basta que seja demonstrado o apoio ou a tolerância do Poder Público em relação às violações (§140).

Para mais, segundo a jurisprudência da CorteIDH, o desaparecimento forçado gera uma violação múltipla e continuada de vários direitos protegidos pela CADH e trata-se de um crime contra a humanidade, supondo o desconhecimento do dever de organizar o aparato estatal para garantir os direitos reconhecidos pela Convenção (§142).

Restou demonstrado que as primeiras 17 vítimas foram detidas ilegalmente e de forma arbitrária pelo grupo paramilitar que controlava a região e que recebia apoio de agentes estatais. O mesmo aconteceu com os senhores Juan Fuentes e José Díaz, quando estes saíram em busca dos 17 desaparecidos (§145).

A CorteEDH estabeleceu no julgamento do caso *Campbell and Cosans v. UK* (§26) que a mera ameaça de uma conduta incompatível com o direito à integridade pessoal, quando for suficientemente real e iminente, pode caracterizar um tratamento desumano, sendo tal entendimento reiterado pela CorteIDH no caso Villagrán Morales y otros (§165). Tendo isso em vista, a CorteIDH considerou que os 19 comerciantes tiveram seu direito à integridade violado, pois é razoável concluir, inclusive em função da brutalidade de tratamento dado aos corpos, que os mesmos foram tratados de forma extremamente agressiva e violenta antes de sua morte (§149-150).

A CorteIDH estabeleceu no caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (§152) que a vida é condição prévia para a realização dos demais direitos, motivo pelo qual o Estado tem a obrigação de criar as condições necessárias para impedir a violação desse direito, principalmente por parte dos agentes estatais, conforme estabelecido pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas no Comentário Geral 6/1982 e no Comentário Geral 14/1984.

As obrigações estabelecidas pelo art. 4 da CADH não pressupõe apenas que ninguém seja arbitrariamente privado de sua vida (obrigação negativa), mas também que o Estado adote todas as medidas necessárias, de qualquer natureza, para proteger e preservar esse direito (obrigação positiva), garantindo o pleno e livre exercício

dos direitos de todas as pessoas e também para julgar e sancionar os agentes responsáveis pela violação desse direito (§153).

Conforme estabelecido no caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (§130), a prática do desaparecimento forçado configura-se em uma brutal violação do direito à vida, pois frequentemente os detidos são executados em segredo e seus cadáveres são ocultados para apagar qualquer prova material do crime, garantindo impunidade absoluta (§154).

Feitas essas considerações, a CorteIDH considerou violados os artigos 7, 5 e 4 da CADH, em relação com o art. 1.1 da mesma, em prejuízo dos 19 comerciantes (§156).

4.2. Direito às garantias judiciais e proteção judicial

A CorteIDH já estabeleceu, no caso *Cantoral Benavides vs. Peru* (§112), que, em um Estado democrático, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restrito e excepcional, vinculado às funções que a lei atribui às forças militares, de forma que ela se restringe a julgar militares por crimes que atentam contra bens jurídicos próprios da ordem militar. Quando a justiça militar reconhece um determinado assunto como sendo de competência da justiça ordinária, o direito ao juiz natural e ao devido processo deixam de ser observados, direitos estes intimamente relacionados ao acesso à justiça (§165).

A interpretação do devido processo legal deve ser *pro persona*, isto é, deve visar à proteção eficaz da pessoa humana, conforme feito pela CorteIDH nos casos Baena Ricardo y otros vs. Panamá (§94) e Cantos (sentença de 7 de set. de 2001, §37) e Constantine e outros (sentença de 1 de set. de 2001, §75 e 86). Nesses termos, a CorteIDH considera que o envolvimento dos quatro militares investigados no assassinato dos 19 comerciantes não tinha relação direta com serviço ou tarefa militar, de forma que os juízes militares que realizaram o julgamento não tinham competência para conhecer dos fatos, restando violado o princípio do juiz natural e,

consequentemente os direitos ao devido processo legal e ao acesso à justiça, gerando impunidade (§163-173).

Segundo a CorteIDH, o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade assim entendida como a falta de investigação, acusação, captura, processamento e condenação dos responsáveis pelas violações de direitos humanos, pois a impunidade propicia a repetição crônica das violações, deixando as vítimas e seus familiares indefesos. Além disso, o Estado deve proporcionar às vítimas e seus familiares o acesso a um recurso efetivo, capaz de esclarecer as circunstâncias da violação de direitos humanos, para cumprir com a obrigação de investigar e sancionar as mesmas (§175-176).

A CorteIDH esclareceu que tem competência não para investigar e sancionar os agentes do Estado que participaram das violações, mas sim de declarar a responsabilidade internacional do Estado pelas mesmas. A obrigação dos Estados de investigar as violações de direitos humanos deve ser realizada com seriedade, cuja autoridade busca de forma efetiva estabelecer a verdade, independente da atuação processual da vítima ou de seus familiares (§184).

O direito de acesso à justiça não se esgota com o trâmite dos processos internos, também deve assegurar que este se dê num tempo razoável, bem como garantir que a vítima ou seus familiares saibam a verdade sobre os acontecimentos e que eventuais responsáveis sejam sancionados, sendo que um processo termina quando é proferida sentença definitiva sobre o assunto. O prazo razoável deve compreender todo o procedimento, inclusive os recursos, sendo que a razoabilidade é determinada com base em três elementos: complexidade do assunto, atividade processual do interessado e conduta das autoridades judiciais. Uma demora injustificada pode constituir por si uma violação das garantias judiciais, sendo que cabe ao Estado apresentar uma razão plausível para a inobservância do tempo razoável (§188-190).

A CorteIDH estabeleceu que a existência formal dos recursos não os torna efetivos, um recurso só é efetivo se puder dar um resultado ou resposta para as violações dos direitos contemplados na CADH. Um recurso não é efetivo quando, devido às condições gerais do país ou às circunstâncias particulares do caso, os resultados sejam ilusórios, como ocorre, por exemplo, quando o órgão jurisdicional carece dos meios necessários para executar suas decisões. Além disso, essa garantia não supõe a proteção apenas da pessoa que teve seu direito violado, mas também dos familiares que, em razão dos acontecimentos e circunstâncias particulares do caso, exercem a reclamação no ordenamento interno (§193).

No caso, a CorteIDH observa que durante mais de sete anos nenhum suspeito foi indiciado no âmbito da investigação penal, além disso, até a condenação, o primeiro processo penal ordinário durou 14 anos. Os outros dois processos iniciados na jurisdição penal ordinária só tiveram início 9 anos após o desaparecimento dos 19 comerciantes. Apesar das condenações, a CorteIDH considera que os processos não foram efetivos na busca pelos restos mortais dos 19 comerciantes, o que causa um intenso sofrimento aos seus familiares (§195).

Dessa forma, a CorteIDH considerou violados os artigos 8.1 e 25 da CADH, em relação com o art. 1.1 da mesma, em prejuízo dos 19 comerciantes e seus familiares¸ salvo em relação aos sobrinhos de José Díaz e Antonio Flórez, pois estes não tinham uma relação íntima com as vítimas.

4.3. Direito à integridade pessoal

A CorteIDH reiterou o entendimento dos casos *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (§101), *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (§151) e *Blake vs. Guatemala* (§114) de que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos também podem ter seu direito à integridade psíquica e moral violados devido ao sofrimento causado pelas circunstâncias das violações contra as vítimas diretas

e pela omissão ou atuação falha do Estado em relação à investigação dos fatos (§210).

No caso, os familiares das vítimas passaram por muito sofrimento e angústia por não saberem o paradeiro dos seus entes queridos, sem nem mesmo conseguir localizar seus restos para que pudesse honrá-los de acordo com seus costumes e crenças. Além disso, estavam diante de uma situação de impotência e insegurança, pois além de as autoridades estatais não iniciarem buscas ou investigações, os familiares das vítimas receberam ameaças e foram intimidados ao tentar encontrar as vítimas. A demora na conclusão do procedimento penal ordinário e a falta de investigação dos agentes estatais envolvidos também contribuíram para o sofrimento dos familiares (§211-213).

Nesses termos, a CorteIDH considerou violado o art. 5 da CADH, em relação com o art. 1.1 da mesma, em prejuízo dos familiares dos 19 comerciantes, salvo em relação aos sobrinhos de José Díaz e Antonio Flórez, pois estes não tinham uma relação íntima com as vítimas (§210-218).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: investigar efetivamente os fatos para identificar, julgar e sancionar todos os autores materiais e intelectuais das violações e divulgar publicamente o resultado das investigações.

b) Medidas de Restituição: realizar uma busca para determinar o ocorrido com os restos das vítimas e, se possível, entregá-los aos familiares; estabelecer as condições necessárias para que os familiares de Antonio Flórez que estão em exílio retornem à Colômbia e cobrir os gastos da mudança; pagar o total de US$ 55.000,00 a título de lucros cessantes de cada uma das 19 vítimas; pagar o total de US$ 2.000,00 a título de gastos com as buscas.

c) Medidas de Satisfação: erguer um monumento em memória das vítimas e pôr uma placa com o nome dos 19 comerciantes numa cerimônia pública na presença dos familiares; realizar um ato público reconhecendo sua responsabilidade internacional.

d) Medidas de Reabilitação: providenciar de forma gratuita tratamento médico e psicológico aos familiares das vítimas.
e) Garantias de Não Repetição: garantir proteção à vida, integridade e segurança das pessoas que prestaram depoimento diante da CorteIDH e seus familiares.

f) Indenização Compensatória por Danos: pagamento do valor de US$ 80.000,00 a título de danos imateriais a cada uma das 19 vítimas, bem como de US$ 50.000,00 aos filhos e aos pais das vítimas, US$ 80.000,00 aos cônjuges e companheiras das vítimas e U$8.500,00 aos irmãos das vítimas.

g) Custas e Gastos: pagamento do valor de US$ 10.000,00 a título de custas e gastos à Comissão Colombiana de Juristas e US$ 3.000,00 ao Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL).

6. Principais precedentes citados

Caso Blake vs. Guatemala (1995)

Caso Villagrán Morales y otros "Niños de La Calle" vs. Guatemala (1999)

Caso Cantoral Benavides vs. Peru (2000)

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (2000)

Caso Cantos vs. Argentina (2002)

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras (2003)

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO DOS 19 COMERCIANTES VS. COLÔMBIA (2004)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(1) Garantir proteção e a vida, integridade e segurança das pessoas que prestaram depoimento diante da CorteIDH e seus familiares.	**NÃO CUMPRIDA**
Medidas de Obrigação Positiva	(2) Realizar uma busca para determinar o ocorrido com os restos das vítimas e, se possível, entrega-los aos familiares.	**NÃO CUMPRIDA**
	(3) Estabelecer as condições necessárias para que os familiares de Antonio Flórez que estão em exílio retornem à Colômbia e cobrir os gastos da mudança.	**NÃO CUMPRIDA**
	(4) Investigar efetivamente os fatos para identificar, julgar e sancionar todos os autores materiais e intelectuais das violações e divulgar publicamente o resultado das investigações.	**NÃO CUMPRIDA**
	(5) Erguer um monumento em memória das vítimas e pôr uma placa com o nome dos 19 comerciantes numa cerimônia pública na presença dos familiares.	**CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2016**
	(6) Realizar um ato público reconhecendo sua responsabilidade internacional.	**CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2006**
	(7) Providenciar de forma gratuita tratamento médico e psicológico aos familiares das vítimas.	**NÃO CUMPRIDA**
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(8) Pagar o valor total de US$ 55.000,00 a título de lucros cessantes para cada uma das 19 vítimas.	**NÃO CUMPRIDA**
	(9) Pagar o valor total de US$ 2.000,00 a título de gastos com as buscas.	**NÃO CUMPRIDA**
	(10) O Estado deve pagar o total de US$ 80.000,00 a título de danos imateriais a cada uma das 19 vítimas, bem como US$ 50.000,00 a título de danos imateriais a aos filhos e pais de cada vítima, US$ 80.000,00 aos cônjuges e companheiras das vítimas e US$ 8.500,00 aos irmãos das vítimas.	**NÃO CUMPRIDA**
	(12) Pagar o valor de U$10.000,00 a título de custas e gastos à Comissão Colombiana de Juristas e de US$ 3.000,00 ao Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL).	**CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009**

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso dos 19 Comerciantes vs. Colêmbia (2004).

9

Molina Theissen vs. Guatemala [1]

Catarina Chaves Costa
Vitória Barros Esteves

1. Apresentação do caso e decisão

O caso foi recebido pela Comissão Interamericana no dia 8 de setembro de 1998 o qual tinha sido apresentado pelo Centro de Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pelo Grupo de Apoio Mutuo (GAM). O relatório de admissibilidade foi aprovado em 10 de outubro de 2001 e o relatório de mérito em 4 de março de 2003. No dia 4 de junho de 2003 o caso foi submetido à Corte Interamericana.

Segundo a Comissão, a presente demanda se trata do desaparecimento forçado de Marco Antônio Molina Theissen, um menino de 14 anos de idade, que foi sequestrado de sua casa por membros do exército da Guatemala em 6 de outubro de 1981.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da família, aos direitos das crianças e à proteção judicial, previstos nos artigos 4,5,7,8,17,19 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação a obrigação de respeitar os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno previstos nos artigos 1 e 2 do mesmo documento, em prejuízo de Marco Antônio Molina Theissen;

[1] Mérito- 04 de maio de 2004; Reparações e Custas- 03 de julho de 2004

b) pela violação das obrigações estabelecidas nos artigos I e II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP) em prejuízo de Marco Antônio Molina Theissen;
c) pela violação dos direitos consagrados à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da família e à proteção judicial, previstos nos artigos 5,7,8,17 e 25 da CADH, em relação aos artigos 1 e 2 do documento, em prejuízo dos familiares de Marco Antônio Molina Theissen.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Durante a primeira audiência pública, ocorrida em 26 de abril de 2004, o Estado manifestou que desistia das exceções preliminares interpostas durante a contestação da demanda. Além disso, o Estado manifestou que reconhecia sua responsabilidade internacional no presente caso. No mesmo dia, a Comissão Interamericana e os representantes da vítima e familiares manifestaram que aceitavam tal reconhecimento. A CorteIDH emitiu uma resolução na qual decidiu admitir o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado.

3. Fatos provados

3.1 Sobre o conflito armado interno e o desaparecimento forçado de pessoas

No momento dos acontecimentos, o desaparecimento forçado de pessoas era uma prática do Estado realizada principalmente por agentes das forças armadas. O objetivo desta prática era a desarticulação de movimentos ou organizações que o Estado identificava como propenso à insurgência e espalhar o terror entre a população (§40.1).

O Estado se baseava na *"Doutrina de Segurança Nacional"* para descrever uma pessoa como subversiva ou como inimigo interno, que poderia ser qualquer pessoa que, de forma real ou

presumidamente, apoiasse a luta para mudar a ordem estabelecida. As vítimas estavam em todos os setores da sociedade guatemalteca: líderes da oposição e organizações populares, trabalhadores, camponeses, professores, estudantes e líderes religiosos ou seus auxiliares seculares. Esta prática foi implementada pelo exército, pelas patrulhas civis de autodefesa, pelos comissários militares, pela polícia militar ambulante, pela polícia nacional, pela polícia judicial e pelos *"esquadrões da morte"* – grupos paramilitares que combatiam opositores ao Governo com a permissão do Estado (§40.2 - 40.3).

As prisões, os sequestros, a tortura e o subsequente assassinato dos desaparecidos foram realizados por grupos de indivíduos fortemente armados, que se apresentavam e identificavam verbalmente como pertencentes a um dos diferentes órgãos de investigação ou de segurança do Estado. Nessas operações, eles não relatavam os motivos da suposta detenção ou os centros onde os detidos seriam transferidos. Esses grupos agiam com total impunidade e utilizavam carros semelhantes aos das forças policiais ou com os pertencentes às forças de segurança, com placas deterioradas ou sem placas de registro (§40.4).

O uso da violência foi uma constante no desaparecimento forçado de pessoas executadas por membros da segurança do Estado. Esses atos de violência eram dirigidos contra a vítima, seus parentes e as testemunhas dos eventos. As intimidações e ameaças aos familiares das vítimas continuavam algum tempo após a prisão, com o objetivo de obstruir as ações para localizar o detido e aumentar o medo da família (§40.5).

Entre 1979 e 1983, um período que coincidiu com o agravamento do conflito interno guatemalteco, as crianças foram expostas a uma multiplicidade de violações de direitos humanos, vítimas diretas de desaparecimentos forçados, execuções arbitrárias, tortura, sequestros, violações sexuais, entre outros fatos que violavam seus direitos fundamentais. As ameaças e torturas a que foram submetidas foram usadas como uma forma de

amedrontar suas famílias, tendo um caráter de terror exemplificativo para elas (§40.6).

3.2 Sobre Marco Antônio Molina Theissen e seus familiares

Marco Antônio Molina Theissen nasceu em 30 de novembro de 1966, e tinha 14 anos e 10 meses quando ocorrem os eventos desse caso. Ele vivia com sua família na Cidade da Guatemala e estava no terceiro ano do ensino médio. Os membros da família Molina Theissen e outros parentes atuavam nas áreas administrativas, acadêmicas e político-sociais da Universidade de San Carlos e foram identificados como opositores políticos ou subversivos por parte das forças de segurança do Estado (§40.7).

Carlos Augusto Molina Palma, o pai da vítima, era parte do grupo de opositores do governo militar estabelecido em 1954, por isso foi preso, espancado e expulso da Guatemala em diversas ocasiões entre 1955 e 1960. Ana Lucrécia Molina Theissen, irmã da vítima, era líder estudantil na escola. Mais tarde, como professora, juntou as organizações sindicais e foi membro do Conselho da Frente Nacional Ministerial, entidade à qual ela representava entre 1976-1978 no Comité Nacional da Unidade Sindical. Emma Guadalupe Molina Theissen, outra irmã da vítima, era um membro do *"Labor Juventude Patriótica"*, que pertencia ao Partido Trabalhista da Guatemala (PGT). Em 10 de março de 1976 foi presa durante a realização de um censo em um dos assentamentos urbanos estabelecidos após o terremoto de 4 de fevereiro de 1976. Nesse incidente ela foi acusada de subversão, sendo mais tarde absolvida. Antes de ser entregue às autoridades judiciais, ela foi estuprada e torturada por vários dias. Em 27 de setembro de 1981 Emma Guadalupe foi presa pelos militares que a mantiveram sob custódia ilegalmente e clandestinamente durante nove dias nas instalações de um quartel militar. Durante o tempo de sua prisão ela foi mantida incomunicável, vendada e algemada ao pé de uma cama de beliche. Ela era constantemente interrogada de maneira violenta,

sofrendo todos os tipos de tortura: repetidas violações por membros do exército, socos, pontapés, choques elétricos e tortura psicológica. Ela não recebeu comida ou água. No nono dia de sua prisão em 05 de outubro de 1981, conseguiu escapar das algemas e fugir por uma janela (§40.8 - 40.9).

3.3 Em relação ao desaparecimento forçado de Marco Antônio Molina Theissen

Em 6 de outubro de 1981 dois indivíduos armados com pistolas automáticas entraram na casa de família Molina Theissen, localizada na Cidade da Guatemala, enquanto uma terceira pessoa ficou observando tudo de fora da residência. Dentro da casa estavam o menino Marco Antônio Molina Theissen e sua mãe, Emma Theissen Álvarez. Um dos indivíduos colocou algemas em Marco Antônio, agarrou-o e o amordaçou com uma tira de fita adesiva. O outro bateu na sra. Emma Theissen Álvarez e tentou trancá-la em um dos quartos da casa (§40.10).

Depois disso, eles levaram a criança Molina Theissen, colocaram o menino em um saco de nylon dentro do porta-malas de um veículo oficial. A sra. Emma Theissen Álvarez conseguiu sair da casa e correr atrás do veículo, incapaz de fazer qualquer outra coisa. Essa foi a última vez que viu seu filho (§40.11).

Após a detenção e o posterior desaparecimento forçado de Marco Antônio Molina Theissen, o menino foi executado por membros do Exército da Guatemala, supostamente em retaliação à fuga de sua irmã Emma Guadalupe Molina Theissen e, como punição por uma família considerada por eles como inimiga. Após esse evento, a família Molina Theissen foi obrigada a deixar a Guatemala (§40.12).

4. Direitos violados e não-violados

O Estado desistiu de todas as exceções preliminares que foram apresentadas na contestação em 1 de novembro de 2002. Após ter reconhecido os fatos, o Estado reconheceu também a sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 1.1, 2, 4.1, 5.1, 5.2, 7, 8, 17, 19 e 25 da CADH e pelo incumprimento da obrigação internacional estabelecida nos artigos I e II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

Levando em consideração o reconhecimento do Estado, a CorteIDH estabeleceu como provados os fatos apresentados na demanda e considerou, além disso, que, como também foi reconhecido pelo Estado, a Guatemala é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4.1 (Direito à Vida), 5.1 e 5.2 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Direito à Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 17 (Proteção de Família), 19 (Direitos da Criança) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pelo não cumprimento das obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adoptar Disposições de Direito interno) do mesmo, em detrimento de Marco Antônio Molina Theissen. Da mesma forma, a Guatemala não cumpriu com a obrigação estabelecida nos artigos I e II da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas em detrimento da criança.

A CorteIDH considerou também que houve violação dos direitos consagrados nos Artigos 5.1 e 5.2 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias judiciais) 17 (Proteção da Família) e 25 (Proteção Judicial) da CADH e falta de cumprimento das obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adopção de Disposições de Direito) Interno) do mesmo, em detrimento dos seguintes familiares da vítima: Emma Theissen Alvarez de Molina (mãe), Carlos Augusto Molina Palma (pai falecido), Emma Guadalupe, Ana Lucrécia e Maria Eugenia Molina Theissen (irmãs).

Por fim, a CorteIDH ressaltou que o reconhecimento da responsabilidade internacional por parte do Estado constitui uma contribuição positiva para o desenvolvimento do processo e para a validade dos princípios que inspiram a Convenção Americana de Direitos Humanos.

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: localizar e fazer a entrega dos restos mortais de Marco Antônio Molina Theissen a seus familiares; investigar efetivamente os fatos presente do caso a finalidade de julgar e penalizar os responsáveis pelo desaparecimento forçado do menino.

b) Medidas de Satisfação: publicar, dentro do prazo de três meses, a sentença no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional; realizar na presença de suas autoridades, um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado; renomear um centro educativo já existente na Cidade da Guatemala com um nome que faça referência as crianças desaparecidas durante o conflito interno, e colocar no mesmo uma placa em memória de Marco Antônio Molina Theissen.

c) Garantias de Não Repetição: adotar medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra índole que sejam necessárias para criar um sistema de informação; criar um procedimento que permita obter a declaração de ausência e presunção de morte por desaparecimento forçado.

d) Indenização Compensatória: por danos materiais (em um total de U$ 275.400 no que tange a danos emergentes, danos patrimoniais e tratamentos psicológicos) e danos imateriais (no valor de U$ 415.000,00) aos familiares da vítima;

e) Custas e Gastos: restituição no valor de U$ 7.600,00.

6. Principais precedentes citados

Não se aplica.

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO MOLINA THEISSEN VS GUATEMALA (2004)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Localizar e fazer a entrega dos restos mortais de Marco Antônio Molina Theissen a seus familiares.	NÃO CUMPRIDAS
	(2) Investigar efetivamente os fatos presente do caso a finalidade de julgar e penalizar os responsáveis pelo desaparecimento forçado do menino.	
Medidas de Satisfação	(3) Publicar, dentro do prazo de três meses, a sentença no Diário Oficial e em outro jornal de circulação nacional.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009
	(4) Realizar na presença de suas autoridades, um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2007
	(5) Renomear um centro educativo já existente na Cidade da Guatemala com um nome que faça referência as crianças desaparecidas durante o conflito interno, e colocar no mesmo uma placa em memória de Marco Antônio Molina Theissen.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2007
Garantia de Não Repetição	(6) Adotar medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra índole que sejam necessárias para criar um sistema de informação.	NÃO CUMPRIDAS
	(7) Criar um procedimento que permita obter a declaração de ausência e presunção de morte por desaparecimento forçado.	
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(8) Indenização por danos materiais e imateriais aos familiares da vítima.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2007
	(9) Restituição de custas e gastos no valor de US$ 7.600,00.	

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Molina Theissen vs. Guatemala (2004).

10

Gómez Palomino vs. Peru [1]

João Paulo Gomes Ferreira de Souza
Ana Carolina Lial Viana
Laís Viera Guimarães

1. Apresentação do caso e decisão

A petição foi apresentada por Victoria Margarida Palomino Buitrón, em denúncia ao desaparecimento de seu filho Santiago Gómez Palomino, perante a Comissão Interamericana em outubro de 1992. O Relatório de Admissibilidade e o Relatório de Mérito foram aprovados em março de 2004. O Estado foi notificado sobre o Relatório de Mérito ainda em março de 2004 e recebeu recomendações por parte da Comissão. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou a demanda junto à CorteIDH em setembro de 2004 (§5-8).

Segundo a Comissão, o caso diz respeito ao desaparecimento e assassinato do senhor Santiago Fortunato Gómez Palomino, em 9 de julho de 1992, quando o senhor Goméz Palomino foi levado sem justificativa de sua casa após a mesma ter tido invadida, sua companheira Esmila Liliana Conislla Cárdenas e a dona da residência em que morava María Elsa Chipana Flores foram ameaçadas e agredidas. O senhor Santiago foi levado sem que fosse apresentado qualquer razão, ordem oficial, ou informação de para onde ele seria levado (§54.9).

[1] Mérito, Reparações e Custas – 22 de novembro de 2005

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal apresentados nos art. 4, 5 e 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos em relação com o art. 1 da CADH;
b) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (arts. 8.1 e 25 da CADH), em relação com o art. 1.1 e 2 do mesmo documento;
c) por não cumprir as obrigações estabelecidas no art. 2 da CADH e no art. I, b) da *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*.

2. Procedimentos e exceções preliminares

A Comissão Interamericana apresentou a demanda perante a CorteIDH, à qual anexou provas documentais e ofereceu prova testemunhal e pericial.

O Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 1, 4, 5, e 7 da Convenção Americana, em prejuízo do Sr. Santiago Gómez Palomino, tendo o Estado reconhecido também os danos causados à sua família.

Por sua vez, a Comissão solicitou à CorteIDH que admitisse o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado em relação aos pontos em que a controvérsia cessou e que continuasse o procedimento em relação a certos aspectos da alegada violação dos direitos consagrados nos artigos 5, 8 e 25 da Convenção Americana e a suposta violação do artigo 2 da mesma e do artigo I da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado*, bem como de certas reivindicações por reparações. No mesmo sentido, os representantes solicitaram à Corte Interamericana um pronunciamento sobre os pontos não cobertos pelo reconhecimento de responsabilidade feito pelo Estado.

De acordo com os termos em que as partes se manifestaram, a CorteIDH considerou que subsiste o litígio entre as partes sobre os fatos relativos à suposta violação da integridade pessoal em detrimento das irmãs e do irmão do Sr. Santiago Gómez Palomino,

o que constituiria uma violação do artigo 5 da Convenção; a suposta violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Gómez Palomino e de seus familiares, a partir do período de transição democrática iniciado no Peru no final do ano 2000; a suposta violação dos artigos 2 da Convenção Americana e I da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado*; os fatos relativos aos danos materiais e imateriais que teriam sido causados aos familiares do senhor Gómez Palomino em consequência de seu desaparecimento forçado, bem como a determinação das reparações e custas.

3. Fatos provados

3.1 Sobre a situação no Peru

Entre os anos de 1989 e 1993 o desaparecimento forçado de pessoas se tornou uma prática sistemática e generalizada implementada pelo Estado do Peru como mecanismos de luta anti subversiva. As vítimas desta prática eram pessoas identificadas pelas autoridades policiais, forças militares, colaboradores ou simpatizantes de grupos que se diziam revolucionários. Depois do golpe de Estado em abril de 1992, essa prática tornou-se mais aguda, coincidindo com a ausência de recursos judiciais simples e rápidos, como o *habeas corpus*, criando um ambiente incompatível com a proteção efetiva do direito à vida e outros direitos humanos no país (§54.1).

Em muitos casos de desaparecimento forçado, a decisão de eliminar a vítima e a ocultação de seus restos mortais se dava para destruir a evidência do fato. Os corpos das vítimas executadas foram incinerados, mutiladoss, abandonados em áreas inacessíveis, enterrados ou foram espalhados em lugares diferentes. A detenção ocorria de maneira violenta, geralmente na casa da vítima, lugares públicos, ataques a entidades públicas, por pessoas encapuzadas e armadas, num número capaz de superar qualquer tipo de resistência (§53.3).

Em 1991, foi criado o chamado *"Grupo Colina",* composto por membros do Exército do Peru, que foi provavelmente um dos grupos especializados em desaparecimentos forçados e nas execuções arbitrárias mais conhecidas. Este grupo foi criado como parte de estratégias para enfrentar o terrorismo recém-instalado pelo Governo do Presidente Alberto Fujimori. Este grupo era responsável pelas operações, especialmente projetadas para identificar, controlar e eliminar membros, simpatizantes ou colaboradores de organizações subversivas, através de execuções extrajudiciais assassinatos indiscriminados, assassinatos coletivos, desaparecimentos forçados e tortura (§54.6).

Em junho de 1995, o Congresso da República do Peru, sancionou a lei que concedeu anistia aos integrantes das forças de segurança e civis que foram sujeitos de denúncias, investigações, processos ou condenações, ou que estavam cumprindo sentenças na prisão, por violações dos direitos humanos cometidas entre os anos 1980 e 1995. Dias depois, o Congresso peruano aprovou uma segunda lei de anistia que impediu, entre outras coisas, que os juízes de se pronunciarem sobre a legalidade ou aplicabilidade da primeira lei de anistia (§54.7).

3.2 Sobre a vítima

O senhor Santiago Gómez Palomino nasceu em 13 de maio de 1965 na cidade de Lima, Peru. No momento dos fatos, tinha vinte e sete anos de idade. A vítima residia com sua companheira Esmila Liliana Conislla Cárdenas e seu filho, na casa de sua prima María Elsa Chipana Flores, localizado no Bloco A, lote 2, de "San Pedro de Chorrillos", Lima. O sr. Gómez Palomino trabalhou em um restaurante chinês localizado na cidade de Chorrillos e em uma casa como jardineiro. Ele pertencia à Associação Israelita da Nova Aliança Universal, Igreja de Itillacta, em Lima (§54.8).

Na madrugada do dia 9 de julho de 1992, um grupo de homens e mulheres invadiram de forma violenta o domicílio da Sra. María Elsa

Chipana Flores onde o sr. Gómez Palomino residia há aproximadamente 15 dias com sua companheira e filho. Os invasores usavam rostos cobertos de balaclavas, uniformes e botas militares, carregavam lanternas e longas armas de fogo. Levaram o sr. Gómez Palomino de seu quarto, espancaram-no, insultaram-no e perguntaram sobre algumas pessoas, incluindo um do sobrenome Mendoza, que supostamente era o dono da casa. Também verificaram a propriedade, amarraram, amordaçaram e ameaçaram com armas as senhoras Esmila Liliana Conislla Cárdenas e María Elsa Chipana Flores. Depois de registrar o local, eles se retiraram levando sr. Gómez Palomino em um veículo que os esperava do lado de fora da casa, sem apresentar uma ordem judicial ou administrativa ou informar o motivo da prisão ou onde eles o levaram (§54.9).

Depois de tomar conhecimento dos fatos, a sra. Victoria Margarita Palomino Buitrón, mãe da vítima, começou a busca por seu filho visitando policiais, entidades judiciais, hospitais e necrotérios sem obter resultados. Nesta busca inicial, que durou cerca de um ano, ela foi acompanhada por suas filhas mais velhas, irmãs da vítimas e pela senhora Conislla Cárdenas. Em agosto de 1992, a sra. Victoria Margarita Palomino Buitrón, com o apoio do sr. Francisco Soberón Garrido, em nome da APRODEH, apresentou denúncias sobre o desaparecimento forçado de seu filho perante a 'Fiscalía Suprema de Derechos Humanos' e perante o Gabinete do Procurador Geral da Nação. No entanto, não conseguiu obter informações sobre o paradeiro do sr. Gómez Palomino (§ 54.10-54.11).

Ainda em agosto de 1992, o Governo emitiu o Decreto-Lei nº 25.659, no qual declarou a inadmissibilidade da ação de *habeas corpus* em relação aos detentos, envolvidos ou processados pelo crime de terrorismo ou pelo crime de traição. Esta situação permaneceu até 25 de novembro de 1993, quando a origem do habeas foi restabelecida corpus através da Lei nº 26.248. A Sétima Promotoria Provincial Criminal de Lima abriu uma investigação baseada na denúncia do desaparecimento forçado do sr. Gómez Palomino, e a sra. Victoria Margarita foi convocada para prestar

declaração em junho de 1993. Não há registro de se a mesma foi fazer essa declaração, entretanto ela lembra de comparecer ao Gabinete do Procurador em várias ocasiões e sempre a receberam dizendo que ela "deveria esperar e voltar no dia seguinte", até que desistiu de ir averiguar a situação. Esta investigação não produziu resultados (§ 54.12-54.13).

No ano de 2001, durante o Governo de transição democrática do Presidente Valentín Paniagua, foram reabertas investigações por massacres atribuídos, juntamente com outros fatos graves, ao *"Grupo Colina"*. No âmbito destas investigações um ex-membro do grupo, o sr. Julio Chuqui Aguirre, disse que entre os crimes cometidos pela organização estava o desaparecimento do "evangelista", cuja descrição coincide com a do sr. Santiago Gómez Palomino. Estas declarações geraram a abertura de uma investigação, quando a declaração que reconhece a manifestação direta de um dos membros do "Grupo Colina", o colaborador 371-MCS, sob a lei da colaboração eficaz, afirmou sobre a maneira em que eles detiveram e assassinaram o "evangelista", bem como a possível localização dos restos mortais da vítima (§54.14-54.15). Apesar dessa informação, os restos do Sr. Santiago Gómez Palomino não foram encontrados, de forma que o mesmo foi incluído na lista de pessoas mortas e desaparecidas relatados à Comissão da Verdade e Reconciliação em seu relatório final de 27 de agosto de 2003.

Na época dos eventos, o sr. Santiago Gómez Palomino fornecia parte do importante sustento material de sua família. Seu desaparecimento forçado impactou seriamente na situação económica da sra. Victoria, sua mãe, e a de seu irmão e de suas irmãs mais novas Emiliano, Mercedes, Mónica, Rosa e Margarita, todos Palomino Buitrón, foram prejudicados, mudando de várias maneiras o desenvolvimento pessoal e profissional de seus irmãos mais novos. Apesar da situação de extrema pobreza que a família enfrentava, três meses após o desaparecimento de seu filho, sra. Victoria cuidou de sua neta de quinze dias, Ana María Gómez

Guevara, filha póstuma do sr. Santiago Gómez Palomino com sua ex-parceira, a sra. Edisa Guevara Díaz (§ 54.22-54.24).

Os efeitos psicológicos do desaparecimento de Gómez Palomino não puderam ser processados pelos membros de sua família, que sofreram uma experiência tão traumática por mais de treze anos. A família sofreu com uma depressão generalizada que, em particular, se manifestou na saúde física e psicológica da sra. Victoria Margarita Palomino Buitrón e a sra. Monica Palomino Buitrón tentou cometer suicídio depois dos fatos. A filha, Ana María Gómez Guevara, teve seu desenvolvimento psicológico afetado por conta do desaparecimento forçado de seu pai, que lhe causou dano intangível (§54.26).

A sra. Esmila Liliana Conislla Cárdenas sofreu de estresse pós-traumático a raiz dos fatos que cercam o desaparecimento forçado de seu parceiro, do qual ela era testemunha. Ela também acompanhou a mãe e as irmãs do sr. Gómez Palomino em sua dor devido à completa falta de apoio e indiferença das autoridades estaduais na busca imediata por ele, e teve medo de continuar a busca por se ver rodeada de possíveis ameaças ou ataques (§54.27).

Os familiares do senhor Santiago Gómez-Palomino foram representados pelo APRODEH no processo de algumas formalidades e processos judiciais realizados perante autoridades do Estado, a fim de determinar o paradeiro da vítima, investigar os fatos e identificar, julgar e punir os responsáveis. Da mesma forma, a APRODEH assumiu a representação dos familiares da vítima perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (§54.33).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Violação do artigo 5 da Convenção Americana (Direito à Integridade Pessoal) em relação com o artigo 1.1. da mesma relativo aos familiares das vítimas.

A CorteIDH antes de analisar da violação relembrou que ainda que a Comissão Interamericana não tenha alegado a violação deste

artigo, as vítimas, seus familiares ou representantes, podem invocar direitos distintos dos compreendidos na demanda da CIDH, com base nos fatos apresentados por essa (§59).

A CorteIDH sinalizou em diversas oportunidades, que os familiares das vítimas de violações aos direitos humanos podem, por sua vez, ser vítimas. Nesta linha a CorteIDH considerou violado o direito à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas pelo sofrimento causado pelas violações contra seus entes queridos e por causa das ações posteriores ou omissões das autoridades estatais frente aos fatos (§60).

O Tribunal afirmou que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é consequência do fenômeno do desaparecimento, por este causar severo sofrimento pelo fato das autoridades se negarem a fornecer informações sobre o paradeiro da vítima, ou de iniciar uma investigação eficaz para o esclarecimento do sucedido (§61).

Levando em consideração a sua jurisprudência, a CorteIDH, admitiu o reconhecimento da responsabilidade internacional efetuado pelo Estado no presente caso (§12, 14 e 30) da violação do artigo 5 da CADH, em favor das vítimas Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas e de Ana María Gómez Guevara. A CorteIDH também apreciou o reconhecimento do Estado do sofrimento causado à senhora Victoria Margarita Palomino Buitrón por mais de 13 anos, pelo desaparecimento forçado e pela privação de toda possibilidade de justiça para esclarecer seu paradeiro (§62-63).

Não houve reconhecimento pelo Estado, da violação do mesmo artigo em relação às irmãs e irmão do senhor Santiago Gómez Palomino: María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa e Margarita, todos Palomino Buitrón. A CorteIDH observou que todos guardavam estreita relação com o senhor Gómez Palomino, que supria os papéis parentais no caso do irmão e das irmãs (§64-63).

A CorteIDH entendeu como provado que as irmãs e o irmão do senhor Gómez Palomino sofreram muito prejudicando a sua integridade psíquica e moral em razão do desaparecimento forçado se seu irmão e as circunstâncias que se relacionam ao fato como as buscas feitas pelos irmãos e a demora na investigação e eventual sanção dos responsáveis pelo desaparecimento. O Estado não demonstrou elementos de convicção que contradissessem esses fatos. Pelo exposto e conforme a jurisprudência a CorteIDH entendeu que o Estado violou, em detrimento das irmãs e irmão do senhor Gómez Palomino: María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa y Margarita, todas Palomino Buitrón, o direito consagrado no artigo 5.1 da CADH, em relação com o artigo 1.1. da mesma (§67-68).

4.2 Violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Garantias Judiciais e Proteção Judicial) em conexão com o artigo 1.1. da mesma.

O Tribunal decidiu pelo reconhecimento parcial da responsabilidade internacional efetuado pelo Estado em respeito aos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da CADH. O reconhecimento realizado abarca unicamente os fatos violadores compreendidos entre a data de cometimento do fato até o início da transição para a democracia. Assim em conformidade com o manifestado pelo Peru que a partir de novembro de 2000 se produziram as condições de liberdade e autonomia para que as autoridades jurisdicionais atuem livres de pressões e interferências do poder público, portanto depois desta data não se configuraria uma violação dos artigos citados nos artigos *supra* (§74).

A Comissão alegou, não obstante, que a investigação do desaparecimento forçado do senhor Gómez Palomino se caracterizou por “uma inércia do órgão fiscalizador que não possui explicação”. Tanto a Comissão como os representantes indicaram que as investigações continuavam (à época) na etapa de investigação

penal preliminar e que, portanto, o desaparecimento do senhor Gómez Palomino continua impune (§75).

Em diversas oportunidades o Tribunal demonstrou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade no caso de violações de Direitos Humanos. A Corte Interamericana reiterou que a obrigação de investigar de ser cumprida com seriedade e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera. A investigação que o Estado inicia em cumprimento desta obrigação deve ter um sentido e ser assumida como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, buscando a autoridade efetivamente a verdade, independente da iniciativa das vítimas (§76-77).

A CorteIDH já reiterou que os familiares de vítimas de graves violações de direito humanos têm direito a conhecer a verdade sobre essas violações. Este direito a verdade, ao ser reconhecido e exercido em uma situação concreta, constitui um meio importante para a reparação dos danos e facilita que a sociedade peruana busque formas de prevenir estas violações no futuro. OS familiares da vítima têm direito, e os Estados a obrigação, que o que se sucedeu seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais, se siga um processo contra os responsáveis presumidos e que se imponham sanções pertinentes e se reparem os danos e prejuízos que os familiares sofreram (§78-79).

Em resposta ao desaparecimento forçado do senhor Santiago Gómez Palomino, o Estado deveria ter, como primeiro recurso, administrado uma investigação efetiva e um processo judicial que tendesse a esclarecer os fatos, a sanção dos responsáveis e o outorgamento de uma compensação adequada. A CorteIDH já estabeleceu que a investigação deve ser iniciada *ex officio* e de maneira célere pelos Estados (§80).

O Estado reconheceu que não iniciou uma investigação efetiva, em contravenção ao que pregam os artigos 8 e 25 da CADH. O Peru manifestou que essa condição só permaneceu até o período de transição democrática, ao que a CorteIDH observou com

preocupação os passos limitados investigação realizada pelo Estado desde 2002. A CorteIDH não contava com documentação relativa ao atual estado das investigações e nem sobre a execução de outras atuações dentro desta, o que foi solicitado ao Estado a para poder efetuar o exame do conjunto das atuações judiciais internas, obter uma percepção integral das mesmas e estabelecer se as atuações infringem as normas sobre julgamento justo e à proteção judicial e do direito a um recurso efectivo, tal como consagrado nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. Como o Estado não juntou prova que foram realizadas outras ações nos últimos anos no âmbito da investigação em apoio às suas alegações de defesa, o Tribunal entende que os fatos são conforme o alegado pela Comissão e representantes (§81-84).

Assim o Tribunal entendeu que a investigação não foi realizada com a devida diligência para conduzir ao esclarecimento dos fatos, a determinação do paradeiro dos restos mortais da vítima, assim como o indiciamento dos responsáveis pelo seu desaparecimento forçado, ao que não pode ser considerada efetiva nos termos da Convenção. Ademais as falhas da investigação que se seguiram ao desaparecimento forçado do senhor Gómez Palomino, foram aceitas pelo Estado e dificilmente serão sanadas pelas diligências probatórias tardias e insuficientes que o Estado desenvolveu desde 2002. O Tribunal considerou que a demora, prolongada em excesso constitui *per se*, uma violação das garantias judiciais, que não foi justificada pelo Estado (§85).

A CorteIDH, em razão do explicitado, considerou que o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da CADH, em relação com o artigo 1.1. da mesma, em detrimento dos senhores Santiago Gómez Palomino, Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa y Margarita, todas Palomino Buitrón y la niña Ana María Gómez Guevara (§86).

4.3. Descumprimento dos artigos 2 da Convenção Americana (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) e I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado.

O dever geral do Estado de adequar seu direito interno às disposições da Convenção Americana para garantir os direitos nela consagrados inclui a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas condizentes à observância efetiva dos direitos e liberdades consagrados na mesma, assim como a adoção de medidas para suprimir as normas e práticas de qualquer natureza que envolvam uma violação às garantias previstas na Convenção. Este dever do Estado parte implica que as medidas de direito interno devem ser efetivas, para o qual o Estado deve adaptar sua situação às normas de proteção da Convenção (§91).

No caso do desaparecimento forçado, este dever de adequar, conforme o artigo 2 é primordial, devido ao caráter particularmente grave do desaparecimento forçado de pessoas. Não é suficiente a proteção que a legislação penal possa dar a tipos semelhantes como o sequestro, tortura, homicídio, entre outras. O desaparecimento forçado é um fenômeno diferenciado caracterizado pelas múltiplas e continuadas violações dos direitos consagrados na Convenção Americana, não produzindo apenas privação arbitrária da liberdade, mas viola a integridade e segurança pessoal e põe em perigo a própria vida do detido, o colocando em um estado de indefesa completo e acarretando outros delitos (§92).

O Estado reconheceu que o senhor Gómez Palomino foi detido por agentes estatais e que não se sabe sobre seu paradeiro, que foi executado e que seus restos mortais estão desaparecidos até hoje. Isto levou ao reconhecimento da sua responsabilidade pela violação dos artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana, reconhecimento este que foi admitido no Tribunal (§93).

A CorteIDH entende que em relação ao fenômeno do desaparecimento forçado, deve-se examinar não somente as violações à Convenção Americana, mas também aquelas que

puderam ser produzidas em relação à Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado, já que esta convenção, entre outras coisas, estabelece modos de proteger os direitos humanos violados nesse tipo de situação (§94).

O artigo I da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado* faz com que os países se comprometam a tipificar o delito "desaparecimento forçado", tomando como base o artigo II da mesma. Igualmente, o *Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimento Forçado ou Involuntário de Pessoas* entende que este crime deve ser tipificado. São três os elementos principais: privação da liberdade da pessoa contra sua vontade; intervenção dos agentes estatais, ao menos indiretamente por omissão; negativa de reconhecimento da detenção e de revelar o paradeiro da pessoa (§95-97).

A CorteIDH informa que, embora o tipo penal permita a criminalização de certos comportamentos que constituem o desaparecimento forçado de pessoas, examinará esta norma a fim de verificar se cumpre integralmente as obrigações internacionais do Estado, à luz do artigo II da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado* (§99).

a) Do sujeito ativo do delito

De acordo com o dever geral de garantia, os Estado têm a obrigação de investigar e exercer a ação penal correspondente, julgar e sancionar os responsáveis de certos fatos violadores dos direitos humanos. A sanção deve alcançar a todos que que realizem condutas constitutivas de desaparecimento forçado, assegurando a sanção de todos os autores, cúmplices e acobertadores do delito de desaparecimento forçado, sejam agentes do Estado ou particulares (§100-101).

O artigo 320 do Código Penal do Peru restringe a autoria do desaparecimento forçado aos funcionários públicos. Esta tipificação

não é completa já que não abarca todas as formas de participação delitiva, se restando incompletas (§102).

b) Da negativa de reconhecer a detenção e revelar o destino ou paradeiro da pessoa detida

O desaparecimento forçado se caracteriza pela negativa de reconhecimento da privação de liberdade ou de dar informação sobre o destino ou paradeiro das pessoas e por não deixar vestígios ou evidências. Este elemento deve estar presente na tipificação do delito, pois permite distingui-lo de outros que se assemelham a ele, com o propósito de que possam ser aplicados critérios probatórios adequados e impostas as sanções que consideram a extrema gravidade desse delito (§103).

No presente caso, a CorteIDH pode observar que o artigo 320 do Código Penal Peruano não o inclui, cabendo ao Estado adaptar sua legislação interna para torná-la compatível com suas obrigações internacionais (§104).

c) A "devida comprovação" do desaparecimento forçado

Tal como está redigido no artigo 320 do Código Penal, que faz uma referência ao que a desaparição deve ser "devidamente comprovada", apresenta graves dificuldades de interpretação. Em primeiro lugar não é possível saber se esta devida comprovação deve ser prévia à denúncia, nem quem deve fazer a comprovação (§105).

A CorteIDH entende que a natureza clandestina é o que caracteriza o desaparecimento forçado, o que exige boa-fé do Estado no cumprimento de suas obrigações internacionais, proporcionando a informação necessária, pois é quem tem controle dos meios de esclarecer fatos ocorridos dentro de seu território (106-108).

O desaparecimento forçado se caracteriza pela negativa de reconhecer a privação de liberdade ou dar informação sobre o paradeiro das pessoas e por não deixar vestígios ou evidências. Este

elemento deve estar presente na tipificação do delito, porque permite distingui-lo de outro com que se relaciona, como o sequestro, com o propósito de que possam ser aplicados os critérios probatórios adequados e impostas as penas que considerem a extrema gravidade desse delito. No caso concreto, a CorteIDH pode observar que o artigo 320 do Código Penal peruano não inclui tal discrição, cabendo ao Estado adaptar sua legislação para torná-la compatível com suas obrigações internacionais, e tal ambiguidade na lei não o permite fazê-lo.

A CorteIDH reconheceu os esforços realiza dos pelo Peru para reforma do artigo 320 do Código Penal, contudo observa que as medidas não foram concretizadas para a adequação à legislação internacional vigente (§109).

A CorteIDH, por todo o explicitado, considerou que o Estado não cumpriu as obrigações que impõem o artigo 2 da CADH, para garantir devidamente os direitos à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal do senhor Gómez Palomino e o I. b) da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado* (§110).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: investigar os fatos denunciados, bem como identificar, julgar e punir os responsáveis; realizar com a devida diligência as ações necessárias para localizar e entregar os restos mortais do senhor Santiago Gómez Palomino à sua família e proporcionar as condições necessárias para a transferência e enterro dos restos mortais no local de sua destes.

b) Medidas de Satisfação: publicação da sentença no prazo de seis meses, no Diário Oficial da União e em outro jornal de circulação nacional.

c) Medidas de Reabilitação: fornecer, gratuitamente, tratamento médico e psicológico aos familiares da vítima.

d) Garantias de Não Repetição: implementar os programas de educação em direitos humanos; adotar as medidas necessárias para reformar, dentro de um prazo razoável, sua legislação penal, a fim de torná-la compatível com as normas internacionais relativas ao desaparecimento forçado de pessoas.

e) Indenização Compesatória por Danos: pagamento do valor de US$ 74.000,00 a título de danos materiais; pagamento do valor de US$ 480.000,00 aos familiares da vítima títulos de danos imateriais.

f) Custas e Gastos: restituição do valor de US$ 5.000,00 a título de custas e gastos.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso do Massacre de Mapiripán vs. Colômbia (2005).

Caso das Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana (2006).

Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador (2006).

Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname (2006).

Caso Yatama vs. Nicarágua (2006).

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO GÓMEZ PALOMINO VS. PERU (2005)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Investigar os fatos denunciados, bem como identificar, julgar e punir os responsáveis	NÃO CUMPRIDA
	(2) Realizar com a devida diligência as ações necessárias para localizar e entregar os restos mortais do senhor Santiago Gómez Palomino à sua família e proporcionar as condições	NÃO CUMPRIDA

	necessárias para a transferência e enterro dos restos mortais no local de sua destes.	
Medidas de Satisfação	(3) Publicação da sentença no prazo de seis meses, no Diário Oficial da União e em outro jornal de circulação nacional.	**CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2011**
Medidas de Reabilitação	(4) Fornecer, gratuitamente, tratamento médico e psicológico aos familiares da vítima.	**NÃO CUMPRIDA**
Garantias de Não Repetição	(5) Implementar os programas de educação em direitos humanos; (6) Adotar as medidas necessárias para reformar, dentro de um prazo razoável, sua legislação penal, a fim de torná-la compatível com as normas internacionais relativas ao desaparecimento forçado de pessoas.	**NÃO CUMPRIDAS**
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(7) Pagamento do valor de US$ 74.000,00 a título de danos materiais; (8) Pagamento do valor de US$ 480.000,00 aos familiares da vítima títulos de danos imateriais. (9) Restituição do valor de US$ 5.000,00 a título de custas e gastos.	**CUMPRIDAS PARCIALMENTE EM 2011**

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Gómez Palomino vs. Peru (2005).

11

Goiburú e outros vs. Paraguai [1]

Pedro Bernardes da Silva

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 6 de dezembro de 1995, pelo "*International Human Rights Law Group" (Global Rights Partners for Justice)* e pelo Comitê de Igrejas Para Ajuda de Emergência. O relatório de admissibilidade e de mérito foram aprovados em 19 de outubro de 2004. Em 8 de junho de 2005, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso se refere à suposta detenção ilegal e arbitrária, tortura e desaparecimento forçado dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo Feliciano e Benjamín de Jesús Ramírez Villalba, supostamente cometidos por agentes estatais a partir de 1974 e 1977, bem como à impunidade parcial em que se encontram tais fatos, ao não terem sido sancionados todos os responsáveis.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, consagrados nos artigos 4.1, 5.1, 5.2 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação à obrigação geral estabelecida no artigo 1.1 deste tratado;
b) pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da CADH, em relação ao artigo 1.1 do mesmo documento;

[1] Mérito, Reparações e Custas – 22 de setembro de 2006

c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25 da CADH, em relação ao artigo 1.1 da mesma.

2. Procedimentos e exceções preliminares

A CorteIDH decidiu admitir o reconhecimento da responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal e à vida, consagrados nos artigos 7, 5.1 e 5.2 e 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação à obrigação geral de respeitar e garantir os direitos e liberdades estabelecidas no artigo 1.1 deste tratado, e admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25 da CADH.

3. Fatos provados

3.1 Sobre o contexto da época

A ditadura do General Alfredo Stroessner no Paraguai começou com um golpe de Estado em 1954 e se prolongou por 35 anos, até o golpe militar encabeçado pelo General Andrés Rodríguez (§61.1).

Durante a ditadura, existiu uma prática sistemática de detenções arbitrárias, de detenção prolongada sem julgamento, de torturas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, de mortes sob tortura e de assassinato político de pessoas indicadas como "subversivas" ou contrárias ao regime (§61.3).

Com respeito às garantias do devido processo para investigar e punir as violações de direitos humanos durante a ditadura no Paraguai, os tribunais de justiça normalmente se negavam a receber e tramitar recursos de *habeas corpus* em relação as medidas decretadas pelo

Poder Executivo sob o estado de sítio. A vigência, por quase 33 anos, do estado de sítio, a violação de direitos inderrogáveis e a ausência de recursos judiciais dos indivíduos diante dos poderes do Presidente faziam com que esta medida não funcionasse como um instrumento para enfrentar situações excepcionais. As instituições e garantias judiciais que existiam durante a ditadura do General Stroessner eram ineficientes e propiciavam a impunidade generalizada das violações de direitos humanos (§61.4).

Neste âmbito, teve lugar a chamada "*Operação Condor*", nome chave dado à aliança que unia as forças de segurança e os serviços de inteligência das ditaduras do Cone Sul em sua luta e repressão contra pessoas designadas como "elementos subversivos". As atividades realizadas como parte desta Operação eram basicamente coordenadas pelos militares dos países envolvidos. Esta Operação sistematizou e tornou mais efetiva a coordenação clandestina entre "forças de segurança e militares e serviços de inteligência" da região. Esta operação havia sido apoiada pela CIA, a agência de inteligência dos Estados Unidos da América. Para que a Operação Condor funcionasse, era necessário que o sistema de códigos e comunicações fosse eficaz, de tal forma que as listas de "subversivos buscados" eram geridas com fluidez pelos distintos Estados (§61.6).

3.2 Sobre os desaparecimentos forçados

Os desaparecimentos forçados dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba têm características similares e se referem a um único contexto, no qual agentes do Estado paraguaio detiveram ilegalmente, mantiveram sem comunicação, torturaram e fizeram desaparecer pessoas cujas atividades políticas se opunham ao regime de Stroessner ou eram designados como inimigos deste regime (§61.14).

O desaparecimento do doutor Goiburú é um caso que mostra uma ação coordenada entre as forças de segurança paraguaia e argentina, dentro da Operação Condor. Seu desaparecimento se enquadra no *modus operandi* através do qual paraguaios desapareciam na Argentina, durante a ditadura militar naquele país (§61.28).

A senhora Elva Elisa Benítez de Goiburú, bem como seus filhos Rogelio Agustín, Rolando Agustín e Patricia Jazmín, todos de sobrenome Goiburú Benítez, e a senhora Rosa Mujica Giménez, irmã do doutor Goiburú Giménez, padeceram de intensos sofrimentos devido à detenção ilegal e ao desaparecimento do senhor Agustín Goiburú Giménez. Além disso, apresentam sequelas físicas e psicológicas, ocasionadas pelos referidos fatos. A dinâmica econômica da família também se viu afetada como consequência dos fatos deste caso, já que a esposa do senhor Agustín Goiburú Giménez e seus filhos dependiam dele (§61.29).

O desaparecimento do senhor Carlos José Mancuello Bareiro corresponde ao *modus operandi* de desaparecimentos forçados existentes no Paraguai à época (§61.41).

Os familiares do senhor Carlos José Mancuello Bareiro sofreram em consequência da detenção ilegal e do desaparecimento forçado desta pessoa. Além disso, padeceram de danos psicológicos relacionados com tais fatos. Esses familiares também foram afetados materialmente, pois o senhor Carlos José Mancuello Bareiro representava uma fonte de renda para a subsistência desse núcleo familiar. Os fatos do presente caso perturbaram significativamente a dinâmica da família do senhor Carlos José Mancuello Bareiro (§61.42).

Os senhores Benjamín e Rodolfo Ramírez Villalba permaneceram detidos por 22 meses, durante os quais foram submetidos a torturas e desaparecidos em circunstâncias similares às do senhor Carlos José Mancuello Bareiro. Seus desaparecimentos também correspondem ao *modus operandi* de desaparecimentos forçados existentes no Paraguai à época (§61.49).

Os familiares dos irmãos Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba também sofreram um forte impacto emocional e psicológico devido ao desaparecimento dessas pessoas. Ademais, padeceram dificuldades de ordem material, devido ao fato que os irmãos Ramírez Villalba destinavam parte de seus ingressos econômicos à ajuda e à manutenção de sua família (§61.50).

Em 22 de dezembro de 1992, foram revelados uma série de documentos que posteriormente constituiriam o Centro de Documentação para a Defesa dos Direitos Humanos, melhor conhecido como o "*Arquivo do Terror*", o qual é uma das fontes de provas mais importante e inegáveis dos graves abusos cometidos durante a ditadura do General Stroessner. Esses documentos retratam um panorama do regime de Stroessner e contêm provas abundantes de violações dos direitos humanos, incluindo a detenção arbitrária, a tortura, as execuções extrajudiciais e os desaparecimentos, bem como a cooperação internacional repressiva (§61.121).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. A responsabilidade internacional do estado no contexto do presente caso

A CorteIDH considerou que a preparação e execução da detenção e posterior tortura e desaparecimento das vítimas não teriam podido ocorrer sem as ordens superiores das chefias de polícia, de inteligência e mesmo do Chefe de Estado daquela época, ou sem a colaboração, aquiescência e tolerância, manifestadas em diversas ações realizadas de forma coordenada ou concatenada, de membros das polícias, serviços de inteligência e inclusive diplomatas dos Estados envolvidos. Os agentes estatais não apenas faltaram gravemente com seus deveres de prevenção e proteção dos direitos das supostas vítimas, consagrados no artigo 1.1 da Convenção Americana, mas utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para cometer as violações. Como Estado,

suas instituições, mecanismos e poderes deveriam funcionar como garantia de proteção contra a ação criminal de seus agentes. Não obstante, verificou-se uma instrumentalização do poder estatal como meio e recurso para cometer a violação dos direitos que deveriam respeitar e garantir, executada mediante a colaboração interestatal indicada. Isto é, o Estado se constituiu em fator principal dos graves crimes cometidos, configurando-se uma clara situação de "*terrorismo de Estado*" (§66).

A CorteIDH observou que, em absoluta contradição com os principais fins e propósitos da organização da comunidade internacional (estabelecidos no âmbito universal na Carta de Nações Unidas) e regional (na Carta da OEA e na própria Convenção Americana), durante a década de setenta, os serviços de inteligência de vários países do Cone Sul do Continente Americano conformaram uma organização interestatal com fins criminosos, de articulação complexa, cujos alcances continuam sendo revelados hoje em dia. Isto é, ocorreu uma prática sistemática de "*terrorismo de Estado*" de âmbito interestatal (§72).

Esta operação se viu favorecida pela situação generalizada de impunidade das graves violações dos direitos humanos que existia então, propiciada e tolerada pela ausência de garantias judiciais e pela ineficácia das instituições judiciais para enfrentar ou conter as sistemáticas violações de direitos humanos. Isso tem estreita relação com a obrigação de investigar os casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e outras graves violações aos direitos humanos (§73).

4.2. Direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal

A CorteIDH afirmou apreciar a boa-fé do Estado ao realizar o reconhecimento da sua responsabilidade. Além de contribuir para a definição de sua própria memória histórica, o Estado impulsiona assim a consolidação de uma perspectiva da comunidade internacional, e em particular do Sistema Interamericano, compreensiva da gravidade e do

caráter continuado ou permanente e autônomo do delito de desaparecimento forçado de pessoas. A necessidade de tratar o desaparecimento forçado integralmente, como uma forma complexa de violação de direitos humanos, levou a CorteIDH a analisar de forma conjunta os artigos 4, 5 e 7 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, no presente capítulo (§81).

A este respeito, em sua jurisprudência constante sobre casos de desaparecimento forçado de pessoas, a CorteIDH reiterou que este constitui um fato ilícito que produz uma violação múltipla e continuada de vários direitos protegidos pela Convenção Americana e coloca a vítima em um estado de completa desproteção, gerando outros delitos conexos. A responsabilidade internacional do Estado se vê agravada quando o desaparecimento faz parte de um padrão sistemático ou de uma prática aplicada ou tolerada pelo Estado. Trata-se, em suma, de um delito de lesa humanidade que implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano. Apesar de a comunidade internacional ter adotado a primeira declaração e o primeiro tratado, empregando a qualificação de desaparecimento forçado de pessoas, somente em 1992 e 1994, já na década de setenta o tema era analisado como tal no Direito Internacional dos Direitos Humanos e foi desenvolvido a partir da década de oitenta no âmbito do Sistema de Nações Unidas. Por sua vez, no Sistema Interamericano se utilizou frequentemente esta qualificação para referir-se a esse conjunto de fatos e violações como um delito contra a humanidade. Inclusive, é caracterizado como tal pelo artigo 7(1)(i) do *Estatuto do Tribunal Penal Internacional* de 1998, quando cometido como parte de uma prática generalizada ou sistemática contra os membros de uma população civil. Esta caracterização do delito de referência foi reiterada no texto dos artigos 5 e 8 (1)(b) da *Convenção Internacional de Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados*, aprovada em junho de 2006, pelo recém-criado *Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas* (§82).

Em definitivo, a CorteIDH considerou que, tal como decorre do preâmbulo da Convenção Interamericana, diante da particular gravidade destes delitos e da natureza dos direitos lesados, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correlativo dever de investigá-los e punir seus responsáveis alcançou o caráter de *jus cogens,* norma imperativa de direito internacional (§84).

As detenções ilegais e arbitrárias, o sequestro, torturas e desaparecimentos forçados dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba foram produto de uma operação de inteligência policial, planejada e executada, de forma encoberta, por membros da polícia paraguaia, com o conhecimento e por ordens das mais altas autoridades do governo do General Stroessner e, ao menos nas fases prévias de planejamento das detenções ou sequestros, em estreita colaboração com autoridades argentinas. Isso é consistente com o *modus operandi* da prática sistemática de detenções ilegais, torturas e desaparecimentos forçados verificada na época dos fatos, no âmbito da Operação Condor (§87).

Neste caso, a falta de investigação desse tipo de fatos constituía um fator determinante da prática sistemática de violações aos direitos humanos e propiciava a impunidade dos responsáveis. Ainda que a avaliação sobre a obrigação de proteger os direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, pela via de uma investigação séria, completa e efetiva sobre o ocorrido, será feita à luz do disposto nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, é relevante destacar aqui outros aspectos da obrigação de garantia a estes direitos, à parte da maneira em que devem ser investigados (§90).

Certamente, nesta Sentença se determinou a responsabilidade internacional do Paraguai, que é o Estado demandado perante a CorteIDH, pelos fatos do presente caso, e a isso se limita a CorteIDH. A CorteIDH não pôde, contudo, deixar de indicar que a tortura e o desaparecimento forçado das supostas vítimas, cuja proibição tem caráter de normas inderrogáveis de Direito Internacional ou *jus cogens*, foram perpetrados com a

colaboração de autoridades de outros Estados do continente e que se encontram parcialmente na impunidade ante as faltas à obrigação de investigá-los. A gravidade dos fatos não pode se desvincular do contexto em que ocorreram e considerou ser dever da CorteIDH destacá-lo, em atenção à preservação da memória histórica e à imperante necessidade de que fatos similares não se repitam (§93).

Em razão das considerações anteriores, e nos termos do acatamento efetuado pelo Estado, a CorteIDH declarou que o Paraguai é responsável pela detenção ilegal e arbitrária, tortura e desaparecimento forçado dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro, e Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba, o que constitui uma violação dos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 e 7 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos mesmos (§94).

No presente caso, a CorteIDH recordou sua jurisprudência quanto a que, em casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta, precisamente, desse fenômeno, que lhes causa um severo sofrimento pelo próprio fato, que se aprofunda, entre outros fatores, pela constante negativa das autoridades estatais de proporcionar informação sobre o paradeiro da vítima ou de iniciar uma investigação eficaz para esclarecer o ocorrido (§97).

A CorteIDH considerou que os fatos do presente caso permitem concluir que a violação da integridade pessoal dos familiares das vítimas, em consequência do desaparecimento forçado, foi agravada pelas situações e circunstâncias analisadas, vividas por alguns deles, antes, durante e posteriormente ao desaparecimento. Muitas destas situações e seus efeitos, compreendidas integralmente na complexidade do desaparecimento forçado, subsistem enquanto persistam alguns dos fatores verificados. Os familiares apresentam sequelas físicas e psicológicas, ocasionadas pelos referidos fatos, que continuam se manifestando, e os fatos impactaram suas relações sociais e laborais

e alteraram a dinâmica de suas famílias. Estas situações continuadas se evidenciam nas próprias palavras de alguns dos familiares destas pessoas que prestaram sua declaração no processo perante a CorteIDH (§103).

Em razão do exposto, a CorteIDH considerou que o Estado violou o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao seu artigo 1.1, em detrimento dos familiares das vítimas (§104).

4.3. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH observou que, para determinar a devida diligência na condução das ações oficiais de investigação e a efetiva observância do direito de acesso à justiça, em um prazo razoável, a análise deve ser realizada em dois períodos: em um primeiro momento, desde a detenção das vítimas até 1989, quando acaba ditadura, e, a partir de então, quando são iniciados três processos penais em relação aos fatos do presente caso (§111).

Cabe, então, apreciar e precisar se os processos penais analisados constituíram um recurso efetivo para assegurar os direitos de acesso à justiça, à verdade dos fatos e à reparação dos familiares, ou se existia outro tipo de recursos para estes efeitos (§116).

A CorteIDH observou que, no presente caso, apesar de que os processos penais não puderam ser iniciados antes da queda do regime ditatorial, o Estado não demonstrou diligência nas ações oficiais de investigação, as quais, apesar da natureza dos fatos, não foram ativadas de ofício, mas por denúncia ou queixa interpostas pelos familiares das vítimas. Não há constância, ademais, sobre ações adotadas no âmbito dos processos penais, ou através de outras instâncias, para determinar o paradeiro das vítimas ou para buscar seus restos mortais (§118).

A CorteIDH considerou que a responsabilidade do Estado, por não ter reparado as consequências das violações neste caso, não se vê anulada ou diminuída pelo fato de que os familiares das vítimas

não tenham tentado utilizar as vias civis ou administrativas indicadas pelo Estado. A obrigação de reparar os danos é um dever jurídico próprio do Estado que não deve depender exclusivamente da atividade processual das vítimas. Em dois dos processos penais nos quais foram iniciadas ações civis, alguns dos condenados foram declarados civilmente responsáveis, ainda que não conste que os demandantes civis na esfera penal tenham tentado executar essas condenações na via correspondente. Por outro lado, certamente a existência da Lei nº 838/96 pode contribuir a reparar determinadas consequências das violações de direitos humanos, ocasionadas a determinadas vítimas durante a ditadura. No entanto, na medida em que os possíveis efeitos dessa lei não incluem uma reparação integral das violações cometidas, o Estado não pode se amparar no fato de que os familiares não tenham tentado essa via para dar por satisfeita sua obrigação de reparar. De tal maneira, não cabe pronunciar-se sobre os alcances e características da jurisdição civil ou do procedimento a cargo da Defensoria do Povo, estabelecido na Lei nº 838/96 mencionada (§122).

Ainda que a responsabilidade do Estado tenha sido declarada, é necessário tomar em conta o expressado pelo Paraguai em relação à sua obrigação de investigar os fatos, identificar e punir os responsáveis. A respeito da causa aberta no caso do senhor Agustín Goiburú Giménez, o Estado afirmou que "o sistema processual paraguaio não permitia o julgamento à revelia, dos processados Alfredo Stroessner Matiauda e Sabino Augusto Montanaro, motivo pelo qual tendo em conta, ainda, o falecimento de dois dos processados nos autos, o mesmo se encontrava paralisado". Em relação ao processo penal do caso dos irmãos Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba, o Estado afirmou que "o inquérito continuava aberto em relação aos acusados Alfredo Stroessner Matiauda, Sabino Augusto Montanaro e Eusebio Torres, mas que dependia de um pedido de extradição em trâmite perante a justiça do Brasil" (§123).

A CorteIDH considerou que foi demonstrado que, apesar de terem sido iniciados estes processos penais com o fim de esclarecer

os fatos, aqueles não foram eficazes para julgar e, se fosse o caso, punir todos os seus responsáveis. Houve condenações em primeira e segunda instância, mas os processos não foram concluídos, de maneira que o Estado não puniu todas as pessoas responsáveis penalmente pelos fatos antijurídicos objeto da demanda. No marco da impunidade verificada, os recursos judiciais não foram efetivos e o transcurso do tempo possui um papel fundamental em apagar todos os rastros do delito, tornando desta maneira ilusória a proteção judicial consagrada nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana. A CorteIDH considerou, deste modo, que o Estado é responsável pela violação dos direitos consagrados nestas normas, em relação ao artigo 1.1 desta Convenção (§133).

5. Reparações

a) Medidas de Satisfação: ato público de reconhecimento de responsabilidade e de desagravo; publicação da sentença; construção de um monumento em memória das vítimas desaparecidas.

b) Garantias de Não Repetição: investigar os fatos que geraram as violações do presente caso, e de identificar, julgar e punir os responsáveis; busca e enterro dos restos dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba; promoção de educação em direitos humanos; adequação dos delitos de tortura e desaparecimento forçado de pessoas ao Direito Internacional.

c) Medidas de Reabilitação: custeio do tratamento físico e psicológico dos familiares das vítimas.

d) Indenização Compensatória por Danos: materiais no valor total de US$ 235.000,00; e imateriais no valor total de US$ 653.000,00.

e) Custas e Gastos: restituição no valor de US$ 20.000,00.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso Gómez Palomino vs. Peru (2005)

Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (2005)

Caso Montero Aranguren e outros "Retén de Catia" vs. Venezuela (2006)

Caso Massacres de Ituango vs. Colômbia (2006)

Caso Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia (2006)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO GOIBURÚ E OUTROS VS. PARAGUAI (2006)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(1) Investigar os fatos que geraram as violações do presente caso, e de identificar, julgar e punir os responsáveis.	NÃO CUMPRIDA
	(2) Busca e enterro dos restos dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba.	NÃO CUMPRIDA
	(3) Promoção de educação em direitos humanos.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009
	(4) Adequação dos delitos de tortura e desaparecimento forçado de pessoas ao Direito Internacional.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2017
Medidas de Satisfação	(5) Ato público de reconhecimento de responsabilidade.	NÃO CUMPRIDA
	(6) Construção de um monumento em memória das vítimas desaparecidas.	NÃO CUMPRIDA
	(7) Publicação da sentença.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009
Medidas de Reabilitação	(8) Custeio do tratamento físico e psicológico dos familiares das vítimas.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(9) Indenização compensatória por danos materiais no valor total de US$ 235.000,00; e imateriais no valor total de US$ 653.000,00.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2017
	(10) Reembolso das custas e gastos no valor de US$ 20.000,00.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Goiburú e outros vs. Paraguai (2006).

12

Almonacid Arellano e outros vs. Chile [1]

Catarina Chaves Costa
João Gabriel Martins da Silva

1. Apresentação do caso e decisão

A petição foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 15 de setembro de 1998, por Mario Márquez Maldonado e Elvira do Rosario Gómez. Em 9 de outubro de 2002 o relatório de admissibilidade foi aprovado. Em 7 de março de 2005, foi aprovado o relatório de mérito. O caso foi submetido à Corte Interamericana no dia 11 de julho de 2005.

De acordo com a Comissão, o caso se refere à suposta falta de investigação e punição dos responsáveis pela execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano, a partir da aplicação do Decreto Lei nº 2.191 (conhecida como a Lei de Anistia adotada no Chile em 1978) assim como à suposta falta de reparação adequada em favor dos seus familiares.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação da obrigação de respeitar os direitos e do dever de adotar disposições de direito interno, previstos nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos;
b) pela violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25 da CADH, em detrimento da senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares e dos senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez;

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 26 de setembro de 2006

c) por pretender anistiar os responsáveis por crimes de lesa humanidade, através do Decreto Lei nº 2.191, considerado incompatível com a CADH e, portanto, carece de efeitos jurídicos à luz desse tratado.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Em 26 de novembro de 2005, o Estado apresentou um escrito por meio do qual interpôs exceções preliminares, respondeu a demanda e remeteu suas observações à petição e argumentos. As exceções preliminares interpostas se referem à suposta incompetência *ratione temporis* da CorteIDH para conhecer do presente caso e a uma suposta violação processual durante a tramitação do caso perante a Comissão, o que teria violado o direito do Estado a ser ouvido (§38).

No que se refere a primeira exceção preliminar, o Estado alegou que a ratificação da Convenção e o reconhecimento da competência da Corte Interamericana ocorreu em 21 de agosto de 1990, e que o fato que sustenta a ação penal é o delito de homicídio cometido contra o senhor Almonacid em 17 de setembro do ano de 1973, o que se encontra compreendido pela declaração de incompetência *ratione temporis* formulada pelo Estado. Os representantes e a Comissão alegaram que o caso não trata do homicídio do senhor Almonacid, mas sobre a denegação de justiça ocorrida na investigação deste delito, o que é uma infração distinta ainda que relacionada ao homicídio indicado, e que o começo da denegação de justiça começa em 25 de setembro de 1996 (§39).

A CorteIDH, por sua vez, decidiu rejeitar tal exceção com a justificativa de que de acordo com o princípio de *compétence de la compétence*, não pode deixar à vontade dos Estados que estes determinem quais fatos se encontram excluídos de sua competência. Esta determinação é um dever que corresponde à CorteIDH no exercício de suas funções jurisdicionais. Ademais, considerou que no transcurso de um processo é possível a ocorrência de fatos independentes que podem configurar violações específicas e

autônomas tal como a denegação de justiça. Sendo assim, a CorteIDH seria competente para se pronunciar sobre a aplicação da Lei de Anistia caso por parte das autoridades judiciais militares, posto que tal fato ocorreu após 21 de agosto de 1990 (§45-49).

A segunda exceção trata da apresentação fora do prazo, por parte do Estado, do relatório de cumprimento das medidas cautelares solicitadas pela CIDH. Segundo a CorteIDH, a Comissão atuou conforme suas normas regulamentares e a Convenção Americana. Tal exceção foi rejeitada (§64-65).

3. Fatos provados

Em 11 de setembro de 1973, adveio no Chile um regime militar que derrubou o Governo do Presidente Salvador Allende. As instituições militares, através da Junta de Governo, assumiram o Poder Executivo e, logo após o Poder Legislativo e Poder Constituinte. Em 22 de setembro de 1973, através do Decreto Lei nº 5, foi declarado que o estado de sítio por comoção interna, que vigorava no país, deveria ser entendido como "estado de guerra" (§82.3).

A partir de então, a repressão generalizada contra as pessoas consideradas pelo regime como opositoras operou como política de Estado. A repressão se caracterizava por uma prática massiva e sistemática de fuzilamentos e execuções sumárias, torturas (incluindo a violação sexual de mulheres), privações arbitrárias de liberdade, desaparecimentos forçados e demais violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado, às vezes auxiliados por civis. As repressões ocorreram por todo o território nacional (§82.4).

3.1 Decreto Lei nº 2.191

Em 18 de abril de 1978, o governo do Chile emitiu o Decreto Lei nº 2.191, mediante o qual concedeu anistia a todas as pessoas

que, em qualidade de autores, cúmplices ou encobridores tenham incorrido em fatos delituosos durante a vigência do Estado de Sítio, compreendida entre 11 de setembro de 1973 a 10 de março de 1978. Anistiou-se também as pessoas que, à data do decreto, encontravam-se condenadas por tribunais militares, posterior a 11 de setembro de 1973 (§82.10).

A Lei de Anistia foi instituída em decorrência da "necessidade de uma férrea unidade nacional que respalde o avanço a uma nova institucionalidade que deve reger os destinos do Chile" e ao "imperativo ético que ordena levar a cabo todos os esforços conducentes a fortalecer os vínculos que unem a nação chilena, deixando para trás ódios e fomentando todas as iniciativas que consolidem a reunificação dos chilenos" (§82.10).

3.2 Execução do senhor Almonacid Arellano

O senhor Luis Alfredo Almonacid Arellano e a senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares eram casados e tiveram três filhos, os senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez. O senhor Almonacid era professor de ensino básico, militante do Partido Comunista, candidato a vereador pelo mesmo partido, secretário provincial da Central Única de Trabalhadores e dirigente sindical do Magistério (§82.8).

Em 16 de setembro de 1973, o senhor Almonacid Arellano foi detido em seu domicílio, localizado no povoado de Manso de Velasco, por *carabineiros* (polícia militar chilena), que dispararam contra o mesmo na presença de sua família, na saída de sua casa. O mesmo veio a falecer no Hospital Regional de Rancagua, no dia 17 de setembro de 1973 (§82.8).

Em 3 de outubro de 1973, o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua iniciou uma investigação pela morte do senhor Almonacid Arellano. Essa investigação foi arquivada por este Tribunal em 7 de novembro de 1973. A Corte de Apelações de Rancagua revogou tal arquivamento em 7 de dezembro de 1973. Desde essa data, o caso

foi arquivado repetidamente pelo Tribunal Criminal, ao passo que a Corte de Apelações continuou revogando tais arquivamentos, até que, em 4 de setembro de 1974, confirmou o arquivamento temporário da causa (§82.9).

Em 4 de novembro de 1992, a senhora Gómez Olivares apresentou queixa criminal perante o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua e solicitou a reabertura da causa. Em 23 de dezembro de 1994, este tribunal declarou concluído o inquérito. Em 2 de janeiro de 1995, o Juiz invalidou sua decisão anterior para em 8 de fevereiro de 1995 declarar novamente o inquérito como concluído. Em seguida, em 15 de fevereiro de 1995, o Juiz arquivou definitivamente a causa, aplicando o Decreto Lei nº 2.191 (§82.11).

Após diversos recursos interpostos pela senhora Gómez Olivares, o Segundo Tribunal Militar de Santiago, em 28 de janeiro de 1997, sem realizar nenhuma diligência probatória nem estabelecer que havia sido esgotada a investigação, determinou o arquivamento total e definitivo, aplicando o Decreto Lei nº 2.191. Na sua sentença o Tribunal alegou que a existência do homicídio do senhor Almonacid Arellano ocorreu no período de tempo compreendido pela anistia; sendo assim, o Decreto Lei sobre anistia teria plena eficácia, razão pela qual caberia aos juízes dar-lhe aplicação, arquivando definitivamente o processo. Em 11 de novembro de 1998, ordenou-se o arquivamento dos autos (§82.21-82.23).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Descumprimento dos deveres gerias contidos nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana

No presente caso, a CorteIDH foi chamada a se pronunciar sobre o cumprimento pelo Estado dos deveres gerais estabelecidos nos citados artigos 1.1 e 2 da Convenção ao manter em vigência o Decreto Lei nº 2.191 após a ratificação da Convenção por parte do

Chile; e se a aplicação do referido Decreto Lei constitui uma violação aos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 da CADH, em prejuízo das supostas vítimas. Para isso, a CorteIDH examinou, em primeiro lugar, se em 17 de setembro de 1973, data em que morreu o senhor Almonacid Arellano, o assassinato constituía um crime de lesa humanidade e em quais circunstâncias (§90).

O desenvolvimento da noção de crime de lesa humanidade produziu-se no início do século passado, mais especificamente no preâmbulo da *Convenção de Haia sobre Leis e Costumes da Guerra Terrestre de 1907 (Convenção número IV)*. Entretanto a codificação do assassinato como crime de lesa humanidade só veio a ocorrer pela primeira vez no artigo 6.c do *Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*, onde se foi possível proporcionar a primeira articulação dos elementos desta ofensa. Tais elementos se mantiveram basicamente em sua concepção inicial na data da morte do senhor Almonacid Arellano, com a exceção de que os crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempos de paz e em tempos de guerra (§94).

Assim, a CorteIDH reconhece que os crimes contra a humanidade incluem a comissão de atos desumanos, como o assassinato, cometidos dentro de um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Basta que um só ato ilícito seja cometido dentro do contexto descrito para que se produza um crime de lesa humanidade. Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Prosecutor v. Dusko Tadic* (§649), ao considerar que "um só ato cometido por um perpetrador, no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, traz consigo responsabilidade penal individual e o perpetrador não necessita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsável" (§96).

Uma vez que todos estes elementos já estavam definidos juridicamente quando o senhor Almonacid Arellano foi executado, há ampla evidência para concluir que em 1973, ano da morte do

senhor Almonacid Arellano, o cometimento de crimes de lesa humanidade, incluindo o assassinato executado em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, era violador de uma norma imperativa do Direito Internacional. Esta proibição de cometer crimes de lesa humanidade é uma norma imperativa de Direito Internacional Público (*jus cogens*) e a penalização destes crimes é obrigatória conforme o Direito Internacional geral (§99).

Conforme exposto nos fatos provados, desde 11 de setembro de 1973 até 10 de março de 1990, o Estado do Chile foi governado mediante uma ditadura militar que, dentro de uma política destinada a causar medo, atacou massiva e sistematicamente setores da população civil considerados como opositores ao regime, através de uma série de graves violações aos direitos humanos e ao Direito Internacional. De igual forma, foi comprovado que a época mais violenta de todo este período repressivo correspondeu aos primeiros meses do governo, tendo a execução do senhor Almonacid Arellano ocorrido nessa época (§103).

Diante do exposto, a CorteIDH considerou que existe evidência suficiente para sustentar razoavelmente que a execução extrajudicial cometida por agentes estatais contra o senhor Almonacid Arellano – que era militante do Partido Comunista, candidato a vereador do mesmo partido, secretário provincial da Central Unitária de Trabalhadores e dirigente sindical do Magistério (SUTE), sendo tudo isto considerado uma ameaça por sua doutrina –, perpetrada dentro de um padrão sistemático e generalizado contra a população civil, era um crime de lesa humanidade (§104).

Segundo o Direito Internacional, um crime de lesa humanidade é, em si mesmo, uma grave violação dos direitos humanos e afeta toda a humanidade. Assim sendo, a Assembleia Geral das Nações Unidas, desde 1946, tem sustentado que os responsáveis por tais atos devem ser punidos, necessitando-se de uma investigação rigorosa assim como a sanção de seus responsáveis (*Resoluções 2.583 de 1.969, e 3.074 de 1.973*); tais

elementos seriam de extrema importância para prevenir estes crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais e para fomentar a confiança, estimular a cooperação entre povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais. Para mais, a Assembleia da ONU indicou também que os acordos de paz aprovados por ela nunca podem prometer anistias por crimes de lesa humanidade (*Relatório do Secretário Geral sobre o Estado de Direito e a Justiça de Transição nas Sociedades Pós-Conflitos*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, § 10). Desse modo, a adoção e aplicação de leis que concedem anistia por crimes de lesa humanidade impedem o cumprimento das obrigações indicadas (§105-108).

A obrigação, estabelecida pelo Direito Internacional, de julgar e, se forem declarados culpados, punir os perpetradores de determinados crimes internacionais, entre os quais se encontram os crimes de lesa humanidade, desprende-se da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos pela CADH e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, em todo caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição, o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos, tal como foi estabelecido no parágrafo 166 do caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (§110).

Os crimes de lesa humanidade produzem a violação de uma série de direitos inderrogáveis reconhecidos na Convenção

Americana, que não podem ficar impunes. Em reiteradas oportunidades, a CorteIDH indicou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade. Para mais, a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, persecução, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando agentes estatais estão ou possam estar envolvidos. A este respeito, a CorteIDH estabeelceu que não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso específico, resultem ilusórios (§111).

No caso *Barrios Altos vs. Peru* (§41), de 2001, a CorteIDH estabeleceu que as disposições de anistia, de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendem impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos tais como tortura, execuções extrajudiciais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, são inadmissíveis, sendo todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (§112).

Em face disso, a CorteIDH avaliou que os Estados não podem se eximir do dever de investigar, identificar e punir os responsáveis pelos crimes de lesa humanidade aplicando leis de anistia ou outro tipo de normativa interna. Consequentemente, não se pode conceder anistia aos crimes de lesa humanidade (§114).

Após considerar que o crime cometido contra o senhor Almonacid Arellano é efetivamente um crime de lesa humanidade e que os crimes de lesa humanidade não podem ser anistiados, a CorteIDH passou a analisar se o Decreto Lei nº 2.191 anistia esse crime e, caso positivo, se o Estado deixou de cumprir sua obrigação derivada do artigo 2 da Convenção por manter vigente essa norma (§115).

O artigo 1 do Decreto Lei nº 2.191 concede anistia geral a todos os responsáveis por "fatos delituosos" cometidos desde 11 de

setembro de 1973 a 10 de março de 1978. Dentre os crimes que se encontram excluídos da anistia, não constam crimes tais como o desaparecimento forçado, a tortura, o genocídio, e tampouco crimes contra a lesa humanidade (§116).

No caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina* (§68), a CorteIDH se pronunciou que norma consuetudinária prescreve que um Estado que celebrou um convênio internacional deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas. Nesta ordem de ideias, a Convenção Americana estabelece a obrigação de cada Estado Parte de adequar seu Direito Interno às disposições desta Convenção para garantir os direitos nela consagrados (§117).

De acordo com artigo 2 da CADH, tal adequação implica a adoção de duas medidas, que são: i) a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que envolvam violação às garantias previstas na Convenção, e ii) a aprovação de normas e o desenvolvimento de práticas que conduzam à efetiva observância destas garantias (§118).

As Leis de Anistia com as características conduzem à desproteção das vítimas e à perpetuação da impunidade dos crimes de lesa humanidade, razão pela qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana e indubitavelmente afetam direitos nela consagrados. Isso constitui, uma violação da Convenção e gera responsabilidade internacional do Estado. Consequentemente, dada sua natureza, o Decreto Lei nº 2.191 carece de efeitos jurídicos e não pode seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis, nem pode ter igual ou similar impacto a respeito de outros casos de violação dos direitos consagrados na CADH ocorridos no Chile (§119).

Além do mais, o fato de que essas normas tenham sido adotadas de acordo com o ordenamento jurídico interno ou contra ele, "é indiferente para estes efeitos". Em suma, mais que o processo de adoção e a autoridade que emitiu o Decreto Lei nº 2.191, esta

CorteIDH destacou sua *ratio legis*: anistiar as graves violações contra o Direito Internacional cometidas pelo regime militar (§120).

Segundo as alegações do Estado, o Poder Judiciário chileno em vários casos a partir de 1998, deixou de aplicar o Decreto Lei. Apesar de ser um avanço significativo apreciado pela CorteIDH, tal ato não é suficiente para satisfazer as exigências do artigo 2 da Convenção no presente caso. Em primeiro lugar porque, o artigo 2 impõe uma obrigação legislativa de suprimir toda norma violadora à CADH e, em segundo lugar, porque o critério dos tribunais internos pode mudar, decidindo-se por aplicar novamente uma disposição que para o ordenamento interno permanece vigente. Por tais razões, a CorteIDH considerou que o Estado descumpriu seus deveres impostos pelo artigo 2 da Convenção Americana, por manter formalmente dentro de seu ordenamento um Decreto Lei contrário à letra e ao espírito da mesma (§129).

4.2 Direito às garantias Judiciais e à proteção judicial

A Convenção Americana, em seu artigo 8.1, estabelece que toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial. Assim, a CorteIDH indicou que toda pessoa sujeita a um juízo de qualquer natureza perante um órgão do Estado deverá contar com a garantia de que este órgão seja imparcial e que atue nos termos do procedimento legalmente previsto para o conhecimento e a resolução do caso que lhe seja submetido (§130).

Em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e deve estar voltada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções que a lei atribui às forças militares. Por isso, deve julgar apenas militares pelo cometimento de delitos ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (§131).

No presente caso, a CorteIDH considerou provado que, em 27 de setembro de 1996, o Segundo Tribunal Militar de Santiago solicitou ao Primeiro Tribunal Penal de Rancagua que se abstivesse de seguir conhecendo da causa porque as pessoas investigadas no momento em que ocorreram os fatos estavam sujeitas ao foro militar. Como resultado do anterior, a Corte Suprema do Chile resolveu o conflito de competência a favor da Jurisdição Militar a qual, finalmente, concluiu as investigações do presente caso aplicando o Decreto Lei (§132).

Assim, a CorteIDH declarou que o Estado violou o artigo 8.1 da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1 da mesma, porque outorgou competência à jurisdição militar para que conhecesse do presente caso, sendo que esta não cumpre os parâmetros de competência, independência e imparcialidade (§133).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação positiva: garantir que o Decreto Lei nº 2.191 não continue a representar um obstáculo às investigações da execução extrajudicial do sr. Almonacid Arellano e para a identificação e a punição dos responsáveis.

b) Garantias de Não Repetição: assegurar que o Decreto Lei nº 2.191 não continue a representar um obstáculo para a investigação e o julgamento de casos que envolvam violações semelhantes.

c) Medidas de Satisfação: publicação da sentença no Diário Oficial e em jornal de grande circulação nacional.

d) Custas e Gastos: restituição no valor de U$ 10.000,00.

6. Principais precedentes citados

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina (1996)

Caso Barrios Altos vs. Peru (2001)

Caso Baldeón Garcia vs. Peru (2006)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO ALMONACID ARELLANO VS. CHILE (2006)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Obrigação de garantir que o Decreto Lei n.º 2.191 não continue a representar um obstáculo à continuação das investigações do presente caso.	NÃO CUMPRIDA
Garantias de Não Repetição	(2) Obrigação de assegurar que o Decreto Lei nº 2.191 não continue a representar um obstáculo à investigação, ao julgamento e, se for caso disso, à punição dos responsáveis por outras violações semelhantes no Chile.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação	(3) Publicação da sentença em Diário Oficial e em jornal de grande circulação nacional.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2010
Medidas de Satisfação com Reparação Monetárias	(5) Reintegrar custas e gastos no valor de U$10.000,00.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2010

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006).

13

La Cantuta vs. Peru [1]

Catarina Chaves Costa

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 30 de julho de 1992 por Gisela Ortiz Perea, Rosario Muñoz Sánchez, Raida Cóndor, José Oyague e Bitalia Barrueta de Pablo. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 11 de março de 1999, enquanto que o relatório de mérito foi aprovado no dia 24 de outubro de 2005. No dia 10 de fevereiro de 2006, a Comissão Interamericana submeteu o caso perante a CorteIDH.

O caso diz respeito ao sequestro de professores e estudantes da Universidade Nacional de Educação *"Enrique Guzmán y Valle"* em 18 de julho de 1992, em Lima, no Peru, praticado por membros do exército peruano e não investigado em decorrência da aplicação da Lei de Anistia no país. Segundo a Comissão Interamericana, os fatos do caso estariam relacionados a existência de uma estrutura de poder organizada, marcada por um padrão de conduta específico para a eliminação de supostos participantes de organizações subversivas

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação do direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade, previstos nos artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao art. 1 do mesmo instrumento, em prejuízo das vítimas do presente caso;

[1] Mérito, Reparações e Custas – 29 de novembro de 2006

b) pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no art. 5 da CADH em prejuízo dos familiares das vítimas;
c) pela violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos pelos artigos 8 e 25 da CADH, em relação ao art. 1 do mesmo documento;
d) pelo não cumprimento da sua obrigação de adotar disposições de direito interno para adequar o regimento interno as disposições da Convenção Americana, tal como previsto no art. 2 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado do Peru realizou um reconhecimento parcial dos fatos e das alegações previstas nos artigos 4, 5, 7, 8 e 25. Entretanto, o Estado não veio a reconhecer a sua responsabilidade pela alegação do incumprimento das obrigações previstas no artigo 2 da CADH (§51-58).

3. Fatos provados

3.1 Sobre a detenção, o desaparecimento e a execução de Hugo Sánchez, Dora Fierro, Marcelino Cárdenas, Bertila Torres, Luis Enrique Perea, Armando Amaro Cóndor, Robert Espinoza, Heráclides Meza, Juan Figueroa y Felipe Chipana

Os fatos do presente caso se iniciaram no dia 22 de maio de 1991, quando se estabeleceu na Universidade Nacional de Educação *"Enrique Guzmán y Valle",* também chamada de La Cantuta, um destacamento militar dependente da Divisão das Forças Especiais (DIFE). O destacamento impôs um toque de recolher e estabeleceu um controle de entrada e saída dos estudantes. Além disso, segundo denúncias dos estudantes, os militares invadiam os alojamentos dos estudantes atrás dos bens domésticos com o argumento de que se tratavam de material subversivo (§80.10).

Durante a noite do dia 18 de julho de 1992, membros encapuzados e armados do exército peruano, entraram no campus

da Universidade invadindo os alojamentos de professores e alunos. Nos alojamentos estudantis, os militares arrombaram as portas dos quartos e obrigaram todos os estudantes a deixarem seus quartos. Aqueles cujos nomes estavam em uma lista foram levados. Esses estudantes eram: Bertila Torres, Dora Fierro, Luis Enrique Perea, Armando Cóndor, Robert Espinoza, Heráclides Meza, Felipe Chipana, Marcelino Cárdenas e Juan Gabriel Figueroa. Nos alojamentos dos professores, os militares também entraram de forma violenta na residência do professor Hugo Muñoz Sánchez. Depois de o amordaçarem e cobrirem a sua cabeça com um pano preto, os militares levaram o professor à força (§80.12).

Até o momento do julgamento, somente os corpos de Betina Torres e Luis Enrique Perea foram descobertos (respectivamente, em julho e novembro de 1993). As demais vítimas permanecem desaparecidas até a publicação deste livro.

3.2 Sobre as práticas de execuções arbitrárias realizadas pelo Grupo Colina

Durante o período de conflito que se seguiu após o término da ditadura militar no Peru, as execuções arbitrárias consistiram em uma prática sistemática de combate as práticas subversivas. Em sua maioria, essa prática era executada pelo *Grupo Colina* grupo militar subscrito ao Serviço de Inteligência Nacional (SIN) que operava com o conhecimento do Presidente da República e do Comando do Exército. O *Grupo Colina* cumpria com uma política de Estado consistente na identificação, controle e eliminação das pessoas suspeitas de pertencer a grupos insurgentes ou contra o regime do ex-presidente Alberto Fujimori, através de ações sistemáticas de execuções extrajudiciais indiscriminadas, assassinatos seletivos, desaparecimentos forçados e tortura (§80.2).

3.3 Sobre a Lei de Anistia

No dia 14 de junho de 1995, o Congresso peruano aprovou as Leis nº 26.479 e nº 26.492, mediante a qual se concedeu anistia a todas as pessoas que estavam envolvidas em violações de direitos humanos cometidas entre maio de 1980 até a data de aprovação da lei. Segundo as disposições das leis, a anistia devia ser aplicada de maneira obrigatória pelos órgãos jurisdicionais cobrindo todos os fatos derivados ou originados na ocasião ou como consequência da luta contra o terrorismo, independentemente do fato de que o autor (fosse militar, polícia ou civil) envolvido já ter sido denunciado, investigado, processado ou condenado pelo ato. Desse modo, todos os processos judiciais em andamento ou em execução foram permanentemente arquivados (§80.58).

Em 14 de março de 2001, a CorteIDH proferiu a sentença do caso Barrios Altos em que afirmou que as Leis de Anistia nº 26.479 e nº 26.492 são incompatíveis com as obrigações presentes na Convenção Americana e que, portanto, careciam de efeitos jurídicos. Posteriormente, a CorteIDH proferiu sentença de interpretação em que se determinou que, dada a natureza da violação constituída pelas Leis de Anistia, a decisão do caso Barrios Altos teria efeitos gerais e deveria ser aplicado em todos os casos (§80.62).

Apesar disso, o Estado do Peru não modificou ou suspendeu as Leis de Anistia, e as mesmas continuaram como um obstáculo para a investigação, identificação e sanção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas no presente caso.

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal

Em relação ao direito à liberdade pessoal (previsto no art. 7 da CADH), a CorteIDH observou que a privação de liberdade por parte dos agentes militares foi um ato preliminar importante para a

realização do verdadeiro objetivo da missão, que seria a execução ou desaparecimento forçado das vítimas. A situação em que se deu as detenções claramente indica que não foi uma situação de flagrante. Ao contrário do proposto pela CIDH e pelos representantes, a CorteIDH considerou desnecessário determinar se as vítimas foram informadas sobre as razões que levaram a sua detenção, uma vez que verificou que as detenções constituíram um ato de abuso de poder já que não existia ordem prévia de uma autoridade competente e o objetivo era claramente para forçar o desaparecimento das vítimas. Desse modo, as detenções foram manifestamente ilegais e arbitrárias, sendo contrárias ao disposto nos artigos 7.1 e 7.2 da CADH (§109).

Além disso, os fatos do presente caso ocorreram em um contexto de impunidade para as violações de direitos humanos. Sobre o assunto, a CorteIDH entendeu, de acordo com o caso *Goiburú y otros vs. Paraguai* (§88), que a obrigação geral, contida no art. 1 da CADH, de garantir os direitos humanos consagrados no documento deriva da obrigação de investigar os casos de violações dos direitos que devem ser protegidos e garantidos. Assim, em casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e outras violações graves de direitos humanos, a condução das investigações deve ser feita *ex officio* e sem demora, de maneira séria, imparcial e eficaz, a fim de que se evite que essas violações se prolonguem no tempo (§109).

Com respeito à violação do artigo 5 da CADH, que fora reconhecida pelo Estado, é evidente que, devido às circunstâncias em que as vítimas foram detidas e depois transferidas para um lugar indefinido antes de serem executadas ou desaparecidas, as mesmas foram colocadas em uma situação de vulnerabilidade que afetou a sua integridade física, psíquica e moral. Certamente não há prova dos atos a que foram submetidas cada uma dessas vítimas, entretanto o próprio *modus operandi* desse contexto de práticas sistemáticas existente a época, somada à ausência de investigação, permite inferir que essas pessoas experimentaram sentimentos

profundos de medo, angústia e desamparo. Na melhor hipótese, as vítimas foram submetidas a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e obrigadas a testemunhar esses atos cometidos contra outras pessoas. Dessa forma, a CorteIDH achou coerente qualificar tais atos como contrários à integridade pessoal das vítimas o que ocasionou a violação dos artigos 5.1 e 5.2 da CADH.

No que diz respeito à violação do direito à vida, também reconhecida pelo Estado, os fatos do caso foram o resultado de uma operação executada de forma coordenada pelo *Grupo Colina*, com o conhecimento, e provavelmente por ordem, dos serviços de inteligência do Estado e do próprio Presidente da República na época. Isto é consistente com a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados verificados no momento dos fatos. É necessário ressaltar que a identificação dos restos mortais de Bertila Torres e Luis Enrique Perea permite qualificar os atos ocorridos em seu detrimento como execuções extrajudiciais. Por outro lado, já que o paradeiro das demais vítimas não foi determinado, e seus restos mortais não foram localizados, o tratamento jurídico adequado para essas pessoas seria o de desaparecimento forçado (§114).

Sobre isso, a CorteIDH recordou que a prática sistemática de desaparecimento forçado pressupõe a ignorância do dever de organizar o aparato estatal para garantir os direitos reconhecido na Convenção Americana, o qual reproduz as condições de impunidade para que este tipo de evento volte a se repetir; daí a importância de se adotar todas as medidas necessárias para evitar tais fatos e para investigar e punir os responsáveis . Além disso, a CorteIDH considerou que a responsabilidade internacional do Estado é agravada quando o desaparecimento faz parte de um padrão sistemático ou consiste em uma prática aplicada ou tolerada pelo Estado, pois conforme estabelecido na sentença do caso *Gómez Palomino vs. Peru* (§83), trata-se de um crime contra a humanidade que implica no abandono dos princípios essências em que o Sistema Interamericano se baseia (§115).

De acordo com tudo o que foi dito, a CorteIDH declarou o Estado responsável pela detenção ilegal e arbitrária, pela execução extrajudicial de Bertila Torres e Luis Enrique Ortiz, e pelo desaparecimento forçado das demais vítimas, bem como pelos atos cruéis, desumanos ou degradantes cometidos contra os mesmos, o que constitui uma violação dos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 e 7 da CADH, em relação ao artigo 1.1 do mesmo documento.

4.2. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica das pessoas desaparecidas

Segundo a argumentação da CIDH, em consequência do desaparecimento forçado das vítimas, essas pessoas foram excluídas da ordem jurídica do Estado peruano uma vez que tentaram "criar um 'limbo jurídico' através da recusa do Estado em reconhecer que as vítimas estavam sob sua custódia, devido à incapacidade de exercerem seus direitos e pela falta de conhecimento de seus parentes sobre seu paradeiro ou situação" (§118).

Sobre essa mesma alegação, a CorteIDH decidiu no caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (§180), que naturalmente a privação arbitrária da vida suprime a pessoa humana e, consequentemente, não é apropriado, nesta circunstância, invocar a alegada violação do direito a personalidade jurídica, pois esse direito possui um conteúdo próprio legal (§119). Assim, em face do exposto, a CorteIDH considerou que, no presente caso, não havia fatos que permitiam concluir que o Estado violou o artigo 3 da Convenção Americana e por isso tal artigo não fora considerado como violado (§121).

4.3. Direito à integridade pessoal dos familiares das vítimas

A CorteIDH já decidiu, no caso *Goiburú y otros vs. Paraguai* (§97), que nos casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas é possível entender que a violação de direito à integridade dos familiares da vítima é uma consequência direta do

desaparecimento forçado, que lhes causa sofrimento severo pela constante recusa das autoridades estatais em fornecer informações sobre o paradeiro da vítima ou de iniciar uma investigação efetiva para esclarecer os fatos (§123).

Assim, os fatos do presente caso tal como exposto permitem concluir que a violação da integridade dos familiares das vítimas, em consequência do desaparecimento forçado, foi configurada pelas situações e dificuldades vividas por eles, durante e após o referido desaparecimento, bem como devido ao contexto geral em que os eventos ocorreram. Membros das famílias demostraram sequelas físicas e psicológicas causadas por essa situação que continuaram a se manifestar até a data do julgamento. Isso impactou suas relações sociais e trabalhistas e alteraram a dinâmica de suas famílias. Por tudo isso, a CorteIDH decidiu por considerar violado o artigo 5.1 da CADH em relação aos familiares das vítimas (§126).

4.4. Direito as garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH considerou que, no Peru, a época dos fatos, a jurisdição militar era subordinada hierarquicamente ao Poder Executivo, o que dificultava que os magistrados militares exercessem a sua jurisdição de forma objetiva e imparcial. Os membros militares desses tribunais eram, por sua vez, membros das forças armadas o que os incapacitava de prestar uma opinião independente (§141).

A CorteIDH já estabeleceu, no caso *Almonacid Arrelano y otros vs. Chile* (§131), que em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um âmbito restritivo e excepcional, sendo utilizado somente para julgar militares pelo cometimento de delitos que por sua própria natureza atentem contra os bens jurídicos de ordem militar. Além disso, quando a justiça militar assume jurisdição sobre um assunto que a justiça comum deveria conhecer, o direito ao juiz natural e ao devido processo são afetados. Pela natureza do crime presente nesse caso, e pelas características

do direito legal lesado, a jurisdição penal militar não era a jurisdição competente para investigar e julgar os autores desses fatos (§142). Diante disso, a CorteIDH considerou como violado o artigo 8.1 da CADH, em relação ao artigo 1 do mesmo documento.

No que tange a realização de novas investigações, a CIDH e os representantes alegaram que o Estado tem se utilizado da figura da *coisa julgada* para não sancionar alguns dos supostos autores desses delito, embora em nenhum momento o processo tenha sido efetivamente julgado, pelo contrário, foram processados por um tribunal que não era competente, independente e imparcial e não cumpriu com os requisitos do juiz natural (§151). Além disso, o Estado estaria utilizado das Leis de Anistia para deixar o caso na completa impunidade.

No caso *Barrios Altos vs. Peru* (§41), a CorteIDH estabeleceu que as disposições de anistia são inadmissíveis quando pretendem impedir a investigação e a sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos tais como tortura, execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e desaparecimentos forçados, sendo todas essas violações proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional (§152).

Assim, tendo em vista que os fatos do presente caso foram qualificados por órgãos internos do Estado e pela própria CorteIDH como sendo crimes contra a humanidade perpetrados em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra setores da população civil, a obrigação de investigar, e se for o caso julgar e punir os responsáveis, adquire particular intensidade e importância ante a gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesionados. Para mais, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correlativo dever de investigar já alcançou o caráter de *jus cogens*. Desse modo, a CorteIDH reitera que nesse caso, houve a violação dos artigos 8 e 25 da CADH (§157).

4.5. Dever geral de adotar disposições de direito interno

Em primeiro lugar, a CorteIDH recordou que no caso *Barrios Altos vs. Peru* (julgado em 2001) foi declarado que as Leis de Anistia nº 26.479 e nº 26.492 são incompatíveis com a Convenção Americana e consequentemente careceriam de efeito legal. Na interpretação da sentença, a CorteIDH acrescentou que a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado constitui, por si só, uma violação do mesmo e gera responsabilidade internacional do Estado e que, dada a natureza da violação, a sentença do caso *Barrios Altos* teria efeitos gerais (§167).

Sendo assim, a controvérsia desse caso não seria se as Leis de Anistia peruanas seriam incompatíveis com a CADH, pois isso já foi determinado em casos anteriores, mas se essas leis continuam a ter efeito após a declaração de incompatibilidade feita pela CorteIDH ou se a própria existência dessas leis continuaria a constituir uma violação da CADH e, consequentemente, o Estado seria obrigado a adotar novas medidas de direito interno a este respeito (§169).

O artigo 2 da CADH estabelece a obrigação geral de cada Estado de adaptar o seu direito interno às disposições da Convenção Americana para garantir os direitos nela consagradas, o que implica que as medidas de direito interno devem ser eficazes (§171). Entretanto, o art. 2 não define quais medidas são pertinentes para a adequação do direito interno. A CorteIDH interpretou, no caso *Almonacid Arrelano y otros vs. Chile* (§118), que tal ajuste implica a adoção de medidas de acordo com dois aspectos: i) a supressão de regras e práticas de qualquer natureza que venha a violar as garantias previstas na CADH, que não reconhecem os direitos nela previstos ou que impedem seu exercício; e ii) a emissão de normas e desenvolvimento de práticas conducentes à efetiva observância das referidas garantias. A obrigação do primeiro aspecto é violada enquanto a norma ou prática que viola a CADH é mantida no sistema legal e, portanto, seria cumprida com a modificação, a revogação ou,

de algum modo, o cancelamento ou a reforma das normas ou práticas que têm esse escopo, conforme apropriado (§172).

Ressalta-se que a CorteIDH considerou que no Peru as Leis de Anistia seria *ab initio* incompatíveis com a CADH. Isso significa dizer que a própria promulgação das leis constitui, por si só, uma violação do documento por ser uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas pelo Estado no dito tratado. Por isso, a aplicação das mesmas por um Órgão Estatal, através de atos normativos subsequentes ou de sua aplicação por funcionários do Estado, constitui uma violação da Convenção Americana (§174).

A partir da análise do ordenamento interno do Estado do Peru, verificou-se que já existia mecanismos e instrumentos judiciais que permitiam que a sentença da CorteIDH no caso *Barrios Altos* fosse totalmente incorporada a nível interno. Desse modo, o Estado tinha, desde já, a obrigação de suspender os efeitos das Leis de Anistia no país. Uma vez que não houve o cumprimento dessa obrigação, a CorteIDH considerou como violado o dever geral de adotar disposições de direito interno compatíveis com a CADH, tal como previsto no artigo 2 do documento (§186).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: realizar imediatamente as devidas diligências para completar as investigações e os processos penais abertos, assim como, caso seja necessário, adotar novos procedimentos para garantir a responsabilidade dos autores dos crimes cometidos no presente caso; proceder de imediato na investigação e localização dos restos mortais das vítimas desaparecidas e, caso encontrados, entregar o mais rápido possível para a família.

b) Medidas de Satisfação: realizar ato público de reconhecimento de responsabilidade; construção de um documento para representar as

vítimas do presente caso; publicação da sentença no Diário Oficial e em um jornal de grande circulação.

c) Medidas de Reabilitação: prover para os familiares das vítimas, durante o tempo que for necessário, tratamento de saúde gratuito e adequado, incluindo a disponibilização de medicamentos.

d) Garantias de Não Repetição: implementar, programas permanentes de educação em Direitos Humanos para membros do Serviço de Inteligência, Forças Armadas e Polícia Nacional, assim como fiscais e juízes.

e) Indenização Compensatória por Danos: pagamento de indenizações por danos materiais no valor de total de US$ 45.000,00; e por danos imateriais no valor de US$ 2.338.00,00.

f) Custas e Gastos: restituição de custas e gastos no valor de US$ 40.000.

6. Principais precedentes citados

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (2000)

Caso Barrios Altos vs. Peru (2001)

Caso Gómez Palomino vs. Peru (2005)

Caso Goiburú e outros vs. Paraguai (2006)

Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile (2006)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO LA CANTUTA VS. PERU (2006)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Realizar imediatamente as devidas diligências para completar as investigações e os processos penais abertos, assim como, caso seja necessário, adotar novos procedimentos para garantir a responsabilidade dos autores dos crimes cometidos no presente caso.	CUMPRIDAS PARCIALMENTE EM 2009
	(2) Proceder de imediato na investigação e localização dos restos mortais das vítimas desaparecidas e, caso encontrados, entregar o mais rápido possível para a família	
Medidas de Satisfação	(3) Realizar ato público de reconhecimento de responsabilidade.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009
	(4) Construção de um documento para representar as vítimas do presente caso.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2009
	(5) Publicação da sentença no Diário Oficial e em um jornal de grande circulação.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2009
Medidas de Reabilitação	(6) Prover para os familiares das vítimas, durante o tempo que for necessário, tratamento de saúde gratuito e adequado, incluindo a disponibilização de medicamentos.	NÃO CUMPRIDA
Garantias de Não Repetição	(7) Implementar, programas permanentes de educação em Direitos Humanos para membros do Serviço de Inteligência, Forças Armadas e Polícia Nacional, assim como fiscais e juízes.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2009
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(8) Pagar o total de U$ 45.000,00 a título de materiais; e por danos imateriais no valor de US$ 2.238.000,00.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2009
	(9) Restituição de custas e gastos no valor de US$ 40.000,00.	NÃO CUMPRIDA

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso La Cantuta vs. Peru (2006).

14

Anzualdo Castro vs. Peru [1]

Dalila Sadeck dos Santos Moraes
Sofia Pereira Récio Rodrigues
Thiago Seabra dos Reis

1. Apresentação do caso e decisão

A denúncia foi feita pela Asociacón Pro-Derechos Humanos (APRODEH), perante a Comissão Interamericana em 27 de maio de 1994. O relatório de admissibilidade e de mérito foram aprovados em 16 de outubro de 2007. A CIDH apresentou a demanda junto à Corte Interamericana em 11 de julho de 2008.

Segundo a Comissão, o caso diz respeito ao desaparecimento forçado a partir do dia 16 de dezembro de 1993 e a presumida morte do senhor Kenneth Ney Anzualdo Castro ocasionados por agentes do *Serviço de Inteligência do Exército* do Peru seguida pela incineração dos restos mortais da vítima.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pelo desaparecimento forçado do sr. Kenneth Ney Anzualdo Castro e, consequentemente, pela violação dos direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal, vida e reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido nos artigos 7, 5.1 e 5.2 4.1 e 3 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, bem como em relação ao artigo I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP);

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 22 de setembro de 2009

b) pela violação dos direitos à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 5, 8 e 25 da CADH, em relação aos artigos 1 e 2 da mesma, e do artigo I.b e III da CIDFP, em prejuízo dos familiares da vítima.

Além disso, a CorteIDH não considerou como violado a liberdade de expressão e pensamento previsto no artigo 13 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado apresentou uma exceção preliminar referente ao não esgotamento dos rescursos internos pois, segundo suas alegações, um procedimento perante o terceiro Tribunal Penal Especial encontrava-se em aberto.

Sobre o assunto, os fatos demonstraram que os familiares da vítima tentaram interpor os recursos disponíveis para alcançar o esclarecimento do alegado desaparecimento forçado e que, mesmo depois de mais de treze anos, o Estado ainda não havia julgado e punido os responsáveis. Portanto, a CorteIDH considerou que a exceção levantada pelo Estado era infundada, e por isso foi declarada como inadmissível (§6).

3. Fatos provados

Kenneth Ney Anzualdo Castro nasceu em 13 de junho de 1968. Na época dos eventos, ele tinha 25 anos e era aluno de Economia na Escola Profissional de Economia da Universidade Nacional de Callao. Ele estava ligado à Federação dos Estudantes. Em outubro de 1991, a casa onde morava, junto com sua família, foi inspecionada e Anzualdo Castro foi preso por 15 dias no Escritório Nacional Contra o Terrorismo (DINCOTE).

O último dia em que Kenneth Ney Anzualdo Castro foi visto foi dia 16 de dezembro de 1993 pelos colegas da Universidade, por volta das 8:45 horas, quando estava no ônibus indo para casa. Durante essa viagem um automóvel azul-claro interceptou o ônibus

em que Kenneth estava, indivíduos vestidos com roupas comuns desceram do veiculo, se identificaram como policiais e ordenaram aos passageiros do transporte publico que saíssem do ônibus e assim Kenneth foi forçado a entrar no veiculo azul-claro, sendo assim, sequestrado por agentes do Estado.

Foi considerado provado que os agentes do Estado, do Serviço de Inteligência do Estado (SIE), privaram a liberdade ou sequestraram o Sr. Anzualdo Castro em 16 de dezembro de 1993, que foi levado ao porão de SIE, ficando confinado durante um período de tempo incerto, e cujo paradeiro é desconhecido até o presente momento.

No que diz respeito aos métodos utilizados para destruir as provas dos crimes cometidos durante o desaparecimento forçado, a *Comissão de Verdade e Reconciliação* (CVR) observou que os métodos incluídos, mas eram limitados a mutilação ou incineração dos restos mortais das vítimas. Tal prática foi caracterizada pelo uso de centros de detenção clandestinos, amplamente conhecido como o porões do SIE, onde foram interrogados pessoas que desapareceram e, provavelmente, onde Kenneth foi assassinado. Constatou-se que os incineradores foram instalados em tais bases para eliminar a evidência material dos desaparecidos que foram executados e, assim, garantir a impunidade. Era uma prática que foi observada em outras instalações do Estado. A existência dos porões do SIE e os incineradores foi confirmada no livro "*Morte no pequeno Pentágono"* e o perito, o Sr. Baraybar, perante o Tribunal descreveu sua visita aos porões do SIE e a existência de dois incineradores, bem como os achados de restos humanos dentro deles.

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direitos à liberdade pessoal, à vida e à integridade pessoal

A CorteIDH determinou que o senhor Anzulado Castro foi privado de sua liberdade ao ser sequestrado por agentes do Estado

enquanto voltava para a sua casa. A esse respeito, a CorteIDH já tinha considerado que esse tipo de privação da liberdade do individuo somente deve ser entendida como o início de uma violação completa que se prolonga no tempo até que se consiga localizar o corpo ou o paradeiro da vítima. Desse modo, se considerou desnecessário determinar se o sr. Anzualdo Castro foi informado sobre os motivos da sua detenção, se a mesma estava de acordo com as condições estabelecidas na legislação peruana vigente a época ou se o ato de detenção não foi razoável, imprevisivel ou desproporcional (§68).

Em situações de privação de liberdade, como as do presente caso, o *habeas corpus* representa, no âmbito das garantias indispensáveis, os meios ideais tanto para garantir a liberdade da pessoa como para controlar o respeito à vida e proteger a integridade pessoal do indivíduo, impedindo o seu desaparecimento ou a indeterminação do seu local de detenção, e o protegendo contra tortura ou outros tratamentos e penas cruéis (§72).

Para mais, no caso em análise, durante o período em que o mandado de *habeas corpus* foi requerido para determinar o paradeiro de Anzualdo Castro, o regulamento interno estabelecia que esse recurso era inadmissível. A CorteIDH reconheceu que, nos termos do artigo 7.6 da CADH, este mecanismo de tutela não pode ser restringido ou abolido, razão pela qual os fundamentos de inadmissibilidade mencionados pelo Estado são abertamente improcedentes com as dsposições convencionais (§73-74).

O fato do Estado não ter impossbilidado o sequestro, a detenção e o posterior desaparecimento forçado de Anzualdo Castro representa, por si só, uma violação ao artigo 7 da CADH, que foi intensificada pela incapacidade do Estado de disponibilizar recursos viáveis (como o *habeas corpus)* para reverter essa situação.

Além disso, tendo em vista o contexto da prática sistemática de desaparecimentos forçados e o *modus operandi* a qual essa prática era aplicada pelos agentes do Estado, verificou-se que tais atos possivelmente provocaram sentimentos profundos de medo,

angústia e desamparo na vítima devido ao grave risco de que o mesmo fosse submetido a atos cruéis, inumanos ou degradantes pelos agentes estatais ou que fosse arbitrariamente privado de sua vida (o que de fato ocorreu).

A CorteIDH reconheceu que o desaparecimento forçado de pessoas muitas vezes inclui a execução dos detidos em segredo e sem julgamento, seguido da ocultação do corpo para eliminar provas materiais do crime e assegurar a impunidade de quem cometeu. Considerou que não é necessário que os fatos de tortura ou privação da vida vítima sejam demonstrados, pois a mera sujeição dos detidos aos órgãos repressivos oficiais, Estado ou de agentes privados que atuam com a aquiescência e tolerância estatal, praticando com impunidade a tortura ou privação da vida da pessoa, já representa em si uma violação ao dever de prevenção das violações dos direitos à integridade pessoal e à vida. O simples fato de o desaparecimento forçado gerar um isolamento prolongado e uma privação na comunicação desse individuo com a sua família, já ocasiona uma violação ao direito à integridade pessoal, pois trata de tratamento cruel e desumano (§85).

Assim, a CorteIDH decidiu que houve a violação dos direitos à integridade pessoal e à vida do senhor Anzualdo Castro (nos termos dos artigos 4 e 5 da CADH), pois o Peru não cumpriu com o seu dever de garantir à todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição os seus direitos de não serem privados de sua integridade pessoal e de sua vida arbitrariamente, que compreende a razoável prevenção de situações que possam resultar na repressão desses direitos, principalmente em relação à prática de desaparecimentos forçados (§86).

4.2. Direito à integridade pessoal em relação aos familiares da vítima

Sobre os familiares da vítima, a CorteIDH considerou que, de acorod com a sua jurisprudencia, é possível que as graves violações

de direitos humanos resultem em danos físicos sofridos por familiares como consequência ou reflexo do dano emocional ou psicológico causado por essa violação. Desta forma, a CorteIDH considerou razoável que o estado de saúde da Sra. Castro Cachay de Anzualdo (que desenvolveu um câncer ao logo do processo) pode ter sofrido uma considerável deterioração como resultado da intensa afetação emocional causada pelo desaparecimento de seu filho (§112).

Para mais, a CorteIDH considerou devido as situações e circunstâncias vividas antes, durante e depois ao desaparecimento, assim como pelo contexto em que ocorreram os fatos, houve configuração da violação ao direito de integridade pessoal dos familiares do senhor Anzualdo Castro. Os familiares apresentaram sequelas físicas e psicológicas e tiveram suas relações sociais e laborais impactadas pelos fatos, além de ter alterado todo o contexto da dinâmica familiar (§114). Desse modo, o artigo 5 da CADH foi considerado como violado em detrimento dos familiares da vítima.

4.3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

A CorteIDH considerou o Peru responsável pela violação ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica do senhor Anzauldo Castro pois entendeu que em casos de desaparecimento forçado de pessoas a vítima é colocada em uma situação de indeterminação jurídica que impossibilita, obstaculiza ou anula a possibilidade da pessoa ser titular ou exercer de forma efetiva seus direitos no geral, em uma das formas mais graves de descumprimento das obrigações estatais de respeitar e garantir os direitos humanos. O direito ao reconhecimento da personalidade jurídica representa um parâmetro para determinar se uma pessoa é titular ou não dos direitos de que se trata e se pode exercê-los, de modo que ignorar esse reconhecimento torna o indivíduo vulnerável perante o Estado ou outros indivíduos. Portanto, o conteúdo do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica é referente ao

dever geral do Estado de obter meios e condições jurídicas para que os seus titulares possam exercer de forma livre e plena esse direito (§101).

A CorteIDH tem ciência de que diferentemente da execução judicial, uma das características do desaparecimento forçado é a recusa do Estado de reconhecer que a vítima está sob seu controle e em fornecer informações sobre ela a fim de gerar incerteza sobre seu paradeiro, vida ou morte, de provocar intimidação e supressão de direitos. O conteúdo jurídico desse direito foi desenvolvido em jurisprudências de outros casos que envolvem violação aos direitos humanos, visto que, a CorteIDH negava a necessidade de analisar a violação ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica nos casos de desaparecimento forçado de pessoas, por não haver fatos que demonstrassem essa necessidade, e não obstante ao caráter múltiplo e complexo dessa grave violação aos direitos humanos, reconsiderou a sua posição anterior e julgou possível, em casos de desaparecimento forçado, a violação específica ao direito em questão, visto que, a pessoa desaparecida não pode continuar a gozar e exercer outros e, eventualmente, todos os direitos que possui, pois, além de representar a forma mais grave de roubo da pessoa de todas as áreas do sistema legal, o desaparecimento nega a existência da pessoa e a deixa em uma espécie de limbo ou situação de indeterminação perante a sociedade, o Estado e, até mesmo, a comunidade internacional (§102).

4.4. Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas

A CorteIDH reconheceu o dever do Estado de cumprir os deveres dispostos nos artigos Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, devido a sua ratificação à referida convenção. A CIDFP no seu artigo I.a estabelece o compromisso do Estado de não praticar, não permitir e não tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, mesmo em estado de

emergência, exceção ou suspensão de garantias individuais, dever esse que foi violado pelo Peru em relação ao senhor Anzualdo Castro. Já no seu artigo II define o desaparecimento forçado como a privação da liberdade de indivíduos, por qualquer forma, ocasionada por agentes do Estado ou que atuam com sua autorização, apoio ou anuência, seguida da falta de informação ou negativa de se reconhecer a dita privação da liberdade ou de informar o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes, requisitos esses que se adequam ao caso do senhor Anzualdo Castro (§60).

O artigo III da mesma, afirma que o delito será continuado ou permanente enquanto não se estabelecer o paradeiro da vítima e estabelece o compromisso do Estado em estabelecer a tipificação do desaparecimento forçado de pessoas com previsão e uma pena adequada à gravidade da violação, ao passo que o artigo IX determina o julgamento dos responsáveis pelo desaparecimento forçado de pessoas. Portanto, além das violações aos direitos previstos na CADH o Estado violou os artigos I, II, III e IX da CIDFP no caso de desaparecimento forçado do senhor Anzualdo Castro.

4.5 Direito de acesso à justiça, às garantias judiciais e à proteção judicial

a) Sobre o direito à verdade

A CorteIDH já estabeleceu, no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (§181), que nos casos de desaparecimento forçado é direito, dos familiares da vítima, conhecer a verdade dos fatos e do paradeiro da vítima. Nesses tipos de casos entende-se que os parentes da pessoa desaparecida são vítimas dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, o que lhes dá o direito de ter os fatos investigados e que os responsáveis sejam processado e punidos. A CorteIDH reconheceu que o direito à verdade dos familiares das vítimas de graves violações estão enquadrados dentro do direito de

acesso à justiça. Assim, a obrigação de investigar seria uma forma de reparação a violação desse direito (§118).

Além disso, a CorteIDH considerou que o direito de conhecer a verdade é necessário dentro de uma sociedade democrática para que a mesma possa conhecer a verdade sobre os fatos e sobre as graves violações de direitos humanos. Esta é uma expectativa justa de que o Estado deve satisfazer, por um lado, através da obrigação de investigar e, por outro lado, com a divulgação pública dos resultados de processos criminais e investigativos. Isso exige do Estado a determinação processual de padrões de ação conjunta e de todas as pessoas que de várias formas participaram dessas violações, determinando assim as suas responsabilidades correspondentes. Para mais, em conformidade com suas obrigações de garantir o direito de conhecer a verdade, os Estados podem estabelecer comissões da verdade, que contribuam para a construção e preservação da memória histórica, para o esclarecimento de fatos e para a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em certos períodos históricos de uma sociedade (§119).

Com relação à alegada violação do artigo 13 da CADH, os representantes limitaram-se a apontar que o direito à verdade está ligado a uma ampla gama de direitos fundamentando-se em vários instrumentos internacionais, relatórios e até mesmo em casos da Comissão Interamericana. Entretanto, os representantes não vincularam a violação do artigo com os fatos do presente caso. Consequentemente, a CorteIDH não possuiu elementos suficientes para verificar a alegada violação dessa disposição, motivo pelo qual desconsiderou as alegações dos representantes (§120).

b) Sobre a falta de investigação efetiva

A CorteIDH considerou que o Estado é obrigado a fornecer recursos judiciais eficazes para as pessoas vítimas de violações de direitos humanos. Tais recursos devem estar de acordo com as regras do devido processo legal e de acordo com a obrigação geral

dos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na CADH para todos os seus cidadãos (§122).

Para que a investigação criminal possa ser um remédio eficaz para a garantia do acesso à justiça é necessário que a mesma seja feita com seriedade e não como uma simples formalidade condenada antecipadamente por não ter sucesso. Além disso, a investigação deve ser assumida pelo Estado como seu dever legal e não como uma simples gestão de interesses particulares que depende da iniciativa da vítima ou dos seus familiares (§123).

O direito de acesso à justiça exige a efetiva determinação dos fatos investigados e, se for o caso, das correspondentes responsabilidades criminais em um prazo razoável, de modo que um atraso prolongado pode constituir, por si só, uma violação das garantias judiciais. E, por se tratar de um desaparecimento forçado, o direito de acesso à justiça inclui também tentar determinar o destino ou o paradeiro da vítima (§124).

Nesses casos, a impunidade deve ser erradicada através da determinação das responsabilidades gerais – do Estado – bem como das responsabilidades individuais – criminais e de outra natureza – de seus agentes ou dos seus indivíduos. Em cumprimento desta obrigação, o Estado deve remover todos os obstáculos, de fato e de direito, que mantêm a impunidade. As investigações devem respeitar os requisitos do devido processo, o que implica que o sistema de administração da justiça deve ser organizado de tal forma que a sua independência e imparcialidade possam ser garantidos e que a acusação de violações graves dos direitos humanos seja realizada perante os tribunais comuns a fim de evitar a impunidade e possibilitar a busca pela verdade. Em contextos de violações sistemáticas dos direitos humanos, dada a natureza e a gravidade dos fatos, o acesso à justiça constitui uma norma peremptória do Direito Internacional. Nesse sentido, a necessidade de erradicar a impunidade é apresentada à comunidade internacional como um dever de cooperação entre os Estados que deve adotar as medidas necessário para evitar a impunidade por essas violações (§125).

No presente caso, observou-se uma falta de objetividade nas autoridades competentes que lidaram com o processo. Ao se verificar que os agentes não realizaram buscas de provas no local do desaparecimento, não investigaram os possíveis locais onde a vítima poderia ter sido levada, não verificaram os registros dos locais de detenção, a CorteIDH concluiu que a investigação não foi realizada de forma séria, eficaz e exaustiva (§140).

Isso porque a devida diligência no presente caso exigia que o processo fosse conduzido levando em consideração a complexidade dos fatos, o contexto em que ocorreram e os padrões existentes que explicavam o seu cometimento. Nesse sentido, é essencial a adoção de todas as medidas necessárioa para visibilizar os padrões sistemáticos que permitiram tanto o cometimento de graves violações de direitos humanos, quanto os mecanismos e as estruturas pelos quais se assegurou a sua impunidade (§154).

Por todo o exposto, a CorteIDH considerou que o Estado violou os artigos 8 e 25 da CADH devido a ineficácia e inércia das investigações realizadas pelo Peru.

4.6. O dever de adotar disposições de direito interno

a) Sobre as Leis de Anistia

A CorteIDH relembrou que já analisou o conteúdo e a natureza das Leis de Anistia nº 26.479 e nº 26.492 no caso *Barrios Altos vs. Peru* (§41), onde declarou que as leis são incompatíveis com a CADH e que carecem de efeitos legais. Posteriormente, na interpretação da sentença, a CorteIDH acrescentou que a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado parte na Convenção constitui, por si só, uma violação desta e gera a responsabilidade internacional do Estado e que, dada a natureza da violação constituída pelas Leis de Anistia, a sentença proferida no julgamento de mérito do caso Barrios Altos teria efeitos gerais (§161).

No presente caso, não ficou claro que as Leis de Anistia foram utilizadas para impedir a realização das investigações. Não obstante, é oportuno lembrar que, no contexto em que ocorreram eventos, essas leis constituiam um obstáculo geral às investigações de graves violações de direitos humanos no Estado. De tal maneira que, tal como já declarado no caso *La Cantuta vs. Peru* (§189), durante o período em que as Leis de Anistia foram aplicadas, o Estado não cumpriu com a sua obrigação de adaptar sua legislação interna à CADH e por isso teria incorrido em uma violação ao seu artigo 2 (§162-163).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: conduzir os processos penais que se encontram em andamento para determinar os responsáveis pelo caso; remover todos os obstáculos que impeçam a devida investigação dos fatos; proceder de imediato na busca e localização do sr. Anzualdo Castro; adotar as medidas necessárias para determinar e identificar as pessoas desaparecidas durante o conflito interno.

b) Medidas de Satisfação: publicação da sentença no Diário Oficial e em um grande jornal de circulação nacional; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade; colocar uma placa no Museu de Memória mediante um ato público.

c) Garantias de Não Repetição: adotar as medidas necessárias para reformar a sua legislação de modo a condizer com as obrigações estabelecidas na CADH; implementar programas permanentes de educação em direitos humanos para os membros e servidores das Forças Armadas

d) Medidas de Reabilitação: oferecer tratamento de saúde gratuitamente para os familares do senhor Anzualdo Castro.

e) Indenização Compensatória por Danos: pagar o valor total de US$ 155.000,00 a título de danos materias; e de US$ 250.000 a título de danos imateriais para os familiares da vítima.

f) Custas e gastos: restituição no valor de US$ 14.000,00 para a APRODEH e CEJIL.

6. Principais precedentes citados

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (1997)

Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) vs. Guatemala (1998)

Caso Perozo e outros vs. Venezuela (2009)

Caso Ríos e outros vs. Venezuela (2009)

Caso Escher e outros Vs. Brasil (2009)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO ANZUALDO CASTRO VS. PERU (2009)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Conduzir os processos penais que se encontram em andamento para determinar os responsáveis pelo caso.	NÃO CUMPRIDA
	(2) Remover todos os obstáculos que impeçam a devida investigação dos fatos.	NÃO CUMPRIDA
	(3) Proceder de imediato na busca e localização do sr. Anzualdo Castro.	NÃO CUMPRIDA
	(4) Adotar as medidas necessárias para determinar e identificar as pessoas desaparecidas durante o conflito interno.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2013
Medidas de Satisfação	(5) Publicação da sentença no Diário Oficial e em um grande jornal de circulação nacional; (6) Realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade;	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2013

	(7) Colocar uma placa no Museu de Memória mediante um ato público.	
Garantias de Não Repetição	(8) Adotar as medidas necessárias para reformar a sua legislação de modo a condizer com as obrigações estabelecidas na CADH; (9) Implementar programas permanentes de educação em direitos humanos para os membros e servidores das Forças Armadas	**NÃO CUMPRIDAS**
Medidas de Reabilitação	(10) Oferecer tratamento de saúde gratuitamente para os familares do senhor Anzualdo Castro.	**NÃO CUMPRIDA**
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(11) Pagar o valor total de US$ 155.000,00 a título de danos materias; e de US$ 250.000 a título de danos imateriais para os familiares da vítima. (12) Restituição no valor de US$ 14.000,00 para a APRODEH e CEJIL a título de custas e gastos.	**NÃO CUMPRIDAS**

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Anzualdo Castro vs. Peru (2009).

15

Chitay Nech e outros vs. Guatemala [1]

Sandro Júnior do Carmo Alves

1. Apresentação do caso e decisão

A petição foi apresentada por Pedro Chitay e outros, perante a Comissão Interamericana em 2 de março de 2005. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 27 de fevereiro de 2007, e o relatório de mérito foi aprovado em 31 de outubro de 2008. A Comissão Interamericana apresentou a demanda junto à CorteIDH em 17 de abril de 2009.

Segundo a Comissão, o caso diz respeito ao alegado desaparecimento forçado do dirigente político indígena *maya kaqchikel*, Florencio Chitay Nech, na Cidade da Guatemala e a posterior falta da devida diligência na investigação dos fatos, assim como a denegação de justiça em detrimento de seus familiares. Este desaparecimento foi executado por homens armados, o senhor Chitay opôs resistência até que um dos homens apontou uma arma para o seu filho. Uma denúncia perante a Polícia Nacional foi realizada, mas não há nenhum registro. Segundo o alegado, não foram investigadas as denúncias, os fatos e nem julgados e punidos os responsáveis após 29 anos do ocorrido.

A CorteIDH considerou o Estado responsável por:

a) pelo desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech e pela violação dos direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal, vida,

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 25 de maio de 2010

reconhecimento da personalidade jurídica e direitos políticos, previstos nos artigos 7.1, 5.1, 5.2, 4.1, 3, 23.1 e 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e pela violação do art. I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP);

b) pela violação do direito de circulação e residência e do direito de proteção à família (arts. 22, 17 e 19, CADH), em relação ao artigo 1.1 da CADH, em detrimento de dos familiares de Florencio Chitay Nech;

c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em relação ao artigo 1.1, em detrimento dos familiares, e pela violação do artigo I.b da CIDFP;

d) pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da CADH, em relação ao art. 1.1, em detrimento dos familiares da vítima.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado apresentou a exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos a respeito dos direitos à propriedade (art. 21) e direito de circulação e de residência (art. 22). O Estado argumentou que "os peticionários não apresentaram ações judiciais de nenhum tipo para reivindicar seus direitos de propriedade" e que não existe dificuldade legal para tal efeito, em virtude de que o Código Civil "estabelece a figura de ausência, para a representação em juízo e para a administração dos bens pelos parentes do ausente" (§23).

A CorteIDH observa que no escrito de contestação da demanda o Estado se limitou a mencionar que "em nenhum momento impediu ou proibiu o direito à livre circulação e residência dos peticionários, de modo que não é responsável pela suposta violação ao artigo 22". Entretanto, esta alegação não corresponde a uma exceção preliminar, mas a um assunto de mérito. A CorteIDH notou que depois que o Estado havia identificado tal alegação como uma falta de esgotamento dos recursos internos, este não especificou, de acordo com os princípios do Direito Internacional, os recursos internos que ainda não haviam sido esgotados e se estes recursos estavam disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos.

A CorteIDH considerou que a exceção apresentada pelo Estado com relação ao artigo 22 da Convenção é improcedente por falta de fundamento e por se referir a questões do mérito do caso (§31-34).

O Estado também apresentou preliminar sobre a "objeção a convocar uma solução amistosa". O Estado afirmou que em diversas ocasiões manifestou aos peticionários sua "boa vontade para iniciar um processo de solução amistosa, o que não foi aceito por eles e sua negativa sempre esteve presente". Acrescentou que a Comissão "deu por esgotada a via conciliatória sem maiores esforços", além de que devia ter concedido ao Estado a oportunidade para cumprir as recomendações. Portanto, propôs à CorteIDH "considerar esta exceção como um meio de resolução do presente caso". A este respeito, a CorteIDH considerou que este procedimento não é obrigatório para as partes e sua omissão não contravém a admissibilidade e a competência da CorteIDH para resolver um litígio. A CorteIDH declarou improcedente a segunda exceção preliminar (§35-39).

3. Fatos provados

Entre os anos de 1962 e 1996 houve um conflito armado interno na Guatemala. Durante este conflito, o Estado aplicou a denominada *"Doutrina de Segurança Nacional"*. Estima-se que mais de duzentas mil pessoas foram vítimas de execuções arbitrárias e de desaparecimento forçado como consequência da violência política. Segundo a Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), as forças do Estado e grupos paramilitares a estes relacionados foram responsáveis por 93% das violações de direitos humanos, incluindo 91% dos desaparecimentos forçados. Deste total, 80% foram perpetradas pelo Exército, 12% foram cometidas pelas Patrulhas de Autodefesa Civil, e 8% foram cometidas por outras forças de segurança, principalmente a Polícia Nacional. No âmbito dessa doutrina, a intervenção do Poder Militar para enfrentar a subversão foi aumentando, conceito este que incluía toda pessoa ou

organização que representasse qualquer forma de oposição ao Estado (§64).

Florencio Chitay participou de diversas causas sociais, trabalho comunitário e atividades culturais, cooperativas e religiosas, entre outras. Posteriormente, em 1973, uniu-se a movimentos camponeses da região e iniciou sua participação política, afiliando-se ao partido DC e envolvendo-se no movimento cooperativista. Em 1977, o partido DC indicou Florencio Chitay como candidado a Primeiro Vereador (*Concejal*) na disputa eleitoral municipal de San Martín Jilotepeque. Como resultado do processo eleitoral, o senhor Chitay Nech foi eleito (§71-72).

Dias antes de seu desaparecimento, Florencio Chitay conversou com seus filhos mais velhos e manifestou que "se sentia perseguido, que algo lhe poderia ocorrer". Em 1 de abril de 1981, o senhor Chitay saiu de sua residência na Cidade da Guatemala para comprar lenha, acompanhado de seu filho Estermerio Chitay. Em frente ao comércio de lenha, um grupo de homens armados desceu de um veículo, disseram o nome de Florencio Chitay e tentaram colocá-lo à força no carro. Ao tomarem conhecimento de sua detenção, os familiares de Florencio Chitay foram à Polícia Nacional, além disso, buscaram-no em hospitais e necrotérios, sem obter informações (§75-76)

Florencio Chitay sofreu três tentativas de sequestro e atentados contra sua casa. Em novembro de 1980, foi registrado o primeiro ataque ao domicílio familiar, durante o qual os sequestradores chegaram e metralharam a casa. O segundo ataque ocorreu dias depois, ocasião em que conseguiram entrar na residência e disparar. No terceiro ataque os assaltantes entraram na casa e queimaram alguns dos pertences da família, ao não encontrarem o senhor Chitay Nech (§128).

Como consequência desses ataques, a família fugiu para a Cidade da Guatemala. Florencio Chitay utilizou uma rota não vigiada pelo Exército. Dias depois, Encarnación Chitay e Marta Rodríguez Quex, juntamente com María Rosaura Chitay Rodríguez,

seguiram pela mesma rota. Por sua vez, Pedro, Eliseo e Estermerio tomaram a rota vigiada pelo Exército e se fizeram passar por filhos de um primo, já que, por serem menores de idade, não lhes pediam documentos. Nesse momento, María Rosaura, Estermerio, Eliseo, Pedro e Encarnación, tinham, respectivamente, 8 meses e 5, 9, 12 e 15 anos de idade (§129).

Depois de várias semanas do desaparecimento forçado de Florencio Chitay, Marta Rodríguez Quex e seus filhos Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura Chitay Rodríguez regressaram a San Martín Jilotepeque e, segundo os representantes, permaneceram nesse lugar até aproximadamente o ano de 1984, data em que se mudaram de forma definitiva, ao terem conhecimento de que os responsáveis pelo desaparecimento de seu pai buscavam membros sobreviventes da família (§131).

Em consideração do exposto pelas partes e das atuações realizadas na jurisdição interna, a CorteIDH considerou provado que os familiares de Florencio Chitay foram à Delegacia da Polícia Nacional para denunciar a detenção e o desaparecimento da suposta vítima, sem que formalmente fosse feito um registro no qual se fizesse constância da denúncia (§181).

A Comissão e os representantes alegaram a violação dos direitos à verdade, às garantias judiciais e à proteção judicial, porque o Estado não realizou uma investigação dos fatos para identificar e punir os responsáveis, apesar de que teve conhecimento dos mesmos, de modo que deveria tê-la iniciado *motu proprio*, ainda na ausência de uma denúncia por parte dos familiares, pois o sequestro era um delito perseguível de ofício. O Estado não justificou o atraso de mais de 29 anos em investigar os fatos ou em determinar o paradeiro de Florencio Chitay. A Comissão manifestou que depois de interpor a denúncia, os familiares do senhor Chitay Nech não puderam apresentar outra ação judicial devido à perseguição e às ameaças que sofreram e ao medo de sua mãe de que outro membro do núcleo familiar pudesse desaparecer (§187).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech em relação aos I, II e II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas

A CorteIDH reiterou sua jurisprudência, estabelecida no caso *Molina Theissen vs. Guatemala* (§41), de que ao analisar um suposto desaparecimento forçado, deve-se ter em conta a natureza contínua e o caráter pluriofensivo do mesmo. A CorteIDH observou que várias instituições internacionais (tais como a *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas* e a *Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 1992*) firmaram concordantemente os elementos constitutivos do desaparecimento forçado: a) privação de liberdade; b) intervenção direta de agentes estatais ou a sua aquiescência, e c) negativa de reconhecer a detenção ou o de revelar o destino ou paradeiro da pessoa interessada (§81-85).

A CorteIDH tem verificado a consolidação internacional da análise desse crime, que configura uma grave violação de direitos humanos, em função da particular relevância das transgressões que representa e da natureza dos direitos violados, de modo que resulta no claro abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano e cuja proibição, tal como estabelecido nos casos *Goiburú y otros vs. Paraguai* (§153) e *Radilla Pacheco vs. México* (§139), já alcançou o caráter de *jus cogens*, norma imperativa de Direito Internacional Público (§86).

Ao analisar um caso de desaparecimento forçado, deve-se considerar que a privação da liberdade do indivíduo deve ser entendida apenas como o início da configuração de uma violação complexa que se prolonga no tempo até que se conheça o destino e o paradeiro da vítima. A análise de um possível desaparecimento forçado não deve ser focada de maneira isolada, o enfoque deve ser o conjunto dos fatos apresentados no caso em consideração perante

a CorteIDH, tomando em conta a jurisprudência do Tribunal ao interpretar a Convenção, assim como a CIDFP para aqueles Estados que a tenham ratificado (§89).

A CorteIDH considerou comprovado que Florencio Chitay Nech foi detido por agentes do Estado ou por particulares que atuaram com sua aquiescência e que, transcorridos mais de 29 anos desde sua detenção, seu paradeiro continua desconhecido. Nesse sentido, sempre que há motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa tenha sido submetida a um desaparecimento forçado, deve-se iniciar uma investigação. Esta obrigação independe da apresentação de uma denúncia, pois, em casos de desaparecimento forçado, o Direito Internacional e o dever geral de garantia impõem a obrigação de investigar o caso *ex officio*, sem atrasos, e de uma maneira séria, imparcial e efetiva. Este é um elemento fundamental para proteção de certos direitos prejudicados nessas situações, como a liberdade pessoal, a integridade pessoal e a vida (§91-92). Assim, a CorteIDH concluiu que Florencio Chitay foi detido de maneira ilegal e foi considerado "inimigo interno", em razão de sua qualidade de líder cooperativista e dirigente político (§93).

Em relação ao art. 5 da CADH, a CorteIDH argumentou que o desaparecimento forçado viola o direito à integridade pessoal porque o simples fato do isolamento prolongado e da incomunicação coativa representa um tratamento cruel e desumano, em contradição com art. 5 da Convenção, de maneira que em um desaparecimento forçado, a vítima tem sua integridade pessoal violada em todas as suas dimensões, conforme o estabelecido no parágrafo 58 do caso *Ticona Estrada y otros vs. Bolívia* (§94).

No que se refere ao art. 4 da CADH, a CorteIDH considerou que, pela própria natureza do desaparecimento forçado, a vítima se encontra em uma situação agravada de vulnerabilidade, a respeito da qual surge o risco de que se violem diversos direitos. A CorteIDH estabeleceu que a falta de investigação sobre o ocorrido representa uma infração ao artigo 1.1 da Convenção, em relação ao artigo 4.1 da mesma, que consagra o dever de garantir a toda pessoa sujeita à sua

jurisdição a inviolabilidade da vida e o direito a não ser privado dela arbitrariamente, o que inclui a prevenção razoável de situações que possam resultar na supressão desse direito (§96).

Em relação ao art. 3 da CADH, a Comissão e os representantes afirmam que o desaparecimento forçado violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica de Florencio Chitay, deixando-o excluído do ordenamento jurídico e institucional e em uma situação de total vulnerabilidade frente a seus captores (§97).

O Estado deve respeitar e procurar meios e condições jurídicas para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido livre e plenamente por seus titulares. Esse reconhecimento determina sua efetiva existência perante a sociedade e o Estado, o que lhes permite ser titular de direitos e obrigações, exercê-los e ter capacidade de atuar, o que constitui um direito inerente ao ser humano, que não pode ser derrogado pelo Estado em nenhum momento de acordo com a Convenção Americana (§101).

A CorteIDH considerou que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech e violou os direitos consagrados nos artigos 7.1, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, em seu detrimento (§103).

Para mais, em relação ao desaparecimento forçado e o direito à participação política, a CorteIDH indicou que, de acordo com os artigos 23, 24, 1.1 e 2 da Convenção, o Estado tem a obrigação de garantir o gozo dos direitos políticos, o que implica que a regulamentação do exercício destes direitos e sua aplicação estejam de acordo com o princípio de igualdade e não discriminação, e deve adotar as medidas necessárias para garantir seu pleno exercício, considerando a situação de fragilidade ou desamparo em que se encontram os integrantes de certos setores ou grupos sociais (§106).

Os direitos políticos consagrados na Convenção, bem como em diversos instrumentos internacionais, propiciam o fortalecimento da democracia e o pluralismo político. O direito a uma participação política efetiva implica que os cidadãos tenham a

possibilidade de participar da direção dos assuntos públicos. Além disso, foi reconhecido que o exercício efetivo dos direitos políticos constitui um fim em si mesmo e, às vezes, também um meio fundamental para garantir os demais direitos humanos previstos na CADH em sociedades democráticas (§107).

A CorteIDH reconhece que o Estado deve garantir que membros das comunidades indígenas possam participar na tomada de decisões sobre assuntos e políticas que possam incidir em seus direitos e no desenvolvimento destas comunidades, de forma tal que possam se integrar às instituições e órgãos estatais e participar de maneira direta e proporcional à sua população na direção dos assuntos públicos (§114).

No presente caso, Florencio Chitay foi deliberadamente impedido, pela estrutura política do Estado, de participar no exercício democrático do mesmo em representação de sua comunidade, que de acordo com sua cosmovisão e tradições o formou para servir e contribuir na construção de seu livre desenvolvimento. Portanto, o Estado descumpriu seu dever de respeito e garantia dos direitos políticos de Florencio Chitay Nech em razão de seu desaparecimento forçado, configurado como um desaparecimento seletivo, e o privou do exercício do direito à participação política em representação de sua comunidade, reconhecido no artigo 23.1 inciso a da Convenção (§116-117).

Em relação ao artigo I.a da CIDFP, e tomando em consideração que o desaparecimento forçado de Florencia Chitay continua até o dia desta Sentença, a CorteIDH considerou que o Estado descumpriu a obrigação de não praticar, não permitir nem tolerar essa prática. Quanto ao art. II da CIDFP, não constitui uma obrigação em si mesma, mas uma definição do conceito de desaparecimento forçado (§119-120).

Em conclusão, a CorteIDH determinou que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de Florencio Chitay, já que foi privado de sua liberdade de maneira ilegal, por agentes do Estado ou por particulares com aquiescência do Estado, sem que, até

a presente data, conheça-se seu paradeiro. Especificamente, o *modus operandi* e a subsequente ocultação do paradeiro do senhor Chitay Nech reflete a deliberada intenção de retirá-lo da esfera jurídica e impedir o exercício de seus direitos tanto civis como políticos. A situação agravada de vulnerabilidade à qual foi submetido, sem dúvida, provocou-lhe profundos sentimentos de angústia, medo e desamparo, o que resultou na violação de sua integridade pessoal e vida. A CorteIDH estabeleceu que o Estado é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 7.1, 5.1, 5.2, 4.1, 3 e 23.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em conexão com o artigo I.a da CIDFP, em detrimento de Florencio Chitay Nech (§121).

4.2. Direito de circulação e residência, proteção da família e direitos das crianças

O artigo 22.1 da Convenção reconhece o direito de circulação e de residência. A CorteIDH estabeleceu, que este artigo também protege o direito a não ser forçadamente deslocado dentro de um Estado Parte. A CorteIDH considerou que os *Princípios Orientadores relativos aos Deslocamentos Internos das Nações Unidas* são particularmente relevantes para determinar o conteúdo e o alcance do artigo 22 da Convenção, pois definem que "os deslocados internos são pessoas ou grupos de pessoas forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado" (§139-140).

A CorteIDH estabeleceu que, em razão da complexidade do fenômeno do deslocamento interno e da ampla gama de direitos humanos que este afeta ou põe em risco, e em atenção às circunstâncias de especial vulnerabilidade e desproteção em que

geralmente se encontram os deslocados, sua situação pode ser entendida como uma condição *de facto* de desproteção. Essa situação, conforme a Convenção, obriga os Estados a adotarem medidas de caráter positivo para reverter os efeitos de sua referida condição de fragilidade, vulnerabilidade e desamparo (§141).

No presente caso, a CorteIDH notou que os familiares de Florencio Chitay tiveram de fugir da comunidade para proteger suas vidas frente à graves ameaças e constantes perseguições que sofreram, assim como o posterior desaparecimento de Florencio Chitay, os quais se enquadraram em um contexto de violência sistemática, caracterizado pela implementação da *"Doutrina de Segurança Nacional"* por parte do Estado contra grupos indígenas *mayas* (§143).

A CorteIDH reafirmou que a obrigação de garantia dos Estados de proteger os direitos das pessoas deslocadas implica não apenas o dever de adotar medidas de prevenção, mas também de realizar uma investigação efetiva sobre a suposta violação destes direitos e de prover as condições necessárias para um retorno digno e seguro a seu lugar de residência habitual ou seu reassentamento voluntário em outra parte do país. Para tanto, deve-se garantir sua plena participação no planejamento e gestão de seu regresso ou reintegração (§149).

A CorteIDH considerou que o Estado não garantiu aos membros da família Chitay Rodríguez seu direito de circulação e de residência, motivo pelo qual é responsável pela violação do artigo 22 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Estermerio, Eliseo e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez (§151).

Quanto aos danos à família Chitay Rodríguez e à vida cultural das crianças indígenas, o artigo 17 da CADH reconhece que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. A proteção da família e de seus membros é garantida também no artigo 11.2 da Convenção, que consagra a proibição de ingerências arbitrárias ou abusivas na

família, bem como pelo artigo 19, que determina a proteção dos direitos da criança por parte da família, da sociedade e do Estado (§156).

A CorteIDH levou em consideração que o desaparecimento forçado tinha, como propósito, castigar não apenas a vítima, mas também sua família e sua comunidade. No presente caso, o desaparecimento de Florencio Chitay agravou a situação de deslocamento e desenraizamento cultural sofrido pela família. Assim, o desenraizamento de seu território afetou, de forma particularmente grave, os membros da família Chitay Rodríguez por sua condição de indígenas *mayas* (§162).

Desse modo, houve um dano direto aos membros da família Chitay Rodríguez pelas constantes ameaças e atos de perseguição sofridos por seus membros, o deslocamento do qual foram vítimas, o desenraizamento de sua comunidade, a fragmentação do núcleo familiar e a perda da figura do pai, como consequência do desaparecimento de Florencio Chitay. Em consequência, a CorteIDH considerou que o Estado é responsável pela violação do direito à proteção da família reconhecido no artigo 17 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, todos de sobrenome Chitay Rodríguez (§163).

Em relação ao artigo 19 da CADH, o mesmo estabelece que toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. De acordo com a CorteIDH, a disposição deve ser entendida como um direito adicional, complementar, que o tratado estabelece para seres que, por seu desenvolvimento físico e emocional, necessitam de proteção especial. O Estado deve, então, assumir uma posição especial de garantidor com um maior cuidado e responsabilidade e tomar as medidas especiais orientadas de acordo com o princípio do interesse superior da criança. Esse princípio se fundamenta "na própria dignidade do ser humano, nas características próprias das crianças e na necessidade de promover o seu desenvolvimento com

pleno aproveitamento de suas potencialidades". Nesse sentido, o Estado deve prestar especial atenção às necessidades e aos direitos das crianças, em consideração de sua condição particular de vulnerabilidade (§164).

A CorteIDH constatou que o deslocamento forçado, a fragmentação familiar e o desenraizamento cultural sofridos por Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio e María Rosaura, de sobrenome Chitay Rodríguez, constituem violações aos direitos de circulação e de residência e à proteção da família, assim como à proteção das crianças a respeito dos três últimos. Portanto, considerou-se que o Estado é responsável pela violação dos artigos 22 e 17 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación e Pedro. Além disso, é responsável pela violação dos artigos 22, 17 e 19 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Eliseo, Estermerio e María Rosaura (§171).

4.3. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial, em relação ao dever de adotar disposições de direito interno da Convenção e ao art. I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas

A CorteIDH estabeleceu que o Estado tem a obrigação de prover recursos judiciais efetivos às pessoas que aleguem ser vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), recursos estes que devem ser substanciados de conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela CADH a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (§190).

A CorteIDH entendeu que, para que uma investigação penal constitua um recurso efetivo para garantir o direito de acesso à justiça das supostas vítimas, bem como para garantir os direitos que foram afetados, esta deve ser cumprida com seriedade e não como

uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera, e deve ter um sentido e ser assumida pelos Estados como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios (§192).

De acordo com a legislação vigente no momento dos fatos, o Estado deveria ter realizado uma investigação séria, independente, imparcial e efetiva ao ter motivos razoáveis para presumir o desaparecimento forçado de Florencio Chitay. Para a CorteIDH, a falta de resposta estatal é um elemento determinante ao avaliar se houve um descumprimento do conteúdo dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, já que tem relação direta com o princípio de efetividade, que deve caracterizar as investigações. A CorteIDH considerou que o Estado descumpriu sua obrigação de investigar com a diligência e a seriedade requeridas (§195).

No presente caso o tempo transcorrido ultrapassa excessivamente um prazo que possa ser considerado como razoável para que o Estado tivesse iniciado as diligências investigativas, ainda mais porque a esse tempo deve ser somado o tempo que venha a ser necessário para a realização da investigação que apenas se encontra em sua fase inicial e o trâmite do processo penal com suas distintas etapas. Essa falta de investigação configura uma flagrante denegação de justiça e uma violação ao direito de acesso à justiça das supostas vítimas (§197).

A CorteIDH estabeleceu que, para que o Estado cumpra o disposto no artigo 25 da Convenção, não basta que os recursos sejam formalmente admissíveis, mas é preciso que tenham efetividade nos termos daquele preceito. Esta efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes alcancem resultados, ou respostas, às violações de direitos, o que implica que o recurso seja idôneo para combater a violação e que sua aplicação, pela autoridade competente, seja efetiva. Não podem ser considerados efetivos os

recursos que, pelas condições gerais do país, resultem ilusórios (§202).

A CorteIDH considerou que o Estado não cumpriu seu dever de investigar, *ex officio*, dentro de um prazo razoável, de uma maneira séria, imparcial e efetiva a detenção e posterior desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech para identificar, julgar e, eventualmente, punir os responsáveis pelos fatos e evitar, assim, a impunidade; nem realizou as diligências necessárias para buscar e localizar o paradeiro da suposta vítima. O Estado não atuou com a devida diligência para garantir o acesso à justiça das supostas vítimas. A CorteIDH concluiu que o Estado é responsável pela violação das garantias e da proteção judiciais, previstas nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em relação ao artigo 1.1, da mesma, em detrimento de Encarnación e outros, assim como pelo descumprimento da obrigação consagrada no artigo I.b, da CIDFP (§209).

4.4. Direito à integridade pessoal

A CorteIDH reiterou que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos também podem ser vítimas. Em particular, em casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta desse fenômeno, que lhes causa um severo sofrimento pelo próprio fato, que se agrava pela constante negativa das autoridades estatais de proporcionar informação sobre o paradeiro da vítima, ou de iniciar uma investigação eficaz para esclarecer o ocorrido. A CorteIDH considerou que se pode declarar a violação do direito à integridade psíquica e moral de familiares diretos de vítimas de certas violações de direitos humanos, como o desaparecimento forçado, aplicando uma presunção *iuris tantum* a respeito de mães, pais, filhos e companheiros (§236).

Assim, os danos à integridade pessoal sofridos pelos membros da família Chitay Rodríguez, compreendidos, integralmente, no complexo fenômeno do desaparecimento forçado, persistem enquanto subsistam os fatores de impunidade verificados e não se tenha conhecimento sobre o paradeiro do senhor Chitay Nech, o que não permitiu concluir o processo de luto dos familiares. Em consequência, a CorteIDH considerou que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da CADH, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento de Encarnación e outros (§226).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positivas: conduzir, dentro de prazo razoável, a investigação e os processos penais sobre a detenção e o posterior desaparecimento forçado de Florencio Chitay Nech; continuar com a busca efetiva e localização de Florencio Chitay Nech.

b) Medidas de Satisfação: publicar no Diário Oficial trechos da Sentença e transmissão do resumo oficial por meio de radiodifusão; realizar ato público reconhecendo a responsabilidade em relação aos fatos; colocar em San Martín Jilotepeque, Chimaltenango, uma placa comemorativa com o nome de Florencia Chitay Nech.

c) Medidas de Reabilitação: oferecer atenção médica e psicológica gratuita e de forma imediata, adequada e efetiva, pelo tempo necessário, às vítimas declaradas na sentença.

d) Indenização Compensatória por Danos: materiais no valor total de US$ 75.000,00 e por dano imaterial no total de US$ 1700.000,00.

e) Custas e Gastos: restituição de gastos pelas buscas no valor de US$ 1.000,00; e restituição do valor de US$ 10.000,00 a título de gastos e custas com o processo.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Molina Theissen vs. Guatemala (2004)

Goiburú y otros vs. Paraguai (2006)

Ticona Estrada y otros vs. Bolívia (2008)

Radilla Pacheco vs. México (2009)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO CHITAY NECH E OUTROS VS. GUATEMALA (2010)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Conduzir a investigação e os processos penais sobre a detenção e o posterior desaparecimento forçado de Florencio Nech.	NÃO CUMPRIDAS
	(2) Continuar com a busca e localização de Florencio Nech.	
Medidas de Satisfação	(4) Publicar no Diário Oficial trechos da Sentença e transmissão do resumo oficial por meio de radiodifusão.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2013
	(5) Realizar ato público reconhecendo a responsabilidade em relação aos fatos.	NÃO CUMPRIDA
	(6) Colocar em San Martín Jilotepeque, Chimaltenango, uma placa comemorativa com o nome de Florencia Chitay Nech.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2011
Medidas de Reabilitação	(7) Oferecer atenção médica e psicológica às vítimas;	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(8) Pagar o valor total de US$ 75.000,00 a título de indenização por danos materiais e de US$ 1700.000,00 por danos imateriais.	NÃO CUMPRIDAS
	(9) Restituição do valor total de US$ 11.000,000 por custas e gastos.	

Fonte: Elaboração própria com base em informações extraídas das resoluções de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala (2010).

16

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia [1]

Victória Medeiros de Rezende

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 26 de setembro de 2003. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 12 de outubro de 2005 e o relatório de mérito em 31 de outubro de 2008. Em 12 de maio de 2009, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

O caso trata do suposto desaparecimento forçado de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña, respectivamente em outubro de 1971 e fevereiro de 1973, durante a ditadura militar liderada por Hugo Banzer Suárez, na Bolívia. Além disso, trata da suposta impunidade dos responsáveis e da alegada falta de reparação adequada à família por lesões sofridas e pela incerteza sobre o paradeiro de uma das vítimas. Segundo a Comissão, o paradeiro de Rainer Ibsen Cárdenas foi determinado em 2008, quando seus restos foram encontrados, identificados e entregues a sua família, o que não ocorreu no caso de José Luis Ibsen Peña.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à personalidade jurídica e à vida, previstos nos artigos 7.1, 5.1, 5.2 e 4.1, respectivamente, da CADH, em relação aos artigos 1.1, da CADH, e 1.a e 11 da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de

[1] Mérito, Reparações e Custas – 01 de setembro de 2010

Pessoas (CIDFP), em detrimento de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña;

b) pela violação do direito à integridade pessoal nos termos dos artigos 5.1 e 5.2, em relação ao artigo 1.1, todos da CADH, em detrimento de Martha Castro Mendoza e Rebeca, Tito e Raquel Ibsén Castro;

c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos. 8.1 e 25, em relação com o art. 1.1 e 2, todos da CADH, e em relação ao artigo 1.b, da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em detrimento de Martha Castro Mendoza e Rebeca, Tito e Raquel Ibsén Castro.

A CorteIDH não analisou os fatos à luz do artigo 24 da CADH (igualdade perante a lei), indicado pelos representantes das vítimas, por considerar os argumentos muito gerais e com fundamentação insuficiente.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Sem exceções preliminares. O Estado reconheceu a responsabilidade pela violação dos direitos previstos nos artigos 1.1, 3, 4, 5, 7, 8 e 25, da CADH, e artigos 1, 3, 4 e 11 da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em detrimento de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña; e artigos 5, 8 e 25, em relação ao artigo 1.1, todos da CADH , em detrimento de Martha Castro Mendoza, Tito Ibsen Castro, Rebeca Ibsen Castro e Raquel Ibsen Castro (§24).

O Estado não aceitou o pedido de reparações feito pela Comissão, nem o relatório de pedidos e provas apresentados pelos representantes e, além disso, contestou o argumento da CIDH de que os restos de Ibsen Cárdenas foram identificados somente em 2008, apontando que foram encontrados em 1983 e que tal fato foi levado a conhecimento público. Em razão disso e demais provas apresentadas, o Estado alegou não ser possível declarar uma violação internacional pelo desaparecimento forçado da vítima (§80).

3. Fatos provados

José Luis Ibsen Peña teve Rainer Ibsen Cárdenas com Asunta Isaura Cárdenas e, após a morte desta, em 1959, casou-se com Martha Castro Mendoza e teve mais três filhos: Rebeca, Tito e Raquel. Em 1972, morava na cidade de Camiri, Santa Cruz, e tinha ligações com a União dos Trabalhadores Bolivianos (§71-72).

Em 21 de agosto de 1971, o coronel Hugo Banzer Suárez liderou um golpe de Estado na Bolívia para estabelecer uma ditadura militar que durou quase 12 anos. Foi criado o Departamento de Ordem Política, para reprimir inimigos políticos. As garantias constitucionais foram suspensas e houve diversas ações e perseguições contra grupos opositores do regime. Além disso, o judiciário e a Procuradoria estavam sob controle do Governo (§51-52).

Durante este período, diversas violações de direitos humanos foram cometidas, como parte da política de repressão contra grupos e indivíduos identificados pelo Governo como inimigos. As violações incluíam detenções ilegais e arbitrárias, privação de liberdade em centros de detenção para interrogação, tortura de presos políticos e desaparecimentos forçados. Dentre tais centros de detenção, estavam o centro Achocalla e El Pari, onde as supostas vítimas foram detidas (§53).

Segundo informações de uma associação de parentes de vítimas do regime, além da tortura e exílio de centenas de líderes políticos, houve ao menos 68 desaparecimentos forçados, sendo 35 realizados sob a Operação Condor (aliança político-militar entre os regimes da América do Sul), e 78 execuções extrajudiciais (§55).

Em 1979, após novo golpe que destituiu Hugo Banzer e retomou eleições presidenciais, o Congresso Nacional iniciou um processo contra o antigo presidente e outras pessoas, sendo enviada uma lista para o órgão com nomes de vítimas do antigo regime, dentre as quais constava o nome de Rainer Ibsen Cárdenas. Contudo, o processo não logrou êxito e os crimes cometidos durante a ditadura restaram impunes (§56).

3.1. Quanto aos fatos relacionados a Rainer Ibsen Cárdenas

Em outubro de 1971, Rainer Ibsen Cárdenas, à época com 22 anos, foi preso em Santa Cruz, na Bolívia e levado para unidade do Departamento de Ordem Política em La Paz e, posteriormente, transferido para uma prisão em Achocalla, onde ficou aproximadamente oito meses. De acordo com testemunhas detidas no mesmo local que foram libertadas, em junho de 1972 ao menos três pessoas detidas foram executadas extrajudicialmente, dentre os quais estava Rainer Ibsen Cárdenas (§74).

Sua morte foi reportada como consequência de uma tentativa de fuga e a CorteIDH aceitou que, do momento da prisão até a morte, o mesmo estava sob custódia de forças do Estado, como suposto membro de grupo opositor ao regime (§75).

Em outubro de 1982 foi criada uma Comissão para investigação dos crimes de desaparecimento forçado. Em fevereiro de 1983, a Comissão declarou que foram encontrados os corpos de 14 vítimas do referido crime, dentre os quais estava o sr. Rainer Ibsen Cárdenas, tendo inclusive sido emitidas certidões de óbito. Contudo, posteriormente, descobriu-se diversas fraudes, inconsistências e barreiras nos processos de identificação dos corpos (§84-87).

Em março de 2007, durante as investigações criminais, os restos que supostamente eram de Rainer Ibsen Cárdenas foram exumados, pedido que já havia sido feito pelos familiares ao menos cinco vezes desde 2003, e confirmou-se que não pertenciam ao mesmo. As investigações apontaram que os restos da vítima estavam enterrados no cemitério de La Paz, junto com outras vítimas (§89-90).

Em 2008, outros corpos foram exumados e, após a realização de testes, confirmou-se que um dos corpos era de Ibsen Cárdenas. Os restos foram entregues à família em novembro de 2008, com emissão de certidão de óbito indicando que o mesmo havia falecido

em 22 de junho de 1972, em razão de trauma crânio-encefálico e diversos outros traumas (§91).

3.2. Quanto aos fatos relacionados a José Luis Ibsen Peña

Após a prisão do filho, José Ibsen Peña tentou visitá-lo, sem sucesso, bem como tentou contatar o Departamento de Polícia de La Paz, também sem sucesso, sendo "orientado" a exilar-se da Bolívia ou seria assassinado (§104-105).

Em 10 de fevereiro de 1973 foi detido na cidade de La Paz, na Bolívia, por agentes do Estado e levado por estes, sem nenhum mandado de prisão, para o centro de detenção de El Pari, em Santa Cruz, Bolívia. Ibsen Peña recebia visitas de seu filho que lhe levava comida e roupa. Durante uma das visitas, ele deu ao filho seu passaporte e roupas com sangue, falando que provavelmente seria a última vez que se veriam (§106-107).

Há evidência no processo de que José Ibsen Peña foi diversas vezes espancado na prisão, sendo que uma das testemunhas do processo afirmou que presenciou uma situação de espancamento e que depois viu a vítima ser enrolada em um lençol e levada por um agente policial. Em 28 de fevereiro de 1973, Martha Mendoza (esposa), foi informada que José Ibsen Penã havia sido "removido para exílio" no Brasil, porém, ao comparecer à Embaixada brasileira na Bolívia, foi informada que nenhum prisioneiro político havia ido para o país. Desde então, os familiares não tiveram notícia da vítima (§108-109).

Durante todo o tempo após a prisão de Ibsen Peña, os familiares buscaram libertá-lo e saber de seu paradeiro, buscando ajuda inclusive de associações locais. Contudo, em razão do contexto da época, da repressão e ameaças, nada foi feito (§110).

Sobre a busca pelos restos mortais de José Ibsen Peña, em abril de 2006, houve uma tentativa de inspeção em local indicado por um agente do Estado, onde supostamente estavam seus restos mortais. Contudo, verificou-se que a localização era vaga e incerta,

sendo impossível determinar o local exato dos restos mortais em razão do tempo e da modificação da topografia da área. No mais, em agosto de 2006, ossos foram encontrados durante uma busca no cemitério de La Cuchilla, em Santa Cruz, que seriam analisados para confirmar a identidade, entretanto, a CorteIDH não teve mais informações sobre isso e sobre o procedimento para determinar o paradeiro de Ibsen Peña (§111).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Desaparecimento forçado como violação múltipla e contínua de direitos humanos e os deveres de respeito e garantia

A CorteIDH observou que os primeiros passos da comunidade internacional quanto ao desaparecimento forçado ocorreram nos anos 80 por meio do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, que desenvolveu uma definição para o fenômeno que destacava detenções ilegais de pessoas por parte de agentes ou agências do Governo ou grupos privados agindo em nome do Estado ou com sua autorização, apoio ou consentimento (§58).

A CorteIDH determinou que o desaparecimento forçado e sua execução iniciam com a privação de liberdade de um indivíduo e a subsequente falta de informação sobre o paradeiro deste, continuando até que este paradeiro seja conhecido e sua identidade determinada. Reitera ainda, que o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma múltipla violação de diversos direitos protegidos pela CADH e coloca a vítima em estado de indefesa, possibilitando outras violações relacionadas, além de ser particularmente grave quando enquadrado em contexto de prática sistemática aplicada ou tolerada pelo Estado (§59).

De acordo com a jurisprudência da CorteIDH estabelecida nos casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Gómez Palomino vs. Peru, Radilla Pacheco vs. Mexico* e *Chitay Nech et al. vs. Guatemala*, e também

em conformidade com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, os elementos do desaparecimento forçado são: a) privação da liberdade; b) intervenção direta de agentes do Estado ou seu consentimento; e c) recusa de reconhecer a detenção e revelar o destino ou paradeiro da pessoa afetada. É um crime de grande gravidade sendo a sua proibição uma norma *jus cogens* (§60-61).

Destaca-se as obrigações e responsabilidades assumidas pelo Estado pela CADH, CIDFP e outros instrumentos para prevenção de violação de direitos humanos, enfatizando a necessidade de disponibilidade de recursos legais para a vítima e, quando esta não tiver, para sua família, além do dever de investigação mesmo não havendo denúncia (§62-65).

A CorteIDH determinou que o desaparecimento forçado tem natureza permanente e leva a várias violações de direitos reconhecidos pela CADH, durante o período em que o paradeiro da vítima é desconhecido ou seus restos não são localizados. Ainda, apontou que os Estados possuem o dever de investigar tais atos e punir os responsáveis, de acordo com as obrigações colocadas pela CADH e pela CIDFP (§67).

A CorteIDH esclareceu que a obrigação do Estado não se limita a encontrar os restos de determinada pessoa, mas que é necessário também a evidência e a análise para comprovar que os restos pertencem mesmo a tal pessoa. Portanto, em casos de suposto desaparecimento forçado em que as supostas vítimas tenham morrido, a determinação se houve ou não desaparecimento forçado e se o mesmo já cessou envolve, necessariamente, estabelecer, irrefutavelmente, a identidade da pessoa a quem os restos encontrados pertencem. As autoridades responsáveis devem promover a exumação dos restos mortais, para que sejam examinados por profissional competente, determinando a CorteIDH que as exumações devem ser feitas de forma que proteja a integridade dos restos mortais coletados para estabelecer, se possível, a identidade do falecido, a data de

falecimento, o modo e causa da morte e a existência de feridas ou sinais de tortura (§82).

4.2. Direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e à personalidade jurídica de Rainer Ibsen Cárdenas

A CorteIDH primeiramente determinou que o Estado, ao alegar a impossibilidade de não violação pelo desaparecimento forçado de Ibsen Cárdenas, foi inconsistente com o reconhecimento de responsabilidade feito (§81). Além disso, em vista dos fatos, restaram comprovadas irregularidades que dificultaram a confirmação de que os restos mortais de Ibsen Cárdenas foram encontrados em 1983, não sendo possível, assim, estabelecer que o crime de desaparecimento havia cessado à essa época (§88).

A CorteIDH apontou que, em razão do contexto da época, é possível estabelecer que a prisão e o desaparecimento de Ibsen Cárdenas foram contrários ao direito à liberdade pessoal e o colocaram em situação vulnerável de danos irreparáveis à integridade pessoal, de modo que a determinação dos responsáveis pela prisão, pelos ocorridos durante a detenção e pelas circunstâncias de sua morte ainda não foram judicialmente definidos. A CorteIDH destacou também as diferenças constantes das certidões de óbito emitidas em 1972 e 2008, principalmente que a primeira apontava a causa da morte como hemorragia interna causada por bala e a segunda apontava diversos traumas (§94).

A CorteIDH estabeleceu que a sujeição de detentos à tortura e assassinato com impunidade dos responsáveis, sendo agentes do Estado ou com seu conhecimento e tolerância, constitui violação do dever de prevenir violações dos direitos à integridade pessoal e à vida, mesmo quando os atos não podem ser provados quanto ao caso específico. O Estado é considerado garantidor em respeito aos detentos devido ao fato que autoridades estatais possuem total controle sobre os mesmos. Ainda, a CorteIDH determinou que o desaparecimento forçado viola o direito a tratamento humano pois a existência de

isolamento prolongado e confinamento solitário coercivo constituem tratamento desumano e cruel (§95).

No que tange ao art. 3 da CADH, a CorteIDH apontou que o mesmo trata do direito de que todas as pessoas possam ter seus direitos civis básicos reconhecidos em qualquer lugar. A sua violação implica a negação da possibilidade de ser possuidor de direitos fundamentais, direitos civis, bem como obrigações (§96).

Mais ainda, a CorteIDH afirmou que o direito à personalidade jurídica é o que determina se o indivíduo pode ou não exercer tais direitos, ficando vulnerável, nos casos em que é violado, perante o Estado e a sociedade. Portanto, determina que tal direito constitui um dever do Estado de prover meios legais e condições para que possa ser exercido livre e completamente pelos cidadãos ou, quando aplicável, o dever de não violação do direito (§97).

No caso do desaparecimento forçado, tal direito é violado, pois o indivíduo não pode mais exercer seus direitos, além de ser colocado em situação de exclusão da proteção legal, tendo sua existência negada e sendo colocado em uma situação incerta ou de indefinição jurídica perante o Estado e a sociedade (§98).

A CorteIDH estabeleceu que, pelo princípio da efetividade e da necessidade de proteção de indivíduos ou grupos em situações vulneráveis, e pela evolução do *corpus iuris* internacional, o artigo 2 da CIDFP deve ser interpretado em termos amplos e determina que a negação do reconhecimento da privação de liberdade ou do paradeiro da pessoa desaparecida, junto com outros elementos do desaparecimento forçado, é o que coloca o indivíduo "fora da proteção legal". Assim, violação da proteção pessoal e jurídica impede diretamente o reconhecimento de personalidade jurídica (§99).

Isso resta ainda mais evidente em contextos nos quais existe um *modus operandi* que restringe o exercício de direitos tal como no presente caso. É dever do Estado respeitar e prover os meios legais e as condições necessárias para que o direito à personalidade jurídica seja exercido livre e completamente por todos, reconhecendo sua existência perante a sociedade e o próprio Estado (§100-101).

No caso em apreço, a CorteIDH determinou que Rainer Ibsen Cárdenas foi colocado em tal situação de incerteza legal, impossibilitado de possuir e exercer seus direitos em geral, o que constitui grave forma de não adequação das obrigações do Estado resultando na violação de seu direito à personalidade jurídica. A CorteIDH declarou então o Estado responsável pela prisão e desaparecimento forçado da vítima e consequente violação de seus direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal (§102-103).

4.3. Direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e à personalidade jurídica de José Luis Ibsen Peña

O Estado não apresentou argumentos e reconheceu a responsabilidade internacional pela violação dos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1, da CADH, e dos artigos 1 e 11, da CIDFP, em detrimento de José Luis Ibsen Peña (§114).

A CorteIDH considerou as evidências suficientes para provar que houve a detenção ilegal de Ibsen Peña devido sua conexão com a União de Trabalhadores Bolivianos e por seus esforços para localizar seu filho, Rainer Ibsen Cárdenas e determinou, nos termos da argumentação já exposta quanto a este, a responsabilidade do Estado pela prisão e desaparecimento forçado de José Luis Ibsen Peña e consequente violação dos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal, previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7, da CADH (§115-122).

A CorteIDH determinou ainda a violação dos artigos 1 e 11, da CIDFP (§120).

4.4. Direito à integridade pessoal da família de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña

A CorteIDH apontou que diversas vezes já considerou a possibilidade de familiares das vítimas de violações de direitos humanos serem, também, vítimas. No caso do desaparecimento forçado, a violação do direito à integridade psicológica e moral da

família da vítima é uma consequência direta deste, pois causa sofrimento muito severo, que se intensifica pelo fracasso das autoridades em prover informações sobre o paradeiro da vítima ou conduzir investigações efetivas para esclarecer os fatos (§126).

Essa violação do direito à integridade psicológica e moral dos familiares das vítimas, segundo a CorteIDH, é uma presunção *iuris tantum* para pais e mães, filhos e filhas e outros parentes permanentes, cabendo ao Estado desfazer tal presunção. Em outros casos, a CorteIDH deve analisar se as evidências mostram ou não a violação, considerar a proximidade do parente com a vítima e se a violação decorreu somente dos fatos do caso ou também pela ação ou omissão do Estado em relação a estes (§127).

A CorteIDH considerou que Martha Castro Mendoza, esposa de José Luis Ibsen Peña, e Tito, Rebeca e Raquel Ibsen Castro, filhos, sofreram com o desaparecimento forçado deste e de Rainer Ibsen Cárdenas que, apesar de enteado, foi criado desde pequeno com a madrasta, possuindo relação afetuosa, e é meio irmão das outras três crianças, de maneira que constituem um único grupo familiar (§128-129).

A CorteIDH apontou ainda que a constante negação da verdade sobre o paradeiro da pessoa desaparecida constitui tratamento cruel e desumano à família, tendo o Estado, nesses casos, a obrigação de garantir o direito à integridade pessoal desta com investigações eficientes. No mais, a CorteIDH considerou que a falta de remédios efetivos constituiu sofrimento adicional às vítimas e seus familiares (§130).

Assim, a CorteIDH considerou que ficou clara a falta de informação e ocultação da verdade em relação aos familiares de Ibsen Peña e Ibsen Cárdenas, bem como os esforços destes primeiros para buscar justiça em relação aos desaparecidos, experimentando incerteza, angústia e frustração diante da ineficiência do Estado. A CorteIDH considerou então o Estado responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5, em relação ao artigo 1, todos da CADH, em detrimento de Martha Castro Mendoza

e Tito, Rebeca e Raquel Ibsen Castro, pelo desaparecimento forçado de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña (§131-133).

4.5. Direitos às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH apontou que os Estados possuem a obrigação de prover remédios judiciais efetivos para vítimas de violações de direitos humanos, em consonância com o devido processo legal. O direito de acesso à justiça implica investigações efetivas sobre os fatos e a punição dos responsáveis, em tempo razoável, bem como a determinação do paradeiro da vítima. No caso do desaparecimento forçado, o atraso prolongado que prejudique a garantia de proteção dos direitos das vítimas pode constituir violação do direito a um julgamento justo (§151-152).

A CorteIDH estabeleceu que apesar da investigação ser uma obrigação de meio, não de fim, não deve ser conduzida como mera formalidade, desde o início fadada ao insucesso. Na verdade, durante as investigações a postura do Estado deve ser visando um propósito específico, que é a determinação da verdade e a investigação, busca, captura, julgamento e, quando cabível, punição dos responsáveis pelos atos (§153).

a) Obrigação de iniciar uma investigação ex officio

A CorteIDH já citou que em casos de desaparecimento forçado devem ocorrer investigações *ex officio* sem atraso e de maneira efetiva com o fim de identificar e eventualmente punir os responsáveis, especialmente quando agentes estatais estão envolvidos (§155).

A CorteIDH reiterou que a existência de "verdade histórica" documentada em relatórios, tarefas, atividades e recomendações feitas por comissões, como foi no presente caso (onde existiu a Comissão Nacional para Investigação de Desaparecimento forçado que atuou de 1982 a 1984), não substitui a obrigação do Estado de

determinar a verdade e investigar os crimes em procedimentos judiciais. A obrigação de investigar, identificar e punir os responsáveis por violações de direitos humanos deriva da CADH e a responsabilidade penal deve ser determinada por autoridades judiciais competentes, em consonância com as regras do devido processo, estabelecidas no artigo 8, da Convenção Americana (§158).

Apesar dos esforços do Estado da Bolívia e dos procedimentos conduzidos pela Comissão Nacional, a CorteIDH apontou que a obrigação de iniciar investigações *ex officio* se limita aos procedimentos conduzidos no nível judicial. No presente caso, as investigações judiciais somente iniciaram em 2000, na ocasião da denúncia por Rebeca Ibsen Castro (§159-160).

Contudo, houve informações sobre o suposto paradeiro de Ibsen Cárdenas, que o Estado não investigou e, posteriormente, não identificou corretamente os restos mortais, não havendo, portanto, investigações efetivas quanto ao que aconteceu com a vítima e seu paradeiro e, ainda, os procedimentos penais internos disseram respeito somente a Ibsen Peña (§161).

Portanto, a CorteIDH considerou que o Estado descumpriu a obrigação de investigar *ex officio* violações de direitos humanos cometidas contra Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña, violando o artigo 8, da CADH (§163).

b) Investigação efetiva e falta de diligência no recolhimento de provas

A CorteIDH apontou que em casos que envolvem regimes ditatoriais, as autoridades encarregadas das investigações devem fazê-lo com vista a identificar padrões sistemáticos que permitiram o cometimento de sérias violações de direitos humanos. Para garantir efetividade, a investigação deve ser conduzida considerando a complexidade dos fatos e a estrutura na qual as

pessoas possivelmente envolvidas estão, evitando omissões nas evidências e na investigação (§166).

Além disso, em casos de desaparecimento forçado, é essencial que as autoridades judiciais e os promotores tomem ações imediatas e necessárias para determinar o paradeiro das vítimas. A demora leva à limitações e, em alguns casos, à impossibilidade de obter certas evidências e/ou testemunhos, prejudica os procedimentos e a investigação, inclusive para identificação dos responsáveis (§167).

Os Estados devem prover às autoridades os recursos científicos e logísticos necessários à investigação e que, além de obter outras evidências, as autoridades devem prestar especial atenção às provas circunstanciais, pistas e presunções, que são particularmente importantes em casos de desaparecimento forçado, que é cometido de forma a esconder elementos que provam o sequestro e o paradeiro das vítimas (§168).

No presente caso, a CorteIDH considerou que houve ação mínima da Procuradoria para investigar o caso, de modo que as provas recolhidas não foram relevantes, inclusive porque a maioria das provas durante o procedimento interno foi apresentada pelos acusados e pelos peticionários, além de não ter considerado o contexto dos fatos, sua complexidade ou a posição especial que ocupavam os possíveis responsáveis pelos fatos à época. Consequentemente, não houve seguimento lógico nas investigações, nem a punição dos culpados em diferentes níveis, na medida de sua responsabilidade. Assim, o Estado não cumpriu seu dever de maneira diligente (§169-171).

Outra consequência da falta de diligência e demora é a impunidade, caracterizada pela CorteIDH como uma falta geral de investigação, busca, prisão, acusação e condenação dos responsáveis por violações dos direitos elencados na CADH. As investigações não devem ser vistas como de mero interesse privado, dependendo da ação dos familiares para iniciar. Os direitos judiciais que se relacionam à investigação obrigam o Estado a redobrar esforços

para tomar as medidas necessárias e cumprir com seu objetivo (§172-173).

A CorteIDH considerou, então, que o Estado não conduziu investigações sérias em relação aos fatos relacionados às prisões e desaparecimentos forçados de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña (§174).

c) Atraso injustificado e efeitos adversos na condução do processo

O devido processo é um dos principais pilares da justiça e traz a pressuposição de que os juízes ao atuarem no processo o farão de forma imparcial. O artigo 8 da CADH reconhece o conceito de devido processo legal, ao prever que "todos tem direito de serem ouvidos por um tribunal imparcial, na condução de qualquer acusação de natureza penal contra si ou para determinação de seus direitos e obrigações de natureza civil, laboral, fiscal ou qualquer outra". De tal maneira, o direito à desqualificação judicial constitui matéria de peso no devido processo penal, nos termos da CADH (§177-178).

Durante o processo doméstico, houve 111 autodesqualificações de vários juízes de diferentes jurisdições e instâncias, que muitas vezes causaram o atraso no processo. Desse total, 59 abstenções suspenderam o estágio preliminar, a deliberação e processamento do caso. Porém, houve também um grupo de abstenções que não atrasaram o processo, pois não impediram o processo ou o julgamento de continuar. Apesar disso, as 59 abstenções causaram um atraso de 310 dias, quase 11 meses, o que a CorteIDH considerou como um tempo considerável, pois geraram a paralização do processo (§180).

De acordo com os documentos apresentados pelo Estado, por solicitação da CorteIDH, várias dessas abstenções foram consideradas ilegais, a partir de um controle a posteriori feito por outros juízes acerca da abstenção em questão. Assim, a CorteIDH concluiu que as abstenções constantes comprometeram a seriedade do procedimento penal interno, bem como afetaram o

processamento do caso em razão dos atrasos causados pelo sistema judicial de controle mínimo (§184-190).

d) Quanto à definição de desaparecimento forçado

A CIDH pediu que fosse declarada a violação dos artigos 3 e 4 da CIDFP. A CorteIDH determinou que os Estados, assim como devem adaptar sua legislação à CADH, também o devem fazer em relação à CIDFP, em razão do costume legal segundo o qual o Estado que adere a um tratado internacional deve incorporar as mudanças necessárias na sua legislação interna para adequar-se às obrigações assumidas (§192-193).

A CorteIDH apontou que no caso *Ticona Estrada vs. Bolívia* já havia determinado a violação do artigo 3 da CIDFP por parte do referido Estado, sendo desnecessário fazê-lo novamente, visto que trata da adequação da legislação interna com o tratado, tendo, portanto, efeitos gerais que ultrapassam um caso específico. Quanto ao artigo 4, a CorteIDH não o analisou visto que a Comissão não apresentou argumentos nem relacionou com o caso em análise (§194-195).

e) Quanto à não aplicação do instituto da prescrição a graves violações de direitos humanos

O crime de desaparecimento forçado possui caráter *jus cogens*, ou seja, constitui-se de uma norma imperativa do Direito Internacional Público. Considerando a necessidade de prevenir que o desaparecimento forçado fique impune, a CorteIDH relembrou que é imperativo usar todos os meios legais disponíveis para proteger os direitos fundamentais que podem ter sido violados em tais casos. Assim, lembrou que, em seus primeiros julgados, identificou o desaparecimento forçado como ato ilegal de natureza contínua e duradoura, de múltiplas violações de direitos humanos (§197-198).

A CorteIDH reconheceu que não pretende responsabilizar indivíduos, mas somente exercer sua jurisdição para analisar e identificar os fatos apresentados pelas partes, contudo, aponta que uma avaliação incorreta no nível doméstico do desaparecimento forçado impede que os procedimentos penais sejam efetivos, em acordo com a obrigação do Estado de investigar e com o direito de acesso à justiça das vítimas (§199-200).

Por ser um crime de natureza contínua, sua execução se prolonga no tempo, de modo que quando é tipificado a nova lei se aplica sem representar retroatividade uma vez que a conduta criminosa continua. Assim, quando um Estado adere a um tratado, seus juízes, como parte do aparato estatal, são obrigados a observar e garantir a observância do mesmo, devendo exercer um "controle de convencionalidade" *ex officio*. (§201-202).

No presente caso, três acusados foram condenados, em primeira instância, pelo crime de "privação ilegal da liberdade", uma pessoa foi absolvida do mesmo delito por provas insuficientes, e todos foram absolvidos dos crimes de tratamento degradante, tortura, associação criminosa, organização criminosa, assassinato e obstrução, em razão de prescrição e pelo princípio da não retroatividade da norma, tudo em relação a José Ibsen Peña. Quanto a Rainer Ibsen Cárdenas, o julgamento foi no sentido de que em junho de 1972 o crime de privação ilegal da liberdade contra o mesmo teria cessado e que seus restos mortais foram encontrados em 1983, de modo que também haveria prescrição, visto que o processo penal teve início em 1999-2000 (§203).

Quando na Suprema Corte, três acusados foram condenados pelo crime de desaparecimento forçado e o quarto permaneceu absolvido, em razão de provas insuficientes. A Suprema Corte apontou que em razão das circunstâncias do assassinato de Ibsen Cárdenas e também do tratamento desumano e da tortura contra Ibsen Peña, não seria possível aplicar a prescrição, visto que tais atos constituem crimes contra a humanidade sob o Estatuto de Roma, porém, que tal instrumento não poderia ser aplicado ao caso, uma

vez que passou a valer para atos após 1998 e a Bolívia só teria ratificado o documento em 2002 (§206).

A CorteIDH enfatizou que o julgamento relativo ao desaparecimento forçado está em consonância com sua jurisprudência, porém, aponta que não é possível a aplicação da prescrição em determinados casos. O direito internacional considera tal instituto inadmissível e inaplicável, bem como Leis de Anistia e qualquer excludente (§207).

Como já citado, prescrição não se aplica para atos de tortura e assassinato, praticados em um contexto político e social de graves e contínuas violações de direitos humanos, tendo o Estado a obrigação de investigar e encontrar os responsáveis, para que tais crimes não restem impunes (§208-210).

A CorteIDH determinou que o desaparecimento forçado de Ibsen Cárdenas cessou em 2008, portanto, a legislação é aplicável e que, os eventos relativos a ele não foram formalmente investigados, visto que os procedimentos internos disseram respeito somente a seu pai, Ibsen Peña. Portanto, o Estado deve promover investigação criminal sobre o seu desaparecimento forçado, sem prejuízo de outros delitos, relembrando que a obrigação de investigar, processar e punir, em casos de desaparecimento forçado, é *ex officio* (§211).

f) Falta de diligência devida na descoberta do paradeiro de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña

A CorteIDH enfatizou a necessidade do Estado de realizar as investigações, com pesquisa confiável, usando todos os recursos disponíveis para descobrir o paradeiro da vítima, inclusive como medida de reparação à família, sendo uma obrigação contínua até que o paradeiro seja determinado, os restos mortais encontrados ou haja certeza sobre seu destino, sendo aspecto correlato da obrigação do Estado de determinar e punir os responsáveis. No caso, as duas obrigações não foram observadas em âmbito interno, em razão de diversas burocracias (§214-216).

Em casos de mortes violentas, devem ser observados certos princípios pelas autoridades, como: a) identificar a vítima; b) recuperar e preservar as provas relacionadas à morte para sustentar investigações criminais; c) identificar possíveis testemunhas e obter o testemunho quanto à morte em investigação; d) determinar a causa, razão, local e hora da morte, bem como qualquer padrão ou prática que possa ter causado esta; e) distinguir entre morte natural, acidental, suicídio e assassinato. A cena do crime também deve ser examinada e quaisquer restos humanos submetidos à autópsia e análise meticulosas, por profissionais competentes (§217).

Quanto à busca do paradeiro de Ibsen Peña, foram encontrados seus restos mortais, porém, até o momento do julgado não havia notícia de confirmação para a CorteIDH. O Tribunal ressaltou a importância no modo como as ações de buscas são realizadas, além do devido tratamento ao material de forma a preservá-lo para identificação e investigação, devendo o Estado conduzir os testes necessários para identificar os restos o quanto antes. No presente caso, isto não foi respeitado em detrimento de Ibsen Peña. O Estado indicou o trabalho do Conselho para Esclarecimento do Desaparecimento Forçado, que visa investigar os desaparecimentos forçados ocorridos entre 1964-1982, porém, a CorteIDH ressaltou novamente a obrigação do Estado em investigar (§218-222).

Quanto a Ibsen Cárdenas, a CorteIDH ressaltou o atraso na identificação de seu corpo, apesar da insistência dos familiares e das possibilidades aparentes de determinar seu paradeiro, e mesmo após ser encontrado e identificado, não foram realizados testes mais específicos para determinar inequivocamente a maneira e circunstâncias em que faleceu, o que afeta a determinação das responsabilidades penais e o direito à verdade, devendo Estado cumprir tais obrigações (§223-225).

Com base em todo o exposto, a CorteIDH considerou que os procedimentos internos não foram um recurso efetivo para garantir: a) acesso à justiça, a investigação e eventual punição dos responsáveis; b) a investigação para determinar o paradeiro das

vítimas e do que aconteceu com Rainer Ibsen Cárdenas; c) reparação compatível pelas consequências das violações. Assim, a CorteIDH considerou a Bolívia responsável pela violação das garantias judiciais e proteção judicial, previstas nos artigos 8 e 25, em relação aos artigos 1 e 2, todos da CADH, em detrimento de Martha Castro Mendoza e Rebeca, Tito e Raquel Ibsen Castro; bem como do artigo 1.b da CIDFP (§226).

4.6. Igualdade perante a lei

A CorteIDH não analisou os fatos à luz do artigo 24 da CADH (igualdade perante a lei), indicado pelos representantes das vítimas, por considerar os argumentos muito gerais e com fundamentação insuficiente (§227-230).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: investigar os fatos e identificar, processar e, se aplicável, punir os responsáveis.

b) Medidas de Restituição: determinação do paradeiro de José Luis Ibsen Peña.

c) Medidas de Satisfação: publicação e difusão da sentença; realização de um ato público com entrega de uma placa em memória de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña.

d) Medidas de Reabilitação: oferecer tratamento psicológico e psiquiátrico gratuito para a família das vítimas.

e) Garantias de Não Repetição: treinamento de funcionários públicos e educação em direitos humanos, no caso de desaparecimento forçado, especialmente das autoridades judiciais quanto às provas.
f) Indenização Compensatória por Danos: pagamento do valor total de US$ 405.000,00 à título de danos materiais e imateriais.

g) Custas e Gastos: restituição no valor de US$ 3.000,00.

6. Principais precedentes citados

Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Gómez Palomino vs. Peru (2005)

Ticona Estrada vs. Bolívia (2008)

Chitay Nech y otros vs. Guatemala (2010)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO IBSEN CÁRDENAS E IBSEN PEÑA VS. BOLÍVIA (2010)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(1) Proporcionar treinamento para funcionários públicos e educação sobre direitos humanos.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Obrigação Positiva	(2) Remover os obstáculos à impunidade da tortura e tratamento desumano de José Luis Ibsen Peña e do desaparecimento forçado e assassinato de Rainer Ibsen Cárdenas, e investigar e determinar os responsáveis em tempo razoável.	NÃO CUMPRIDAS
	(3) Determinação do paradeiro de José Luis Ibsen Peña.	
Medidas de Satisfação	(4) Publicação e difusão da sentença.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2013
	(5) Ato pública em memória de Rainer Ibsen Cárdenas e José Luis Ibsen Peña (lugar público com seu nome).	
Medidas de Reabilitação	(6) Tratamento psicológico e psiquiátrico grátis para a família das vítimas.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(7) Indenização pecuniária aos familiares das vítimas no valor total de US$ 405.000,00.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2013
	(8) Reembolso das custas e gastos no valor de US$ 3.000,000.	

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia (2010).

17

Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil [1]

Jenniffer Rodrigues de Assunção

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 07 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Human Rights Watch. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 06 de março de 2001 e o relatório de mérito em 31 de outubro de 2008. Em 26 de março de 2009, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana (§1).

De acordo com o relatório emitido pela Comissão Interamericana o caso refere-se à alegada responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de membros do Partido Comunista do Brasil e de camponeses da região ,como resultado de operações do Exército brasileiro realizados entre os anos de 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, movimento que ocorreu dentro do contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985). O Estado brasileiro não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 pessoas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva (§2).

A CorteIDH considerou o Estado foi considerado responsável:

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 24 de novembro de 2010

a) pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento;
b) pelo descumprimento da obrigação de adequar seu direito interno à CADH, contida no artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei da Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos;
c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis;
d) pela violação do direito à liberdade de pensamento e expressão consagarado no artigo 13 da CADH, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido;
e) pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da CADH, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da ação ordinária;
f) pela violação do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da CADH, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo aos familiares das vítimas.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado do Brasil, em sua contestação perante a demanda, interpôs três exceções preliminares: (a) incompetência temporal da CorteIDH em virtude do tempo para examinar determinados fatos; (b) a falta de esgotamento dos recursos internos e; (c) a falta de interesse processual da Comissão e dos representantes. Durante a audiência pública, o Estado acrescentou uma quarta exceção preliminar: "regra da quarta instância" com relação a um fato que qualificou como superveniente (§10).

a) Incompetência temporal da CorteIDH

O Estado alegou a incompetência da Corte Interamericana para examinar as supostas violações que teriam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal pelo Brasil. Tal reconhecimento foi realizado para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (§12).

É fato que o Brasil reconheceu a jurisprudência da CorteIDH para as violações continuadas ou permanentes, mesmo as que tiveram início antes de 10 de dezembro de 1998, desde que ultrapassassem esta data, mas fora enfatizado que é inequívoca a incompetência da CorteIDH para conhecer das detenções arbitrárias, atos de tortura e execuções extrajudiciais ocorridas antes de 10 de dezembro de 1998 (§12).

Com base no exposto pelo Estado, a CorteIDH reconheceu sua incompetência, tendo em vista que esta não pode exercer sua competência para fatos anteriores ao reconhecimento por parte do Estado. Dessa maneira, não é possível para analisar a suposta execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujo restos mortais foram encontrados no ano de 1996, já que aconteceu dois anos antes do reconhecimento da jurisdição da CorteIDH pelo Estado brasileiro (§16).

Em jurisprudência constante, como por exemplo no caso *Blake vs. Guatemala* (§39), a CorteIDH veio a estabelecer que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo assim a sua falta de conformidade com a obrigação internacional. O caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado fora reconhecido reiteradamente pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras)*, começando a contar a partir de quando se inicia a privação da liberdade e a subsequente falta de informação sobre o destino até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos (§17).

Portanto, a CorteIDH é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas, assim como pode examinar e se pronunciar sobre as demais violações alegadas, que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998. Com base nas alegações, a CorteIDH considerou parcialmente fundada a presente exceção preliminar (§18).

b) Falta de interesse processual

O Estado alegou que o envio do caso à CorteIDH foi inoportuno e ressaltou a ausência de interesse processual a ensejar o exame de mérito do presente caso. O Brasil destacou as medidas de reparação que adotou no caso, como a promulgação da lei nº 9.140/95, que promoveu o reconhecimento oficial de suas responsabilidades durante o período do regime militar; o pagamento de indenizações a 59 famílias de supostas vítimas; a realização de atos de natureza simbólica e educativa que promoveram o resgate à memória e da verdade dos fatos ocorridos durante a ditadura militar, entre outros. A partir disto, o Estado concluiu que a falta de interesse processual dos peticionários é consequência do fato de que as medidas adotadas pelo Estado, somadas as que estão em implementação atendem a integralidade de seus pedidos (§21).

A CorteIDH observou que a Comissão submeteu o caso à CorteIDH dois dias após o Brasil ter apresentado seu relatório parcial, relatório este que fora apresentado em atraso à Comissão, apesar das prorrogações concedidas ao Estado. No presente caso não se evidencia um erro ou inobservância das normas convencionais ou regulamentares que regem o envio do caso à CorteIDH e com base nisto considerou-se que a alegação do Estado não constitui uma exceção preliminar (§30).

Quanto à alegada falta de interesse processual da Comissão e dos Representantes em razão das diversas inciativas adotadas pelo

Brasil no âmbito interno, a CorteIDH considerou que tais atos podem ser relevantes para a análise do Tribunal no mérito do caso e eventualmente para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da CorteIDH. Com base no exposto, a exceção preliminar foi rejeitada (§31).

c) Falta de esgotamento dos recursos internos

O Estado alegou que a Comissão deixou de avaliar adequadamente as questões referentes ao esgotamento dos recursos internos enquanto o caso esteve sob seu conhecimento e depois quando tomou a decisão de encaminhá-lo à CorteIDH. O Brasil salientou que os representantes não haviam esgotado os seguintes recursos: (i) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 153; (ii) Ação Ordinária nº 82.00.024682-5; (iii) Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5, interposta pelo Ministério Público Federal; (iv) Ação privada subsisiária para a persecução penal dos crimes de ação pública e; (v) iniciativas referentes à solicitação de indenizações (§32-33).

O Tribunal afirmou que sustenta de maneira reiterada que uma objeção ao exercício da jurisdição da CorteIDH, baseada na suposta falta de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno, ou seja, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão (§38).

A CorteIDH analisou unicamente a alegação do Estado referente à falta de esgotamento dos recursos internos a respeito da ação ordinária. A Comissão desconsiderou o uso do requisito do esgotamento dos recursos internos – aplicando assim, o art. 46.2.c da CADH – pelo fato de que, passado 19 anos do início da ação, o Estado brasileiro ainda não havia proferido sentença ao caso. Deste modo, a CorteIDH não encontrou elementos para modificar o que foi decidido pela Comissão, portanto desestimou a presente exceção preliminar (§42).

d) Regra da quarta instância e falta de esgotamento a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

O Estado sustentou que deve lhe ser facultada a oportunidade de debater e deliberar democraticamente o tema relacionado ao objeto da demanda no âmbito de seu ordenamento jurídico interno, em especial proporcionando tempo para o Supremo Tribunal Federal se manifestar acerca da ADPF interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB acerca da interpretação da Lei da Anistia conforme a Constituição Federal (§43).

Em abril de 2010, o STF proferiu decisão declarando improcedente a ADPF interposta pela OAB. O Estado brasileiro questionou então a competência da Corte Interamericana para revisar decisões adotadas pelas mais altas cortes do Estado, indicando que a CorteIDH não pode analisar questões de mérito da presente demanda ocorridos até 29 de abril de 2010, trazendo à tona a questão da quarta instância (§44).

A CorteIDH salientou que o esclarecimento quando à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar que a CorteIDH examine os respectivos processos internos, inclusive as decisões de Tribunais Superiores para estabelecer a compatibilidade com a Convenção Americana, tal como estabelecido no caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (§44). O que está sendo requerido à CorteIDH no presente caso, é o controle de convencionalidade de modo a analisar a alegada incompatibilidade da lei de anistia com as obrigações internacionais do Brasil contidas da CADH. Desta forma, a presente exceção preliminar foi rejeitada (§49).

3. Fatos provados

3.1 Do contexto histórico

Em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do então Presidente João Goulart. Este período foi caracterizado pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado e chegou ao seu mais alto grau com a promulgação do Ato Institucional nº 5 em 1968. Neste período houve o fechamento do Congresso Nacional, censura completa da impressa, suspensão de direitos individuais e políticos, da liberdade de expressão, de reunião e da garantia do *habeas corpus*. Estendendo o alcance da justiça militar e uma Lei de Segurança Nacional que incluiu medidas como penas perpétuas e de morte (§85).

Entre 1969 e 1974 houve uma ofensiva fulminante sobre grupos armados de oposição. Durante o período de 1974 a 1979 o desaparecimento de presos políticos começou a ser um cenário normal, para mascarar mortes, o governo noticiava estas como atropelamentos, tentativas de fuga, suicídios. Como consequência disto, não houve mortes oficiais registradas, apenas os presos políticos que haviam desaparecidos (§86).

3.2 Sobre a Guerrilha do Araguaia

A Guerrilha do Araguaia foi um movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do Partido Comunista do Brasil. Este movimento contava com um "exército popular de libertação" (§88). Entre abril de 1962 e janeiro de 1975, um contingente entre três e dez mil integrantes do Exército, da Marinha, das Forças Aéreas e das Polícias Federal e Militar empreendeu repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia (§89).

Integrantes do Exército receberam ordem de deter prisioneiros e sepultar os mortos na selva após sua identificação. Em 1973 houve uma mudança neste procedimento, momento em que a Presidência da República tomou controle direto das operações e a ordem oficial passou a ser de eliminação de quem fosse capturado (§89). Em 1974 já não havia mais guerrilheiros no Araguaia e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região. O governo militar manteve silêncio acerca destes fatos e proibiu a imprensa de divulgar notícias sobre o tema (§90).

3.3 Sobre a Lei nº 9.140/95 e a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

Através da Lei nº 9.140/95, o Estado brasileiro reconheceu a sua responsabilidade pelo "assassinato de opositores políticos" entre setembro de 1961 e agosto de 1979 e incluiu em seu Anexo I os nomes das pessoas desaparecidas do caso (§91). Esta lei criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que possui a atribuição principal de realizar o reconhecimento das pessoas desaparecidas não inclusas no anexo I da lei, desta forma os familiares das vítimas deveriam solicitar esse reconhecimento perante a Comissão (§92). Esta lei também possibilitou a concessão de uma reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos.

3.4 Busca e identificação de restos mortais

Foram realizadas pelos familiares das vítimas, pela Comissão Especial e pela Comissão Interministerial, entre outubro de 1980 e abril de 2006, buscas de restos mortais das vítimas na região do Araguaia (§94). Em três tentativas os familiares buscaram pelos restos mortais e obtiveram a informação de que estes estariam enterrados em cemitérios clandestinos, e deste modo em 1991

realizaram escavações no cemitério de Xambioá, onde encontraram os restos mortais de Maria Lúcia Petit da Silva e Bérgson Gurjão Farias. O senhor Lourival Moura Paulino fora identificado em um cemitério de Marabá em 2008 (§95).

As buscas realizadas pela Comissão Especial não obtiveram sucesso. O Ministério Público Federal empreendeu buscas por restos mortais em 2001, nas quais encontrou restos mortais de uma pessoa que até o dia de hoje ainda não foi identificada (§96-97). Do mesmo modo foi o resultado das buscas empreendidas pela Comissão Interministerial criada através do decreto nº 4.850.

4. Direitos violados e não-violados

4.1 Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, a vida, à integridade e à liberdade pessoal

A CorteIDH salienta que sua jurisprudência foi percursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado no âmbito do Direito Internacional. O desparecimento forçado, tal como estabelecido no caso *Anzualdo Castro vs. Peru* (§59), constitui uma violação múltipla de diversos direitos abrangidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, e isto de uma forma mais grave quando o Estado pratica ações reiterada e sistematicamente (§103).

A caracterização pluriofensiva, como jurisprudência constante da CorteIDH resultou em outras definições constantes em diversos instrumentos internacionais e salientam elementos simultâneos e constitutivos do desaparecimento forçado, tais como: (i) a privação de liberdade; (ii) a intervenção direta de agentes estatais ou a sua aquiescência e; (iii) a negativa de reconhecer a detenção e revelar a o paradeiro da vítima. A CorteIDH, neste sentido, salienta que há decisões que corroboram com este sentido no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos, nas diversas

instâncias da Organização das Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos (§104).

Segundo a consolidação internacional desse crime, este configura uma grave violação de direitos humanos. A prática de desaparecimentos forçados implica num grave abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a sua proibição alcançou o caráter de *jus cogens*, ou seja, norma imperativa de Direito Internacional (§105).

O Estado tem o dever de prevenir a prática do desparecimento forçado, na medida em que a implantação e criação de centros clandestinos de detenção configuram uma falta à obrigação de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica (§106).

Considerando que o Estado reiteradamente reconheceu sua responsabilidade em âmbito interno, a CorteIDH concluiu que não há controvérsia quanto aos desaparecimentos forçados dos integrantes da Guerrilha do Araguaia e nem da responsabilidade estatal a esse respeito (§118).

Deste modo, concluiu que o desparecimento forçado em como sendo um crime de violação múltipla de direitos, constitui violações ao artigo 7 da CADH, pela privação de liberdade, aos artigos 5 e 4 do mesmo instrumento pela infração do dever de prevenção aos direitos à integridade pessoal e à vida, ao artigo 3 do mesmo instrumento pela negativa de existência de um indivíduo, negando assim seu direito ao reconhecimento de personalidade jurídica, aliados estes com o artigo 1.1 da Convenção Americana pela falta de investigação do ocorrido (§122).

Em consideração ao que foi exposto, a Corte Interamericana considerou que o Estado foi responsável pelo desaparecimento forçado, e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade

pessoal, estabelecidos, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana (§125).

4.2 Direito às garantias judiciais e à proteção judicial em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno

No presente caso, a responsabilidade estatal pelo desparecimento forçado, como já dito anteriormente, não é objeto de controvérsias. Cabe à CorteIDH analisar se a Lei de Anistia, sancionada em 1979 é ou não compatível com os direitos consagrados nos artigos 1.1, 2, 8.1 e 25 da Convenção Americana, de forma a delimitar se a Lei da Anistia pode manter seus efeitos jurídicos uma vez que o Estado obrigou-se internacionalmente a partir da ratificação da Convenção Americana (§126).

Em virtude da Lei de Anistia (Nº 6.683/79), até a data da Sentença de Mérito do presente caso, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isto se dá pelo fato de que pela interpretação da Lei da Anistia, esta absolve automaticamente todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política (§135).

Devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei da Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, pela afetação do dever internacional de investigar e punir graves violações aos direitos humanos ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o art. 8.1 da Convenção Americana, pela violação do direito à proteção judicial, estabelecida no artigo 25 da CADH, pela falta de investigação, perseguição e captura dos responsáveis pelos desaparecimentos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção (§172), a CorteIDH considerou que o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito

interno, questão esta consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

No presente caso, além dos fatos já descritos, a CorteIDH observou que o Controle de Convencionalidade não foi devidamente realizado pelas autoridades jurisdicionais brasileiras, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente as estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento (§177).

Com base nas considerações feitas, a Corte Interamericana concluiu que o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. Adicionalmente a CorteIDH ditou que pela falta de investigação dos fatos, bem como a falta de julgamento e punição dos responsáveis, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado (§180).

4.3 Direito à liberdade de pensamento e de expressão, às garantias judiciais e à proteção judicial, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno

a) Fatos relativos ao acesso à informação

O direito ao acesso à informação é estabelecido pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e possui regulamentação por instrumentos infraconstitucionais como a Lei nº 8.159/91, que regulamenta a política nacional de arquivos públicos e privados, o Decreto nº 4.553/2002, sobre a proteção de dados, informações, documentos e materiais reservados de interesse da segurança da

sociedade e do Estado no âmbito da Administração Pública, entre outras (§195).

Alguns familiares de integrantes da Guerrilha do Araguaia promoveram uma ação ordinária a fim de esclarecer as circunstâncias dos desaparecimentos forçados, localizar os restos mortais e aceder aos documentos oficiais sobre as operações militares na região dos fatos (§187).

Antes da competência da CorteIDH, em 27 de março de 1989 a Ação Civil pleiteada por 22 familiares de 25 desaparecidos foi denegada sem análise de mérito com fundamento de que o pedido seria jurídica e materialmente impossível de cumprir. Em 1993 o Tribunal Regional Federal da 1ª Região reverteu a sentença e decidiu de maneira favorável ao pedido dos recorrentes (§189).

A União interpôs diversos recursos contra esta decisão, sendo todos negados pelos tribunais competentes. Após a competência da CorteIDH passar a viger, o TRF denegou o último recurso interposto pelo Governo brasileiro em 1998 (§190). Com intuito de cumprir a decisão da Ação Ordinária, o Brasil constituiu, em abril de 2009, o Grupo de Trabalho Tocantins. Houve também a apresentação de um documento formulado pelo Ministério da Defesa intitulado "Informações sobre a Guerrilha do Araguaia", contendo arquivos dos serviços secretos das Forças Armadas e informações acerca do reconhecimento de corpos e identificação de guerrilheiros (§192).

Através de solicitação de familiares, no ano de 2001, as Procuradorias da República dos estados do Pará, São Paulo e do Distrito Federal iniciaram inquéritos civis públicos com a finalidade de compilar informações acerca da Guerrilha do Araguaia. Destas ações surgiu interposta pelo MPF, uma Ação Civil Pública com o intuito de fazer cessar a influência das Forças Armadas sob os habitantes da região do Araguaia e obter da União todos os documentos que contivessem informação sobre as ações militares de combate à Guerrilha (§193).

b) Direito à liberdade de pensamento e de expressão

De acordo com artigo 13 da Convenção Americana, há a estipulação expressa dos direitos a buscar e a receber informações, protege o direito de toda pessoa de solicitar o acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime de restrições da Convenção. Desta maneira, o Estado possui a obrigação positiva de fornecer informações quando estas são solicitadas. Este direito à liberdade de pensamento e de expressão, então, engloba o direito ao acesso à informação sob o controle do Estado, como exposto acima, e o próprio direito individual de cada pessoa em expressar seus próprios pensamentos, sendo dever do Estado garantir essa proteção simultânea (§197).

Há consenso regional entre os Estados integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre a importância do acesso à informação pública e a Corte Interamericana determinou que, em uma sociedade democrática, é indispensável que as autoridades estatais sejam regidas pelo princípio da máxima divulgação de modo que todas as informações sejam acessíveis num sistema restrito de exceções. Familiares de vítimas possuem o direito de conhecer a verdade, devendo ser informados de todo o ocorrido com relação as violações de acordo com o caso concreto. Sendo importante adicionar que o direito de conhecer a verdade é reconhecido em diversos instrumentos das Nações Unidas e da Assembleia Geral da OEA (§198-200).

c) Ações judiciais e acesso à informação

O Estado baseou a falta de informações perante as ações judiciais movidas internamente como falta de provas da existência dos documentos que lhe foram solicitados. A CorteIDH, com base neste posicionamento do Estado, estabeleceu que este não poderia alegar, ante um procedimento judicial, a falta de prova sobre a existência de certa informação, sem haver indiciado ao menos quais

foram as diligências realizadas para confirmar ou não sua existência, abrindo margem para uma atuação discricionária do Estado, gerando insegurança jurídica a respeito do exercício deste direito (§211).

Com base no exposto anteriormente, a CorteIDH concluiu que o Estado violou o direito a buscar e a receber informação consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 do mesmo instrumento.

d) Prazo da Ação Ordinária

De acordo com o entendimento da CorteIDH no caso *Bulacio vs. Argentina* (§114), o direito de acesso à justiça deve assegurar, em um prazo razoável, o direito das supostas vítimas ou se seus familiares a que se faça todo o necessário para conhecer a verdade do ocorrido, e se for o caso, sancionar os responsáveis. E, por conseguinte, a falta de razoabilidade no andamento de um processo judicial constitui uma violação das garantias judiciais (§219).

A CorteIDH observou que o atraso no andamento e cumprimento da Ação Ordinária não pode ser justificado em razão da complexidade do assunto, no caso em questão, em que a Ação apenas solicitava documentos importantes ao período da Guerrilha do Araguaia, não constituiu uma solicitação de complexidade alta que demandasse uma ampla dilação temporal (§220).

No caso, não há indícios de que os familiares tentaram obstruir o processo judicial e nem protelar qualquer decisão e sim participaram ativamente com o propósito de avançar a solução do processo judicial.

No momento em que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da CorteIDH, em dezembro de 1998, encontrava-se pendente de decisão um recurso interposto pelo Estado, opondo-se a uma determinação do Juízo de 1º grau para prestação de informações sobre a Guerrilha do Araguaia. Após uma apelação e outros recursos interpostos pelo Estado, os quais foram rejeitados

pelos tribunais superiores, a decisão tomou força de coisa julgada em outubro de 2007 (§222).

A execução da sentença só iniciou em março de 2009, 18 meses depois da prolatação da sentença. A autoridade judicial ordenou a entrega de documentação e o Estado não a forneceu, com base em distintos argumentos e interpondo numerosos recursos e foi finalmente entregue anos após sua solicitação (§222).

Em 1999, durante o trâmite da ação ordinária o Estado afirmou que não havia prova razoável da existência de um suposto relatório da Guerrilha do Araguaia, sendo essa informação confirmada em abril de 2000 pelo Ministério da Defesa. Porém, em julho de 2009 a União apresentou vasta documentação sobre a Guerrilha do Araguaia (§222).

Desta maneira, a CorteIDH constatou que, contado a partir de 10 de dezembro de 1998, o lapso de nove anos transcorridos até a data em que a Sentença transitou em julgado, em 9 de outubro de 2007, e de 11 anos até que se ordenou sua execução, em 12 de março de 2009, ultrapassou excessivamente um prazo que pudesse ser considerado razoável (§224).

A Corte Interamericana, por conseguinte, concluiu que a Ação Ordinária no presente caso excedeu o prazo razoável e, por esse motivo, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 13 e 1.1 do mesmo instrumento (§225).

4.3 Direito à integridade pessoal em relação à obrigação de respeitar os direitos

A CorteIDH considerou em numerosos casos que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser, ao mesmo tempo, vítimas. No caso dos familiares diretos, cabe ao Estado descaracterizar a presunção de dano à integridade psíquica e moral dos familiares diretos da vítima. Desse modo, o Tribunal presume a violação do direito à integridade pessoal dos familiares diretos de

Maria Lúcia Petit da Silva e das pessoas desaparecidas, a respeito de quem o Estado não descaracterizou essa presunção nem realizou menções específicas (§235-236).

Os familiares das vítimas, no presente caso, sofreram com a violação do direito à integridade pessoal em virtude do impacto provocado neles e em seu núcleo familiar em função do desaparecimento forçado de seus entes queridos, pela falta de esclarecimento acerca das circunstâncias da sua morte, do desconhecimento do paradeiro final e a impossibilidade de prover um sepultamento digno aos restos mortais destes entes (§239).

A CorteIDH, em conformidade com sua jurisprudência, entende que a privação do acesso à verdade dos fatos sobre o destino da vítima desaparecida constitui uma forma de tratamento cruel e desumano para os familiares da vítima. A falta de investigações efetivas para esclarecer os fatos, assim como a falta de iniciativas para sancionar os agentes responsáveis e a falta de informação sobre os fatos constituem também a violação ao direito à integridade pessoal dos familiares das vítimas (§240-241).

Desta forma, a CorteIDH considerou o estado responsável pela violação do direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma.

5. Reparações

a) Medidas de Obrigaçaõ Positiva: investigar os fatos e, se for o caso, punir os responsáveis; realizar todos os esforços necessários para determinar o paradeiro de todas as vítimas desaparecidas e, se encontrados, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares.

b) Medidas de Reabilitação: prestar atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico, de forma gratuita e imediata, por meio de instituições públicas, às vítimas que assim o solicitarem; pagamento do valor de US$7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares)

para tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico da senhora Elena Gibertini Castiglia, mãe do desaparecido Líbero Giancarlo Castiglia em seu local de residência.

c) Medidas de Satisfação: publicação da sentença em Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, sendo necessária a presença de altas autoridades nacionais durante o ato e a disseminação deste nos meios de comunicação.

d) Garantias de Não Repetição: continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos que seja dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas; dar prosseguimento à tramitação legislativa e que adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a *Convenção Americana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*; tomar medidas para a tipificação o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos, assegurando sua pronta sanção e vigor; adotar, em prazo razoável, medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam necessárias para fortalecer o marco normativo de acesso à informação dos fatos acerca da Guerrilha do Araguaia.

e) Indenização Compensatória por Danos: pagamento de US$3.000,00 a título de indenização por danos materiais a cada um dos familiares considerados vítimas pela sentença do caso; pagamento de US$45.000,00 para cada familiar direto e de US$15.000,00 para cada familiar não direto, considerados vítimas, a tpitulo de danos imateriais.

f) Custas e Gastos: pagamento de US$ 5.000, US$ 5.000 e US$ 35.000 em favor do Grupo Tortura Nuca Mais, da Comissão de Familiares Mortos e Desaparecidos Políticos de São Pualo e do Centro pela Justiça e Direito Internacional, respectivamente.

6 .Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Blake vs. Guatemala (1998)

Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala (1999)

Caso Bulacio vs. Argentina (2003)

Caso Escher e outros vs. Brasil (2009)

Caso Chitay Nech vs. Guatemala (2010)

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia (2010)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO GOMES LUND E OUTROS "GUERRILHA DO ARAGUAIA" VS. BRASIL (2010)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Investigar os fatos e, se for o caso, punir os responsáveis.	NÃO CUMPRIDAS
	(2) Realizar todos os esforços necessários para determinar o paradeiro de todas as vítimas desaparecidas e, se encontrados, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares.	
Medidas de Satisfação	(3) Publicação da sentença em Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2014
	(4) Realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, sendo necessária a presença de altas autoridades nacionais durante o ato e a disseminação deste nos meios de comunicação.	NÃO CUMPRIDA

Medidas de Reabilitação	(5) Prestar atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico, de forma gratuita e imediata, por meio de instituições públicas.	**NÃO CUMPRIDA**
Garantias de Não Repetição	(6) Continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos que seja dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas.	**NÃO CUMPRIDA**
	(7) Dar prosseguimento à tramitação legislativa e que adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Americana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.	**NÃO CUMPRIDA**
	(8) Tomar medidas para a tipificação o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos, assegurando sua pronta sanção e vigor.	**NÃO CUMPRIDA**
	(9) Adotar, em prazo razoável, medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam necessárias para fortalecer o marco normativo de acesso à informação dos fatos acerca da Guerrilha do Araguaia	**CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2014**
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(10) Pagamento de US$3.000,00 a título de indenização por danos materiais e de US$45.000,00 para cada familiar direto e de US$15.000,00 para cada familiar não direto a título de danos imateriais.	**CUMPRIDAS PARCIALMENTE EM 2014**
	(11) Pagamento de US$ 5.000, US$ 5.000 e US$ 35.000 em favor do Grupo Tortura Nuca Mais, da Comissão de Familiares Mortos e Desaparecidos Políticos de São Pualo e do Centro pela Justiça e Direito Internacional, respectivamente	

Fonte: Elaboração própria com base em informações extraídas das resoluções de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil (2010).

18

Gelman vs. Uruguai [1]

Victoria Medeiros de Rezende

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 08 de maio de 2006. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 09 de março de 2007 e o relatório de mérito em 18 de julho de 2008. Em 21 de janeiro de 2010, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso se refere ao desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, desde 1976, após ser detida em Buenos Aires, Argentina, em estágio avançado de gravidez. Presume-se que após a sua detenção, a mesma foi transferida para o Uruguai, onde deu à luz a sua filha que foi entregue para uma família uruguaia. Segundo a Comissão, tais atos foram praticados por agentes estatais da Argentina e do Uruguai, no contexto da *"Operação Condor",* e, até o momento do julgamento, não se sabia o paradeiro de María Claudia García, bem como as circunstâncias do seu desaparecimento. A CIDH alegou ainda a supressão da identidade e da nacionalidade de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, filha de María Claudia, como também a denegação do acesso à justiça, impunidade e o sofrimento causado aos familiares da sra. Gelman em

[1] Mérito, Reparações e Custas – 24 de fevereiro de 2011

consequência da falta de investigação dos fatos em virtude da aplicação da "*Lei de Caducidade*" promulgada em 1986 pelo Uruguai.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pelo desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman e consequente violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade física e liberdade pessoal, nos termos dos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao art. 1, da CADH e artigos I e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP);
b) pela violação dos direitos à personalidade jurídica, à vida, integridade física, liberdade pessoal, à família, ao nome, aos direitos das crianças e à nacionalidade, nos termos dos arts. 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 e 20.3, em relação ao art. 1 da CADH e aos arts. I e XI da CIDFP, em detrimento de María Macarena Gelman García;
c) pela violação do direito à integridade pessoal, nos termos do art. 5.1, em relação ao art.1 da CADH, em detrimento de Juan Gelman;
d) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, nos termos dos arts. 8.1 e 25 em relação com o art. 1.1 da CADH;
e) pela violação da obrigação de adotar disposições de direito interno, nos termos do art. 2, em relação aos arts. 8.1, 25 e 1.1 da CADH, e dos artigos I.b, III, IV e V da CIDFP.

Além disso, a CorteIDH decidiu não analisar os fatos à luz dos arts. 11 e 13 da CADH, nem da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e da Convenção de Belém do Pará.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado reconheceu parcialmente a responsabilidade internacional.

3. Fatos provados

Os fatos do caso tiveram início a partir de uma colaboração entre as autoridades da Argentina, no contexto de práticas sistemáticas de detenções arbitrárias, tortura, execuções e

desaparecimentos forçados, com forças do Uruguai, durante a ditadura, na doutrina de segurança nacional da "*Operação Condor*", cuja existência foi estabelecida pela CorteIDH, no caso *Goiburú y otros vs. Paraguai* (§44).

No Uruguai, após o período entre 13 de junho de 1968 e 26 de junho de 1973, durante o qual várias medidas de segurança foram impostas, o Presidente Juan María Bordaberry, junto com o Exército, dissolveu as Câmaras e implantou uma ditadura militar, que durou até fevereiro de 1985, com forte repressão (§45).

Na década de 70, várias operações transnacionais para reprimir guerrilhas foram implantadas. Na Argentina, tais atividades começaram entre 1973 e 1974, com a perseguição e execução de rebeldes (§46-47).

Em novembro de 1975, essa cooperação foi formalizada na "*Operação Condor*", que facilitou a criação de agências paramilitares, que atuavam em segredo em nome dos governos, contra opositores (§49).

A Operação Condor tinha três áreas: a) vigilância política de ativistas e dissidentes exilados ou refugiados; b) operação de ações contra insurgentes; c) ações conjuntas de exterminação, direcionadas a grupos ou indivíduos específicos para os quais times especiais de assassinos foram criados (§51).

As operações eram muito organizadas e estratégicas, havendo prisões secretas usadas como centros de tortura, sendo uma destas a "*Automotives Orletti*", localizada em Buenos Aires, na Argentina, e controlada por forças argentinas e uruguaias. Os indivíduos eram liberados, ou sua prisão era legalizada ou morriam. Nessa prisão em particular havia indivíduos de diversas nacionalidades, que eram transportados para outros países e entregues a autoridades militares da Operação Condor (§52-55).

A partir de 1976, com o golpe da Argentina, o número de desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais cresceu exponencialmente, sendo que entre julho e outubro desse ano houve uma operação conjunta entre órgãos militares da Argentina e do

Uruguai de sequestro de uruguaios na Argentina. Os indivíduos presos eram constantemente transferidos para diferentes prisões e torturados (§56-58).

Em 1977, houve uma nova operação conjunta entre os dois países e destaca-se que muitas dessas operações clandestinas envolviam o sequestro de crianças, às vezes recém-nascidas ou nascidas em cativeiro, sendo os pais executados e a criança entregue para famílias militares (§59-60).

Geralmente, tal prática seguia os seguintes estágios: a) sequestro das crianças de seus pais quando estes eram suspeitos de envolvimento em grupos de oposição; b) eram levadas para locais situados em territórios das forças armadas ou sob seu controle; c) os menores eram entregues para membros das forças armadas ou para terceiros, na intenção de esconde-los dos verdadeiros pais; d) nessa intenção, o status civil das crianças eram suprimidos e as mesmas registradas como filhas das famílias para quem eram entregues; e) informações falsas eram atestadas em documentos e certidões de nascimento (§62).

O resultado dessas operações poderia ocorrer de diferentes formas, como tráfico para adoção irregular de crianças, punição para os pais ou parentes de ideologia oposta ao regime imposto, ou por motivação ideológica, para evitar que fossem "desenvolvidos elementos subversivos" (§63).

3.1. Desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman

María Claudia García Iruretagoyena de Gelman nasceu na Argentina, à época dos fatos tinha 19 anos e estava grávida de aproximadamente 07 meses. Foi detida por agentes militares argentinos e uruguaios em sua casa no dia 24 de agosto de 1976, juntamente com seu marido, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, sua cunhada (Nora Gelman) e também de um amigo Luis Edgardo Peredo. Ela foi levada com o marido para a prisão "*Automotives*

Orletti," em Buenos Aires, onde este foi torturado até ser transferido em 1976; seus restos foram encontrados em 1989 (§79-83).

Maria Claudia Gelman foi transferida em outubro de 1976 para o Uruguai, onde ficou em cativeiro nas dependências de uma divisão, até ser transferida para o Hospital Militar em novembro, onde deu à luz uma menina. Após o nascimento da sua filha, voltou para o mesmo centro, até ser novamente transferida em dezembro de 1976 para a Base Valparaíso, sendo sua filha retirada dela no fim deste mês. Depois disso, existem duas versões do destino de Maria Claudia Gelman: a primeira versão diz que a mesma foi transferida para uma base militar clandestina onde foi assassinada e enterrada; já a outra versão, conta que ela foi devolvida para as forças argentinas de Automotives Orletti, sendo assassinada em local próximo (§84-89).

Juan Gelman, pai de Marcelo Gelman, e sua esposa fizeram suas próprias investigações para tentar descobrir o paradeiro dos familiares (§90).

3.2. Fatos relacionados a María Macarena Gelman García

María Macarena Gelman, filha de Maria Claudia Gelman, foi deixada em uma cesta da porta da família de um agente militar uruguaio em 14 de janeiro de 1977, que a registrou como sua filha. Os avós da menina fizeram investigações próprias após o desaparecimento dos pais desta, conseguiram reconstruir o caminho e, em novembro de 1999, receberam informações do vizinho do militar informando sobre um bebê deixado na porta da casa (§106-110).

Foi feito contato com a esposa do militar, que já havia falecido, que acabou por revelar a verdade à María Macarena sobre como ela havia chegado na família. Em março de 2000 a menina se encontrou com o avô e chegou a fazer teste de DNA, que deu 99,99% compatível com da família Gelman (§111-114).

María Macarena entrou com uma ação para reconhecimento de paternidade e em 2005 sua certidão de nascimento foi anulada e expedida uma nova com a verdadeira filiação; além disso, procedeu à alteração de seu sobrenome para o dos pais biológicos (§115-116).

3.3 Fatos relacionados à Lei de Caducidade

A *Lei de Caducidade* foi aprovada em dezembro de 1986 que, em linhas gerais, perdoava os crimes ocorridos durante a ditadura. A lei foi declarada inconstitucional em 1988, porém, pelo quórum, teria apenas efeitos quanto ao caso concreto solicitado. Isso ocorreu novamente em mais dois casos. Houve duas tentativas de referendo para a revogação da lei, porém, não houve votos suficientes (§144-150).

Quanto às ações tomadas no âmbito executivo, Juan Gelman e sua esposa incansavelmente buscaram as autoridades, mas não tiveram respostas, sendo que o mesmo soube extraoficialmente que as autoridades sabiam tudo a respeito do paradeiro e circunstâncias do caso de Maria Claudia Gelman (§151-153).

Foi criada uma Comissão Especial para investigar os fatos, que produziu um relatório final publicado em abril de 2003. Quanto à María Claudia Gelman, afirmava que havia sido detida na Argentina e levada para o Uruguai, mas que seu paradeiro era desconhecido, que não havia motivos para o sequestro, pois a mesma não possuía laços com o Uruguai, mas que se acreditava que, após o nascimento da filha, havia sido assassinada (§154-158).

Foram feitas algumas investigações e buscas, incluindo escavações de bases militares, mas nada foi encontrado. Os relatórios da Comissão foram publicados e em 2007 foi publicado pelo Executivo um livro sobre a história dos desaparecidos políticos e o esforço internacional dos familiares em sua busca (§159-162).

Juan Gelman ingressou com demanda judicial em 2002, denunciando os fatos relacionados à Maria Claudia Gelman e sua neta, porém, determinou-se no processo que a Lei de Caducidade se aplicava ao caso. Juan Gelman tentou reverter tal decisão,

entretanto, não obteve sucesso e o caso foi arquivado. Em fevereiro de 2008, o caso foi reaberto após requerimento de María Macarena Gelman e, em outubro do mesmo ano, um antropologista enviou ao tribunal um relatório que apontava que em 2005 havia recebido 44 bolsas com restos mortais de diversas pessoas e que poderia conter o crânio de María Claudia Gelman. Foram determinados diversos testes, porém, até o momento do julgamento pela CorteIDH tais questões estavam ainda em fase de pré-julgamento, ninguém havia sido acusado ou punido e o paradeiro de María Claudia Gelman ainda era desconhecido (§163-182).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade física e à liberdade pessoal de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman

Segundo a CorteIDH, os primeiros passos da comunidade internacional quanto ao desaparecimento forçado começaram nos anos 80 através do informe nº 37 do *Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários,* que desenvolveu uma definição do fenômeno como sendo as detenções ilegais de pessoas por parte de agentes ou agências do Governo ou grupos privados agindo em nome do Estado ou com sua autorização, apoio ou consentimento (§66-71).

A CorteIDH apontou que o desaparecimento forçado constitui uma múltipla violação aos direitos protegidos pela CADH, colocando a vítima em uma situação vulnerável que se agrava quando parte de uma prática sistemática aplicada ou tolerada pelo Estado. A violação decorrente do desaparecimento forçado é contínua pois se estende até que o paradeiro da vítima seja conhecido, tendo a sua proibição alcançado o caráter de norma *jus cogens* (§74-75).

As medidas a serem tomadas pelo Estado, como forma de prevenção, possuem natureza judicial, política, administrativa e

cultural, para promoção e defesa dos direitos humanos. A CorteIDH apontou que a privação da liberdade em centros legalizados e a existência de registros nestes centros constituem uma garantia fundamental contra o desaparecimento forçado. Já a operação de centros clandestinos constitui *per se* uma violação da obrigação de garantir, por diretamente violar o direito à liberdade pessoal, à integridade física, à vida e à personalidade jurídica, conforme estabelecido no caso *Ibsen Cárdenas y Ibsen Peña vs. Bolívia* (§77).

A CorteIDH entendeu como desaparecimento forçado a forma como Maria Claudia Gelman foi privada da sua liberdade, considerando ainda que ela estava grávida e foi submetida a tratamento degradante em centros clandestinos o que, nesses casos, é considerado como violação ao direito à personalidade jurídica (art. 3 da CADH), pois o indivíduo é colocado em situação de indeterminação jurídica, que impede o mesmo de exercer seus direitos. No presente caso, a transferência da vítima visou deixá-la fora do âmbito de proteção legal em ambos os Estados, ficando em um limbo jurídico e constituindo violação do art. 3, da CADH (§91-93).

Além disso, ficou em cativeiro nos centros clandestinos, sendo muitas vezes colocada em confinamento solitário, sendo submetida a tortura e tratamentos degradantes, o que constitui violação dos direitos à integridade física e à vida, previstos nos arts. 4 e 5 da CADH. O direito à vida também é violado, pois, apesar de não se ter conhecimento sobre as vítimas de desaparecimento forçado, é comum serem assassinadas e seus restos escondidos para que não se descubra a verdade e para que os responsáveis restem impunes (§94-96).

Ainda, estava em situação particular de vulnerabilidade, considerando que estava grávida, e sua filha foi sequestrada e sua identidade substituída. Para a CorteIDH, o caso mostra uma concepção de mulheres que ameaça a liberdade da maternidade, que por sua vez é parte essencial do desenvolvimento livre da personalidade feminina. Isso se torna mais sério quando se considera que o seu caso ocorreu no contexto de desaparecimentos

de mulheres grávidas e sequestro ilegal de crianças durante a *Operação Condor* (§97).

A CorteIDH apontou que os atos perpetrados contra a vítima não o poderiam ter sido feitos sem o conhecimento ou ordem dos superiores militares, ou sem a colaboração, aquiescência ou tolerância, em diferentes aspectos, de membros da inteligência, incluindo diplomatas, de ambos os Estados, tendo os agentes estatais não somente falhado grosseiramente na obrigação de prevenir e proteger indivíduos de violações de direitos humanos, como também terem usado do cargo público para cometer tais violações (§100).

Assim, a CorteIDH considera o Estado responsável pela violação dos direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal, personalidade jurídica e vida, nos termos dos arts, 7.1, 5.1, 5.2, 3 e 4, em relação ao art. 1 da CADH, em detrimento de María Claudia Gelman (§101).

4.2. Direitos à personalidade jurídica, da criança, proteção da família, ao nome, à nacionalidade e à integridade pessoal de María Macarena Gelman García Iruretagoyena e direito à integridade pessoal de Juan Gelman

a) Sequestro e omissão da identidade de María Macarena Gelman como forma de desaparecimento forçado

A CorteIDH apontou que houve a violação à integridade física de María Macarena Gelman no momento que foi sequestrada, mas que o dano psicológico foi maior no momento em que soube sua real identidade e as circunstâncias em torno do desaparecimento forçado e assassinato de seus pais, além da falta de investigações efetivas. A última apontou que se sentiu muito afetada por todos os eventos e que sua vida se resume a investigar e buscar a verdade dos fatos, bem como medo de que algo aconteça novamente (§118-119).

Para a CorteIDH isso mostrou que o sequestro de crianças e a omissão de sua identidade, no contexto ocorrido, revela atos complexos de constantes violações por parte do Estado, que no fim impedem o reestabelecimento do relacionamento entre a criança e sua família. Como criança, María Gelman tinha direito a medidas especiais de proteção, portanto, as violações devem ser analisadas à luz do art. 19, da CADH e da Opinião Consultiva nº 17/02 (§120-121).

A CorteIDH apontou que a situação do caso afetou o direito à identidade, que apesar de não ser expressamente previsto na CADH, está no art. 8 da *Convenção sobre os Direitos da Criança* (CDC), dizendo respeito ao nome, à nacionalidade e ao conjunto de atributos que individualizam a pessoa na sociedade e permite o exercício pleno de direitos (§122-123).

Além disso, o art. 17 prevê a proteção da família, dever que impõe ao Estado obrigações de adotar medidas de proteção da criança e fortalecimento da família. A separação de crianças da sua família constitui violação desse direito, pois mesmo quando é determinada judicialmente, deve ocorrer somente em situações excepcionais e atendendo ao melhor interesse da criança. No presente caso houve violação deste direito, pois María Macarena foi retirada de sua família e o Estado sabia do ocorrido, tendo atuado somente em 2000 (§125-126).

Quanto ao direito ao nome, previsto no art. 18, da CADH, a CorteIDH observou que o mesmo constitui parte essencial da identidade do indivíduo, tanto nome quanto sobrenome, para identificá-lo enquanto pessoa e parte de uma família, sendo dever do Estado garantir que todo indivíduo seja registrado com o nome escolhido por seus pais, sem interferência. Neste caso, María Macarena viveu quase 23 anos com nome e identidade diferente e a omissão permaneceu até 2005, quando foi reconhecida sua verdadeira filiação e autorizada a mudança de nome (§127).

No que tange ao direito à nacionalidade, previsto no art. 20 da CADH, a CorteIDH estabeleceu que o mesmo diz respeito ao vínculo

entre a pessoa e o Estado, o que permite a prestação e o exercício dos direitos. No caso específico das crianças, as mesmas possuem uma proteção específica de que não sejam privadas arbitrariamente de suas famílias e transferidas ilicitamente para outros Estados (*Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores*, art. 4º). No presente caso, a transferência da mãe de María Macarena para outro Estado, enquanto estava grávida, impediu o nascimento da mesma no país de origem da mãe, onde teria nascido e adquirido nacionalidade uruguaia se não fosse o contexto arbitrário. Portanto, houve violação do art. 20.3 da CADH (§128).

Verificou-se também a existência de uma violação ao direito à liberdade pessoal, nos termos do art. 7.1 da CADH, pois a criança foi retirada de seus pais e ilegalmente mantida pelo Estado. O direito à liberdade pessoal implica na possibilidade de que todo ser humano tenha a liberdade de se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias da sua existência. Nos casos das crianças, as mesmas desenvolvem a sua autonomia de maneira progressiva no decorrer do seu desenvolvimento (*Comité de los Derechos del Niño, Observação Geral nº7*). Durante a infância, isso é exercido através dos familiares, portanto, retirar uma criança da família viola o exercício de sua liberdade (§129).

Também foi violado o direito à vida, nos termos do art. 4.1, pois a separação constituiu um risco à sobrevivência e desenvolvimento de María Macarena, elementos que o Estado deveria garantir, nos termos do art. 19 da CADH, e art. 6 da CDC, principalmente por meio da proteção da família e da ausência de interferências arbitrárias, pois a família exerce papel essencial no desenvolvimento (§130).

A CorteIDH apontou ainda que a alteração da identidade familiar de uma criança pelo desaparecimento forçado dos pais, como no caso, somente cessa quando é estabelecida a verdade sobre esta identidade e são garantidos à vítima todos os meios de recuperar a verdadeira identidade e, quando possível, o relacionamento com a verdadeira família. Portanto, o Estado não

garantiu o direito à personalidade jurídica, violando o art. 3 da CADH (§131).

A CorteIDH então considerou que o sequestro e a omissão da identidade da vítima, no contexto ocorrido, constituiu uma forma de desaparecimento forçado, pois tem o mesmo objetivo, visto que a deixou sem saber as informações verdadeiras sobre sua família e o paradeiro de seus pais. Além disso ser reconhecido em vários documentos internacionais, a legislação interna do Uruguai reconheceu as crianças sequestradas como vítimas de desaparecimento forçado (§132).

b) Violação dos direitos à família e à integridade física de Juan Gelman

Para a CorteIDH houve também violação à integridade física de Juan Gelman, principalmente a integridade psicológica, pois os familiares das vítimas de violações de direitos humanos também podem ser vítimas. No caso de desaparecimentos forçados, em razão do sofrimento psicológico e da privação da verdade sobre o paradeiro dos desaparecidos, essa situação é mais grave. No caso específico de Juan Gelman, essa violação também é evidente em razão das circunstâncias do caso, de sua busca por justiça, de ter sido privado da vida de seu filho e nora, e de ter ficado separado por 23 anos da sua neta, perdendo todo crescimento e desenvolvimento desta (§133-134).

Houve claramente também interferência na família de Juan Gelman, constituindo violação ao art. 17 da CADH (§135). Quanto à alegada violação do art. 11 da CADH, a CorteIDH apontou que os representantes e a Comissão não apresentaram argumentos claros quanto a tal direito, pelo qual a CorteIDH decidiu por não analisar (§136).

4.3. Direitos às garantias judiciais e à proteção judicial em relação ao dever de adotar disposições do direito interno

A CorteIDH destacou a importância do Estado de investigar violações de direitos humanos, principalmente no caso do desaparecimento forçado, que tem a proibição como norma *jus cogens*, tal como estabelecido nos casos *Goiburú y otros vs. Paraguai* (§84), *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (§137) e *Ibsen Cárdenas y Ibsen Peña vs. Bolívia* (§197). A obrigação de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado, não devendo corresponder a um recurso desde o início fadado ao insucesso. No caso do desaparecimento forçado, como as vítimas não têm acesso à justiça, todos os meios devem estar disponíveis aos familiares, mas as investigações não dependem disso, pois a obrigação é *ex officio* (§183-188).

Investigar e punir os responsáveis está dentro das obrigações do art. 1, da CADH, e impõe ao Estado que organize todo seu aparato em ordem a garantir o livre exercício dos direitos humanos, incluindo a prevenção de violações, investigações, punição dos responsáveis, reestabelecimento do direito violado e reparação dos danos. No caso disso não ocorrer, o Estado descumpre a obrigação de garantir a todos sob sua jurisdição o exercício de seus direitos (§189-191).

A CorteIDH já determinou, no caso Massacres de La Rochela vs. Colômbia (§195), que o direito à verdade engloba a determinação histórica dos fatos, bem como das ações tomadas e dos responsáveis (§192). Além disso, quando um Estado se submete a uma Convenção Internacional, todo seu aparato estatal também fica submetido ao documento, logo, os juízes devem exercer um controle de convencionalidade, observando não só a legislação interna mas também os documentos internacionais, devendo garantir efetividade no processo de investigação e determinação dos responsáveis (§193-194).

A CorteIDH destaca diversos documentos internacionais, incluindo o relatório *O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito,* apresentado em 2004 pelo Secretário das Nações Unidas ao Conselho de Segurança, além de jurisprudências internas de Estados-membro da OEA, sobre a incompatibilidade das Leis de Anistia com a proteção internacional dos direitos humanos, destacando que contribuem para a impunidade e para o cometimento de violações (§195-224).

A CorteIDH já observou, no caso *Barrios Altos vs. Peru* (§41), que as Leis de Anistia ou de qualquer outra de natureza similar, quando criadas com a intenção de evitar que violações graves de direitos humanos sejam punidas, não são admissíveis e constituem elas mesmas uma grave violação, sendo incompatíveis com a CADH, violando especificamente os arts. 1 e 2 desta. Isso porque tais leis impedem as investigações, a responsabilização dos responsáveis e o esclarecimento da verdade por parte das vítimas ou de seus familiares (§225-226). Ainda, impedem que as vítimas sejam ouvidas pelo judiciário, constituindo violação das garantias judiciais, prevista no art. 8 da CADH, e consequentemente da proteção judicial, prevista no art. 25 da CADH, pela falha nas investigações e responsabilizações (§227).

Sob os arts. 1 e 2 da CADH, os Estados se comprometem a adotar todas as medidas para que ninguém seja desprovido de proteção judicial e do acesso à justiça, o que inclui revogar medidas que impeçam o exercício destes direitos, como as que impeçam investigações e punições de graves violações de direitos humanos, como o são as Leis de Anistia, incompatíveis com o CADH, mesmo que não denominadas de tal forma mas que possuem como propósito a impunidade (§228-229).

A CorteIDH considerou que ao menos durante um certo período de tempo, a *Lei de Caducidade* afetou a obrigação do Estado de investigar e punir violações, principalmente quanto ao desparecimento forçado de María Claudia e María Macarena, e o sequestro desta última, pois não permitiu que os familiares fossem

ouvidos, como exige o art. 8.1 e violou também o art. 25, pela falha da investigação e punição dos responsáveis, descumprindo também os arts. 1 e 2 da CADH (§230-231).

Considerando a incompatibilidade da *Lei de Caducidade* com a CADH, esta primeira não possui efeitos legais e, logo, não pode continuar obstruindo as investigações dos fatos e identificação e a punição dos responsáveis (§232).

A obrigação de investigar o desaparecimento forçado está prevista nos arts. III, IV, V e XII da CIDFP, e considerando sua natureza contínua, deve ser determinado o juízo competente, bem como deve haver cooperação entre os Estados. Neste sentido, considerando que havia vários agentes envolvidos, de diferentes países, o Estado deveria ter tomado as medidas necessárias para coletar as informações e proceder à investigação de maneira apropriada (§233-234).

Ainda, em ambos os procedimentos judiciais houve apenas a acusação de homicídio, sem considerar todos os outros crimes cometidos, como tortura, desaparecimento forçado, roubo de identidade, abrindo margem para alegações de prescrição; porém, o presente caso envolve graves violações de direitos humanos e, por isso, deve prevalecer a legislação que protege estes (§235-236).

Segundo a CorteIDH, o Estado deveria e deve ainda determinar uma moldura regulatória apropriada para que as investigações possam ser efetivas e devidamente desenvolvidas, incluindo a regulação em âmbito doméstico do desaparecimento forçado, pois os procedimentos criminais são um instrumento apropriado para evitar novas violações. Além disso, o Estado deveria garantir que nenhum obstáculo se imponha às investigações e punições (§237).

A CorteIDH destacou que o fato de a lei ter sido aprovada durante o regime democrático e ratificada duas vezes pela população nos referendos não a torna automaticamente legítima, pois a mera existência de um regime democrático não garante o cumprimento de normas internacionais e o respeito aos direitos humanos. De

modo que um regime democrático verdadeiro possui o aspecto formal, mas também o material, de respeito aos direitos humanos e sujeição de todos à lei (§238-239).

Além disso, ao aplicar a lei e impedir as investigações sobre os fatos e a identificação, acusação e punição dos responsáveis por violações contínuas e permanentes, como o desaparecimento forçado, o Estado violou a obrigação de adaptar a legislação doméstica contida no art. 2 da CADH (§240).

A CorteIDH determinou que o Estado excedeu o tempo razoável nas investigações do caso, não tendo sido observado o princípio da efetividade, mesmo sendo um caso de violações graves. A CorteIDH apontou que os familiares das vítimas têm o direito de saber a verdade, assim devem saber tudo o que ocorreu em relação a tais violações (§242-243).

A CorteIDH concluiu então que o Estado violou os direitos às garantias e proteção judicial, nos termos dos arts. 8.1 e 25.1 em relação aos arts. 1.1 e 2 da CADH, e da CIDFP, pelas falhas em investigar o desaparecimento forçado de María Claudia Gelman e a sequestro e a omissão da identidade de María Macarena. Além disso, em relação à *Lei de Caducidade,* falhou em adaptar a legislação interna, violando o art. 2, em relação aos arts. 8.1, 25 e 1.1, todos da CADH, e arts. I.b, III, IV e V da CIDFP (§244-246).

5. Reparações

a) Garantias de Não Repetição: implementar um programa permanente de Direitos Humanos destinado para os agentes do Ministério Público e os juízes do Poder Judiciário do Uruguai; adotar as medidas pertinentes para garantir o acesso técnico e sistematizado à informação acerca das graves violações de Direitos Humanos ocorridas durante a ditadura militar; garantir que a *Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado* não volte a representar um obstáculo para a investigação dos autos e para a identificação e sanção dos responsáveis.

b) Medidas de Satisfação: realizar o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado; colocar dentro do edifício do Sistema de Informação de Defesa, em um espaço aberto ao público, uma placa com os nomes das vítimas e de todas as pessoas que foram detidas irregularmente no lugar; realizar a publicação da sentença.

c) Medidas de Obrigação Positiva: conduzir e levar a termo as investigações dos fatos apresentados a fim de esclarecer e determinar as responsabilidades e consequentes sanções pelo ocorrido no caso; continuar e acelerar a busca pela localização da sra. Gelman ou dos seus restos mortais que, caso encontrados, devem ser entregues a família.

d) Indenização Compensatória por Danos: materiais no valor de US$ 300.000,00 para María Claudia Gelman, a ser distribuído aos herdeiros; e por danos imateriais no valor de US$ 100.000,00 em favor de María Claudia Gelman e US$ 80.000,00 em favor de María Macarena Gelman.

e) Custas e Gastos: restituição no valor de US$ 28.000,00 aos representantes de María Macarena Gelman e Juan Gelman.

6. Principais precedentes citados

Barrios Altos vs. Peru (2001)

Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005)

Goiburú y otros vs. Paraguai (2006)

Massacres de La Rochela vs. Colômbia (2007)

Anzualdo Castro vs. Peru (2009)

Chitay Nech e outros V. Guatemala (2010)

Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010)

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia (2010)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO GELMAN VS. URUGUAI (2011)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(1) Implementar um programa permanente de Direitos Humanos destinado para os agentes do Ministério Público e os juízes do Poder Judiciário do Uruguai.	NÃO CUMPRIDAS
	(2) Adotar as medidas pertinentes para garantir o acesso técnico e sistematizado à informação acerca das graves violações de Direitos Humanos ocorridas durante a ditadura militar.	
	(3) Garantir que a *Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado* não volte a representar um obstáculo para a investigação dos autos e para a identificação e sanção dos responsáveis.	
Medidas de Satisfação	(4) Realizar o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2013
	(5) Colocar dentro do edifício do Sistema de Informação de Defesa, em um espaço aberto ao público, uma placa com os nomes das vítimas e de todas as pessoas que foram detidas irregularmente no lugar.	
	(6) Realizar a publicação da sentença.	
Medidas de Obrigação Positiva	(7) Conduzir e levar a termo as investigações dos fatos apresentados a fim de esclarecer e determinar as responsabilidades e consequentes sanções pelo ocorrido no caso.	NÃO CUMPRIDAS
	(8) Continuar e acelerar a busca pela localização da Sra. Gelman ou dos seus restos mortais que, caso encontrados, devem ser entregues a família.	
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(9) Pagamento pelos danos materiais no valor de US$300.000 e por danos imateriais no valor de US$ 180.000.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2013
	(10) Reembolso das custas e gastos no valor de US$ 28.000,00.	

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Gelman vs. Uruguai (2011).

19

Torres Millacura e outros vs. Argentina [1]

Victória Medeiros de Rezende

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 14 de novembro de 2003, por María Leontina Millacura Llaipén e pela Asociación Grupo-Pro Derechos de los Niños. O relatório de admissibilidade foi aprovado em 13 de outubro de 2005 e o relatório de mérito em 28 de outubro de 2009. Em 18 de abril de 2010, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso se refere à suposta detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de Iván Eladio Torres Millacura, em 03 de outubro de 2003, em Comodoro Rivadavia, Província de Chubut, e a posterior falta de diligência nas investigações, bem como a negação do acesso à justiça em detrimento dos familiares da vítima (§2).

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, nos termos dos arts. 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação aos arts. 1 e 2 da CADH, e arts. I.a e XI da *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas* (CIDFP), em detrimento de Iván Eladio Torres Millacura;
b) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, nos termos dos arts. 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com o art. 1.1 da CADH, e arts. I.b, da CIDFP, e arts. 1, 6 e 8 da *Convenção*

[1] Mérito, Reparações e Custas – 26 de agosto de 2011

Interamericana contra a Tortura (CICT), em detrimento dos familiares da vítima;

c) pela violação do direito à integridade física, nos termos do art. 5 da CADH, em relação ao art. 1.1 da mesma, em detrimento dos familiares.

Além disso, a CorteIDH não considerou apropriado analiar violações autônomas aos arts. 1 e 2 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Em 6 de julho de 2006, a CorteIDH ordenou medidas cautelares no caso, em proteção dos familiares (§26-28).

O Estado fez um reconhecimento parcial de responsabilidade (§31-37).

3. Fatos provados

O sr. Iván Millacura tinha 26 anos à época dos fatos e morava na cidade de Comodoro Rivadavia, na Província de Chubut. O mesmo costumava ir à uma praça com os amigos onde constantemente eram detidos, espancados e ameaçados por policiais, tudo sob o amparo de uma lei interna que permitia a abordagem dos indivíduos. Os abusos da polícia eram comuns contra indivíduos pobres e foi nesse contexto que ocorreram as detenções de Millacura em setembro de 2003, sem que houvesse registros oficiais; e o posterior desaparecimento em 03 de outubro de 2003, quando foi detido por policiais e visto por último na delegacia, sendo espancado e posteriormente "arrastado" do local (§58-67).

Apesar das diversas tentativas da família em denunciar os fatos, a denúncia só foi formalmente aceita 10 dias depois do ocorrido. O Estado não procedeu com as investigações após o ocorrido, os primeiros policiais designados para investigar eram justamente os acusados, houve atraso nos procedimentos,

manipulação de provas, ameaça de testemunhas, além de outras irregularidades (§110).

Além disso, as ações da polícia local eram direcionadas a encontrar a vítima, mas não foi feito muito para identificar os possíveis culpados. A mãe da vítima solicitou que as investigações não fossem conduzidas pela polícia de Chubut, considerando que os mesmos poderiam estar envolvidos, mas o pedido foi considerado exagerado e, portanto, foi negado (§117-120).

Após solicitação da mãe da vítima, o caso foi movido para a jurisdição federal, de modo que em outubro de 2007 o juiz determinou que não havia provas suficientes para considerar o desaparecimento forçado e que a acusação seria de privação ilegal de liberdade. Contudo, o caso foi arquivado (§127-128).

Esta decisão foi apelada e posteriormente suspendida pelo Tribunal de Apelação, portanto, o processo continuou e o juiz determinou algumas diligências. Até o momento do julgamento do caso na Corte Interamericana, as investigações ainda estavam abertas (§129-132).

Houve ainda a abertura, em janeiro de 2004, de um procedimento administrativo para identificar os policiais responsáveis. Porém, o mesmo foi colocado em aguardo da ação judicial e até o momento do julgamento pela CorteIDH nenhum policial recebeu punição administrativa pelos fatos ocorridos (§138).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade física e à liberdade pessoal de Iván Eladio Torres Millacura

A CorteIDH apontou que a probição de detenções ilegais e arbitrárias constitui uma das principais garantias de liberdade e que apesar dos Estados terem certo poder de manter a ordem e a segurança pública (inclusive por meio de policiamento local), ações indevidas por parte dos policiais contra os indivíduos que deveriam

proteger é uma das principais ameaças ao direito à liberdade pessoal, que pode gerar violações de outros direitos (§69-70).

Neste sentido, o art. 7 representa um limite à autoridade do Estado, devendo a detenção ser utilizada como medida excepcional e sempre respeitando os princípios da presunção de inocência, legalidade, necessidade e proporcionalidade. Além disso, o dispositivo possui dois aspectos, um geral – de que todos têm liberdade – e um específico – que diz respeito às garantias de todos de não serem privados arbitrariamente da liberdade, de terem conhecimento sobre os motivos de eventual prisão, de terem direito a uma revisão judicial da privação e a oportunidade de recorrer. O art. 7.2 aponta a necessidade de observância do princípio da legalidade, de modo que requisitos previstos e não observados tornam a detenção arbitrária (§71-74).

A CorteIDH apontou ainda que, pela previsão do art. 7, mesmo as "batidas" para fins de identificação, devem observar todos os princípios e requisitos legais, além de ter todas as informações registradas, o que não ocorreu no presente caso, desde as detenções de setembro de 2003 (§76).

Além disso, estabeleceu que em relação ao princípio da legalidade, qualquer restrição à liberdade que não se baseie em motivos ou causas específicas pode ser arbitrária, e, portanto, violar o art. 7.3 da CADH. No presente caso, a legislação interna não previa claramente as razões pelas quais uma pessoa poderia ser detida, o que dava grande margem à ação dos policiais, violando o citado dispositivo (§78-80).

Sobre o direito à integridade física, a CorteIDH apontou que tem como principal objetivo a proibição da tortura ou outros tratamentos cruéis, e hoje caracteriza-se como norma *jus cogens*, havendo um regime internacional de proibição da tortura física ou psicológica, que pode assumir diferentes formas e ter diferentes efeitos, dependendo das características da vítima, que devem ser consideradas (§84-86).

A CorteIDH constatou que em uma das detenções, antes do desaparecimento forçado, o sr. Millacura foi levado para local isolado, despido, espancado e submetido a tentativa de execução, na medida em que policiais o mandaram correr para se salvar, enquanto disparavam tiros em sua direção. Para a CorteIDH, isso constituiu uma forma de tortura, por causar ansiedade e vulnerabilidade, havendo, portanto, violação do direito à integridade física, nos termos dos arts. 5.1 e 5.2 da CADH (§87-89).

Quanto ao desaparecimento forçado, a CorteIDH reforçou que tal instituto deve ser analisado como permanente e como uma pluralidade de violações. Observou que os primeiros passos da comunidade internacional quanto ao desaparecimento forçado, ocorreu em nos anos 80 através do *Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários* responsável por desenvolver uma definição do fenômeno que considerava detenções ilegais de pessoas por parte de agentes ou agências do Governo ou grupos privados agindo em nome do Estado ou com sua autorização, apoio ou consentimento, como forma de desaparecimento forçado (§91-93).

A CorteIDH destacou que o desaparecimento se inicia com a privação da liberdade do indivíduo e continua com a falta de informação sobre seu local e desconhecimento do paradeiro, até que este paradeiro e os fatos do caso sejam determinados. O desaparecimento forçado constitui um crime que gera diversas outras violações, sendo caracterizado pela privação da liberdade, envolvimento de agentes estatais e a recusa em reconhecer a detenção e revelar o paradeiro do desaparecido (§94-95).

O Estado assume, nos termos dos arts. I.a e I.b, da CIDFP e 1.1, da CADH, a obrigação de garantir os direitos e tomar medidas necessárias para que os mesmos sejam respeitados, obrigação que se estende a todas as esferas do Estado, e quanto às pessoas detentas, o mesmo exerce em uma posição de garantidor (§98-99).

Um dos objetivos do desaparecimento forçado é fazer com que a pessoa não tenha acesso a recursos judiciais ou de outra natureza.

Dessa forma, quando ocorre uma detenção ou qualquer outro tipo de privação de liberdade, é essencial que os familiares das vítimas tenham acesso a todos os recursos efetivos possíveis (§100).

A CorteIDH determinou então que o sr. Millacura foi detido de forma arbitrária e vítima de desaparecimento forçado por parte de policiais, o que violou não somente a sua liberdade pessoal, mas também a sua integridade física e seu direito à vida (§103).

Quanto ao direito à personalidade jurídica, a CorteIDH apontou que se refere a determinação de se um indivíduo possui ou não direitos e se pode exercer esses direitos, que se relaciona com o dever do Estado de garantir as medidas necessárias para o exercício livre dos direitos. O desaparecimento forçado não somente priva o indivíduo do exercício dos direitos, mas o coloca fora da proteção da lei, em uma espécie de limbo jurídico, totalmente vulnerável, e o torna invisível perante a sociedade e o Estado, situação na qual o sr. Millacura foi colocado, havendo assim violação ao art. 3, da CADH (§105-106).

4.2. Direitos às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH destacou que o art. 8 da CADH, garante que as vítimas e seus familiares participem nos procedimentos judiciais efetivamente, tanto para esclarecimento dos fatos e para a punição dos responsáveis, quanto para a reparação; além disso, o art. 25 prevê que os Estados devem garantir recursos judiciais efetivos. Nos casos de desaparecimento forçado, como as vítimas não têm acesso, este deve ser garantido amplamente aos familiares (§113-114).

Assim, sempre que houver desconfiança sobre um possível desaparecimento forçado, o Estado possui a obrigação de iniciar *ex officio* investigações imparciais, efetivas e sérias, objetivando descobrir a verdade e punir os responsáveis pelas violações (§115).

O direito de acesso à justiça reflete a obrigação de realizar investigações efetivas em um período razoável de tempo, inclusive porque em muitos casos a demora pode constituir por si mesma

uma violação. Nos casos de desaparecimento forçado, também compõe o direito de acesso à justiça a determinação do paradeiro da vítima (§116).

A CorteIDH considerou que houve falta da devida diligência nas investigações iniciais, visto que os policiais que estavam investigando eram os possivelmente envolvidos. Além disso, houve longa demora no recolhimento de testemunhos e outras evidências, o que pode ser muito prejudicial ao processo. As investigações deveriam ser conduzidas de maneira diligente e de forma exaustiva para esclarecer os fatos e punir os responsáveis, o que a CorteIDH considerou que não houve no presente caso (§121-122).

A CorteIDH observou ainda que, desde a primeira denúncia da mãe da vítima, até o julgamento pelo Tribunal, oito anos haviam se passado sem que as responsabilidades houvessem sido estabelecidas, o que constitui uma situação de impunidade, caracterizada pela falta de investigação, acusação e condenação dos responsáveis pelas violações (§133).

De forma geral, as investigações do caso não foram conduzidas de maneira diligente e efetiva dentro de um período razoável, havendo, portanto, violação dos arts. 8.1 e 25.1, em relação ao art. 1.1 da CADH, em detrimento dos familiares da vítima. Além disso, constitui violação também da obrigação do art. I.b da *Convenção sobre Desaparecimento Forçado* e arts. 1, 6 e 8 da CICT.

4.3 Direito à integridade física em detrimento dos familiares

A CorteIDH reconhece que os familiares de vítimas de violações podem também sofrer violação à integridade física, pelo sofrimento experimentado pelas pessoas queridas. Especificamente nos casos de desparecimento forçado, ocorre a violação à integridade psicológica e moral, principalmente pela recusa das autoridades em fornecer informações sobre o paradeiro do desaparecido ou de realizar investigações efetivas; além disso, a CorteIDH considera que privação da verdade constitui tratamento

cruel aos familiares. No presente caso, os familiares da vítima denunciaram diversas vezes as violações, sem receber respostas em tempo razoável, constituindo violação do direito à integridade física, nos termos do art. 5.1, em relação ao art. 1.1 da CADH, em detrimento destes (§142-145).

4.4 Dever de adotar disposições de direito interno e obrigação de respeitar os direitos

A CorteIDH não julgou tais violações, pois considerou que não foram apresentados argumentos suficientes (§153-156).

5. Reparações

a) Obrigação Positiva: investigar os fatos e determinar o paradeiro de Iván Torres Millacura.

b) Garantias de Não Repetição: remover qualquer obstáculo que fortaleça a impunidade; criação de curso de direitos humanos para agentes públicos

c) Indenização Compensatória por Danos: pagamento de US$ 50.000,00 a título de danos materiais e de US$ 100.000,00 a título de danos imateriais.

d) Custas e Gastos: pagamento do valor de US$ 15.000,00 a título de custas e gastos com o processo; e reembolso no valor de US$ 10.043,02 para Fundo de Assistência às Vítimas.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia (2010)

Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010)

Caso Gelman vs. Uruguai (2011)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

Não iniciado/sem informações.

20

Contreras e outros vs. El Salvador [1]

Victoria Medeiros de Rezende

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 16 de novembro de 2001, pela Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (ou Search Association) e pelo CEJIL, em nome de Ana Julia e Carmelina Mejía Ramírez e José Rubén Rivera; em 04 de setembro de 2003, pela Search Association em nome de Gregoria Herminia, Serapio Cristian e Julia Inés Contreras. Os relatórios de admissibilidade foram aprovados em 23 de fevereiro de 2005 e 12 de outubro de 2005. A Comissão Interamericana uniu os casos em 03 de março de 2009 e o relatório de mérito foi aprovado em 08 de setembro de 2009. Em 28 de junho de 2010, a CIDH apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso se refere ao suposto desaparecimento forçado de seis crianças entre 1981 e 1983, por membros de diferentes unidades militares, no contexto de operações contra insurgentes, durante o período do conflito interno armado em El Salvador. O paradeiro de uma das vítimas – Gregoria Herminia – foi estabelecido em 2006. Segundo a CIDH, as circunstâncias dos seis supostos desaparecimentos ainda não foram esclarecidas, os suspeitos não foram identificados ou responsabilizados e, 30 anos depois, os fatos ainda estão impunes.

---

[1] Mérito, Reparações e Custas – 31 de agosto de 2011

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade física e liberdade pessoal, nos termos dos arts. 3, 4.1, 5.1 e 7, em relação ao art. 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos;
b) pela violação da proibição da tortura, nos termos do art. 5.2, da CADH;
c) pela violação do direito à vida familiar, à proteção da família e ao nome, nos termos dos arts. 11.2, 17.1 e 18, em relação aos arts. 1 e 19, da CADH;
d) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, nos termos dos arts. 8.1 e 25, em relação com o art. 1.1 da CADH.

Além disso, a CorteIDH decidiu não analisar os fatos à luz dos art.13 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado reconheceu a responsabilidade internacional e aceitou na totalidade as alegações da Comissão e dos representantes.

3. Fatos provados

De 1980 até 1991, El Salvador estava em um conflito armado interno, no qual aproximadamente 75,000 pessoas foram vítimas. O ano de 1980 marcou o inicio de ataques indiscriminados contra a população civil não combatente e de execuções sumárias (§41).

Enquanto isso, os EUA apoiavam o governo de El Salvador, militarmente e economicamente, incluindo treinamento e modernização das forças armadas. Nesse contexto, foram criados os *Batalhões de Infantaria de Responsabilidade Imediata*, que eram unidades especiais anti-guerrilhas (§44).

Após 12 anos de conflito armado, um Acordo de Paz foi assinado em Chapultepec, México, em 16 de Janeiro de 1992. Através deste, foi criada, em 27 de abril de 1991, uma Comissão da Verdade para investigar os atos de violência praticados desde 1980. Em relatório publicado em 1993, a Comissão descreveu a violência

durante o conflito tanto por parte dos agentes de Estado quanto da Frente Nacional (grupo guerrilheiro). Das reclamações, mais de 60% correspondiam a execuções extrajudiciais, 25% desaparecimentos forçados, e mais de 20% traziam relatos de tortura (§46-47).

De 1980 a 1983, houve o estabelecimento sistemático da violência, terror e desconfiança na população civil. Detenções arbitrárias e assassinatos e o desaparecimento seletivo de líderes eram comuns. Foi o período em que houve o maior número de mortes e violações dos direitos humanos. Homens, mulheres, crianças eram executados sem resistência, acusados de colaborar com as guerrilhas (§48).

A Comissão da Verdade descartou possibilidades de serem fatos isolados, mas considerou como um padrão de conduta de agentes estatais para eliminar e aterrorizar a população em áreas onde as guerrilhas eram ativas, ainda mais porque quando tais incidentes eram notificados, não havia esforços para investigá-los (§49-50).

Foi endereçado pela Comissão da Verdade o desaparecimento forçado de muitas pessoas, mas especificamente o de crianças, durante o conflito armado, que eram capturadas e retidas ilegalmente pelas Forças Armadas durante operações de contra insurgência. Em muitos casos, a prática incluía a apropriação de crianças e seu registro sob nome diferente ou sob dados falsos (§51).

De acordo com os dados, em maio de 2011, a *Search Association* havia recebido 881 reclamações de crianças desaparecidas durante o conflito armado; dessas, 363 foram resolvidas, incluindo as encontradas vivas e mortas. Desses casos, foram possíveis reunir 224 jovens com suas famílias (§52).

O desaparecimento das crianças fazia parte de uma estratégia de contra insurgência desenvolvida pelo Estado sob a ideia de destruir populações relacionadas com as guerrilhas. Assim, achou-se útil sequestrar as crianças para separá-las do “inimigo” e educá-las sob a ideologia do Estado à época. As crianças eram capturadas

durante operações militares depois de seus familiares serem executados ou obrigados a fugir para sobreviver, e eram frequentemente adotadas pelos líderes militares, que as incluíam como seus familiares, suas crianças (§53).

De acordo com as evidências, o destino das crianças após serem raptadas eram cinco possíveis: 1) adoção por processo formal dentro do sistema judicial, com a maioria indo para famílias estrangeiras, especialmente nos EUA, França e Itália; 2) adoções de fato ou "apropriações", que consistiam nos casos em que famílias de El Salvador ficavam com a custódia da criança, mas nunca formalizaram; 3) casos de "apropriação" por soldados, que incluíam as crianças em suas famílias como seus próprios filhos, apesar de que na maioria das vezes as crianças eram usadas para tarefas domésticas; 4) crescer em orfanatos, sem guardiões, onde os responsáveis por elas não tentavam encontrar seus pais; e 5) crescer em bases militares. Além disso, apesar de não comprovado, a *Search Association* possui evidências que indicam que algumas crianças desaparecidas foram vítimas de tráfico ilegal (§54).

Em muitos casos de adoção por procedimento legal e apropriação de crianças, havia o hábito de alterar a identidade do menor; muitos eram registrados como filhos e filhas; em outros casos, os nomes e sobrenomes eram alterados junto com a idade da criança (§55).

3.1. Fatos relacionados ao desaparecimento forçado de Ana Julia e Carmelina Mejía Ramírez

As duas meninas moravam com sua tia e seu pai, quando durante uma operação de contra insurgência chamada *"Operação Resgate",* em 13 de dezembro de 1981, as forças armadas chegaram no distrito de Cerro Pando e mataram todos que se encontravam na casa menos as duas meninas, que se esconderam. Só foram achadas quando outras tropas passaram por ali e viram seus familiares mortos (§58-59).

Quando a madrinha das meninas viu guardas no comando da operação passando com as mesmas, resolveu ficar com elas. Entretanto, no mesmo dia mais tarde, membros de um batalhão apareceram e levaram as duas, que tinham 14 e 17 anos à época. Foram vistas pela última vez neste dia, perto de uma igreja, na custódia de um soldado do batalhão citado, junto com outras crianças (§60).

A mãe das meninas buscou encontrá-las, foi atrás do batalhão por informações das meninas, mas não obteve sucesso. Fez reclamação no Segundo Tribunal de Primeira Instância de San Francisco Gotera em abril de 1997 e tomou diversas medidas para encontrá-las, incluindo procurar em barracos militares, abrigos para crianças e com a *Search Association*. Até o encerramento desta obra o paradeiro das meninas é desconhecido (§61-62).

3.2. Fatos do desaparecimento forçado de Gregoria Herminia, Serapio Cristian e Julia Inés Contreras

Em 24 de agosto de 1982, houve uma grande operação militar em vários distritos de San Vicente. O Estado reconheceu que, em 25 de agosto de 1982, a população civil que tentava fugir foi descoberta e assassinada por militares. A família Contreras Recinos estava neste grupo. Enquanto escapavam, os soldados alcançaram as três crianças, que tinham se separado dos pais (§64-65).

Após a operação, os pais voltaram para o lugar onde viram por último as crianças, mas não as encontraram, e souberam que haviam sido vistas em um posto militar. A mãe buscou várias associações para encontrar as crianças, incluindo a *Search Association*. Até o encerramento dessa obra, o paradeiro de Serapio Cristian e Julia Ines é desconhecido. Em 13 de Dezembro de 2006, a Search Association fez comunicado de imprensa anunciando o reencontro de Gregoria Hermínia com seus pais (§66-68).

De acordo com registros, Gregoria Hermínia Contreras foi registrada como Gregoria de Jesús Molina, em 16 de maio de 1988,

com data de nascimento de 03 de dezembro de 1979 (nasceu em 09 de maio de 1978), como filha de María Julia Molina. Até hoje, ela está registrada com este nome e o restante das informações pessoais permanecem falsas (§70).

3.3. Fatos do desaparecimento forçado de José Rubén Rivera Rivera

Em 1983, José Rivera vivia no distrito de La Joya com os pais e dois irmãos. Em uma das grandes operações, em 17 de maio de 1983, as famílias abandonaram suas casas e se refugiaram em uma montanha (§71-73).

A mãe de José e seus três filhos estavam em um grupo perseguido durante a operação. A mesma se encontrou com o sobrinho de seu marido (David Antonio Rivera Velásquez) e lhe deu José Ruben, para que fosse levado junto com outras crianças, mas os perdeu de vista durante a viagem. Em 18 de maio de 1983, ao anoitecer, as forças armadas invadiram a montanha, e David Velásquez foi surpreendido junto com as crianças. As crianças foram vistas pelos soldados, que resolveram levar José Rivera e deixar outras duas crianças abandonadas na área (§74-75).

Os pais de José Rivera souberam do acontecido pelo sobrinho e após as forças armadas deixarem a montanha, em 19 de maio de 1983, saíram para procurar as crianças. Em 21 de maio de 1983, as outras crianças foram achadas vagando sozinhas pelas montanhas. Vários testemunharam que viram José Rivera com militares, junto com outras crianças. Sua mãe tomou diversas providências, inclusive contatou a *Search Association*, mas até a sentença não se tinha conhecimento do paradeiro de José Rivera (§76-79).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à personalidade jurídica, à privacidade e à vida em família, à identidade, à proteção da família, ao nome e aos direitos das crianças

a) O desaparecimento forçado de crianças como uma violação múltipla e contínua de direitos humanos

A CorteIDH reiterou a definição desenvolvida pelo Grupo de Trabalho da ONU sobre Desaparecimento Forçado e Involuntário de Pessoas que considera desaparecimento forçado como sendo a detenção ilegal por agentes ou por grupos particulares atuando em nome do Estado que possuem a sua autorização, apoio ou consentimento para a realização desses atos (§81). Os quesitos para que se caracterize o desaparecimento forçado são: a) privação de liberdade; b) envolvimento direto de agentes do Estado ou sua aquiescência; c) recusa de declarar o paradeiro/destino do indivíduo em questão (§82).

O desaparecimento forçado é uma violação contínua enquanto não se sabe o paradeiro das vítimas, que ficam sem defesa, o que gera uma série de outras violações, que são mais graves quando parte de um padrão ou prática tolerada ou aplicada pelo Estado. É uma violação dos princípios mais básicos do Sistema Interamericano, de modo que tanto a proibição quanto o dever de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, alcançaram status de norma *jus cogens*, norma imperativa de Direito Internacional Público (§83).

Muitas crianças desaparecidas foram registradas com falsas informações ou tiveram seus dados pessoais alterados, o que produz dois efeitos: de um lado, se torna impossível para as crianças encontrarem sua família ou conhecer sua identidade biológica; e do outro lado, a família de origem fica incapacitada de usar de remédios legais para restabelecer a identidade biológica. Essa violação só cessa

quando a verdade sobre a identidade é revelada de alguma forma e as vítimas têm garantidas as possibilidades real e legal de recuperar sua verdadeira identidade, e, quando apropriado, os laços de família, com as consequências legais (§86 e 89).

Em relação à Gregoria Herminia, o crime cessou quando sua identidade foi restabelecida. Quanto aos demais, até o encerramento desta obra, ainda perpetua o crime (§92).

A CorteIDH fez considerações importantes quanto ao direito à integridade física de Gregoria Herminia, visto que a mesma foi submetida a todos os tipos de abuso, físico, psicológico, sexual, e apontou que a violência contra crianças é especialmente séria, ainda mais contra mulheres em conflitos armados, pelo fato de serem submetidas a abuso sexual como forma de subjugação (§100-102).

b) Os direitos da criança de proteção da família, ao nome, à privacidade, à vida e à identidade familiar

A CorteIDH observou que houve uma divergência entre a CIDH e os representantes. A Comissão alegou violação do direito à identidade e nome somente em detrimento de Gregoria Herminia, enquanto que os representantes alegaram em detrimento de todas as vítimas, tendo em vista que a prática sistemática de desaparecimento forçado que ocorria na época incluía a troca de nomes, o que supostamente veio a ocorrer com todas as vítimas (§104).

No contexto do conflito armado existente à época, o desaparecimento forçado tinha como um dos objetivos suprimir ou eliminar a identidade das crianças de famílias consideradas de inimigas, após elas terem sido separadas das mesmas (§105).

A CorteIDH já estabeleceu que a separação de crianças de suas famílias constitui, em certas circunstâncias, violação do direito à família (art. 17). E já estabeleceu também que as crianças têm o direito de conviver com seus familiares, que devem atender suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas (§106). Isto traz ao Estado a responsabilidade de guardar o papel da família na proteção

da criança e garantir que autoridades públicas deem assistência à família na adoção de medidas que promovam a união familiar. Além disso, no contexto de conflitos armados internos, as obrigações do Estado para com crianças estão definidas no art. 4.3 do Protocolo II Adicional à Convenção de Genebra, que diz: "As crianças receberão os cuidados e a ajuda de que careçam e, nomeadamente: [...] (b) Todas as medidas adequadas serão tomadas para facilitar o reagrupamento das famílias momentaneamente separadas" (§107).

Era obrigação do Estado proteger os civis, especialmente as crianças, pois mais vulneráveis. No entanto, neste caso, ocorreu o contrário, os agentes agiram fora da lei, usando as estruturas e facilidades do Estado para perpetrar o desaparecimento forçado de crianças por meio de pressão sistemática de certos grupos da população considerados de certa forma contrários ao Governo. Consequentemente, houve de fato interferência na vida familiar, que gerou impacto não só para as crianças, quando foram capturadas ilegalmente e retidas, tendo seus direitos de permanecer com a família e criar relacionamentos com outros indivíduos que faziam parte desta violados, mas também gerou e continua gerando efeitos específicos nos membros da família, assim como na dinâmica individual de cada família (§108).

Em relação ao direito ao nome, a CorteIDH já estabeleceu que "constitui elemento básico e indispensável da identidade de qualquer pessoa". Assim, os Estados devem garantir que toda pessoa seja registrada com o nome que seus pais escolheram, sem restrições ao direito ou interferências na escolha do nome. Uma vez registrada, a possibilidade de preservar e restabelecer o nome e sobrenome deve ser garantida. O nome e sobrenome são essenciais para estabelecer formalmente a conexão existente entre os diferentes membros da família (§110).

A CorteIDH declarou provado que as pessoas que pegaram Gregoria Herminia, com 04 anos, registraram-na com dados pessoais falsos em 16 de maio de 1988, alterando, entre outras coisas, parte do nome e sobrenome dados por seus pais biológicos,

data e local de nascimento e informações dos pais biológicos. A mudança no nome e sobrenome usados para esconder sua identidade permanecem até o encerramento desta obra, pois o Estado não tomou medidas necessárias para mudar de modo pertinente seu registro e documento de identidade. Assim, o Estado é responsável por violar o art. 18, em relação ao 1.1, em detrimento de Gregoria Herminia (§111).

Apesar da CorteIDH reconhecer que o direito à identidade não está expresso na CADH, o art. 29.c estabelece que: "Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo. Deste modo, a CorteIDH usa as normas de interpretação para esclarecer o conteúdo de certos dispositivos do documento, usando também a *Convenção sobre os Direitos da Criança*, de 1989, instrumento internacional que expressamente reconhece o direito à identidade. Em seu art. 8.1 estabelece que "os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas". Deste texto, é possível deduzir que a identidade é um direito que envolve vários elementos, incluindo a nacionalidade, o nome e as relações familiares (§112).

Da mesma forma, o Comitê Jurídico Interamericano declarou que o "direito à identidade é consubstancial aos atributos e dignidade humanos", e um direito autônomo, possuindo um "núcleo central de elementos claramente identificáveis que incluem direito ao nome, direito à nacionalidade, direito às relações familiares" (§112).

Consequentemente, no caso em questão, e considerando o contexto dos termos da CADH, interpretada à luz do art. 31 da Convenção de Viena, de 1969, a CorteIDH considerou que a série de violações de direitos estabelecidos na CADH que foram analisados constituem violação do direito à identidade, que é inerente ao homem e expressamente previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança (§112).

A CorteIDH destacou que o direito à identidade pode ser conceituado como o conjunto de atributos e características que permitem a individualização de uma pessoa na sociedade; neste sentido, engloba diversos outros direitos de acordo com as circunstâncias do caso. No mais, a identidade pessoal está intimamente ligada com a pessoa em sua específica individualidade e vida particular, que se baseiam em experiência histórica e biológica, bem como com a maneira com que se relaciona com os outros através do desenvolvimento de laços sociais e familiares" (§113).

Além disso, a CorteIDH considerou que capturar uma criança de sua família e ambiente cultural, mantê-la ilegalmente, sujeitando-a a atos de violência e abuso sexual, registrando-a com nome diferente, mudando seus dados pessoais com informação falsa, e criando-a em ambiente diferente, de um ponto de vista cultural, social, religioso e linguístico, de acordo com as circunstâncias, bem como, em certos casos, mantendo-a sem saber sobre tudo isso, constitui grave violação da proibição de interferência na vida particular e familiar de um indivíduo, bem como ao direito de preservar o nome, a identidade e as relações familiares, como modos de identificação pessoal. Em particular quando o Estado não toma medidas para reuni-la com sua família biológica e recuperar seu nome e identidade, como no presente caso, havendo violação dos arts. 11, 17, 18 e 19 da CADH (§116-117).

Em relação ao argumento dos representantes de que tal violação também ocorreu em detrimento das outras cinco crianças, a CorteIDH considerou que a violação deste direito deve ser analisada com relação à Gregoria Herminia, mesmo provado que o nome de 69% dos 222 jovens reunidos com suas famílias foram alterados, essa suposição não pode ser feita para estabelecer a violação do direito ao nome em todos os casos. Neste ponto, a única confirmação da prática do desaparecimento não é suficiente, é necessário evidência da violação alegada (§118).

c) Direito à integridade pessoal dos familiares

A CorteIDH considerou que os familiares das vítimas sofreram violações em decorrência dos sentimentos experimentados pelas violações sofridas pelas pessoas queridas. No presente caso isso esteve particularmente presente visto que os parentes incansavelmente buscaram encontrar as crianças, sofrendo graves danos psicológicos e emocionais, inclusive pela perda repentina e violenta e pela falta de resposta no caso de desaparecimento forçado, portanto houve violação dos arts. 5.1 e 5.2, da CADH em detrimento dos familiares listados (§120-124).

4.2. Direitos à liberdade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH destacou a responsabilidade do Estado em investigar e punir violações de direitos humanos, principalmente no caso de desaparecimento forçado e quando praticado de maneira sistemática, de modo que as investigações não dependem de denúncia mas devem ser iniciadas *ex officio* pelo Estado, como obrigação, seguindo o devido processo legal, como estabelecido pelo art. 8 da CADH (§126-128; 131).

No caso do desaparecimento forçado, as investigações devem ocorrer com esforço máximo para determinar o paradeiro das vítimas e essa obrigação persiste enquanto houver incerteza sobre esse paradeiro, visto que o direito dos familiares de saber o destino destas é uma expectativa a qual o Estado deve satisfazer com todas as medidas necessárias (§129).

Além disso, a CorteIDH destacou a importância da instauração de comissões da verdade, para construção e preservação da memória histórica, esclarecimento dos fatos e determinação das responsabilidades, mas isso não substitui a obrigação do Estado de instaurar procedimentos judiciais para determinação da verdade e punição dos responsáveis. No presente caso, apesar das diversas

denúncias desde 1993, somente em 2000 foram iniciadas investigações criminais, portanto, o Estado não cumpriu com a obrigação de investigar *ex officio* o desaparecimento forçado (§131-135).

O direito de acesso à justiça importa a investigação e punição dos responsáveis, dentro de um tempo razoável, e que a demora prolonga o sofrimento e a violação dos direitos das vítimas, especialmente no caso do desaparecimento forçado, visto que é necessário estabelecer o quanto antes o paradeiro da vítima, sendo esse dever mais urgente quando há o envolvimento de crianças (§145).

A CorteIDH apontou que neste caso, as autoridades responsáveis pela investigação não exauriram todas as medidas possíveis durante o processo, além de terem ocorrido diversas falhas, como a não observação de nomes de soldados indicados pela Comissão da Verdade, o que fez com que as investigações não considerassem o contexto das violações, sua complexidade e padrões, portanto, o Estado não foi diligente neste sentido (§148-150).

Além disso, o Estado foi negligente em diversos aspectos após a descoberta do paradeiro de Gregoria Herminia e em relação ao descobrimento do paradeiro das outras crianças, visto que não foi determinado (§151-152).

Era responsabilidade das autoridades encarregadas das investigações fazê-las corretamente e de maneira organizada, para determinar os paradeiros e os responsáveis, o que não ocorreu, visto que inclusive o paradeiro de Gregoria Herminia foi determinado por uma ONG, não pelo Estado. Além disso, os períodos de inatividade e arquivamento dos processos prejudicaram a seriedade e o devido processo das investigações, fora que havia diversos procedimentos abertos em relação aos mesmos fatos e vítimas, o que também contribuiu para a desorganização e ineficiência das investigações (§153-154).

À época do julgamento na CorteIDH, havia se passado 30 anos do acontecimento dos fatos e 16 anos desde que as primeiras investigações foram abertas, mas os procedimentos ainda estavam em fase inicial. Desse modo, o Estado não promoveu investigações

sérias, diligentes e exaustivas, em tempo razoável para determinar os fatos e responsáveis, violando os arts. 8.1 e 25 da CADH (§155).

A CorteIDH observou ainda que houve violação ao art. 7.6 da CADH, visto que quando do desaparecimento das crianças foram impetrados *habeas corpus*, porém, novamente, as investigações não foram pertinentes (§156-163). Demais disso, as autoridades militares constantemente negavam o acesso a documentos em sua posse, o que é contrário à obrigação do Estado de investigar, visto que as autoridades têm a obrigação de cooperar para as investigações e esclarecimento dos fatos (§169-171). Um ponto interessante é que o Estado reconheceu a violação do art. 13 da CADH, alegado pelas vítimas, porém, a CorteIDH determinou que não havia elementos para avaliar tal violação, sem prejudicar a análise já feita em relação ao acesso à justiça e à obrigação de investigar (§173).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: continuar as investigações, punir os responsáveis e determinar o paradeiro das crianças ainda desaparecidas.

b) Medidas de Restituição: recuperação da identidade de Gregoria Herminia Contreras.

c) Medidas de Reabilitação: promover tratamento médico, psicológico e psiquiátrico para as vítimas e seus familiares (como Gregoria Herminia não morava mais em El Salvador a CorteIDH determinou que o Estado lhe pagasse, caso ela assim quisesse, a quantia de US$ 7.500,00).

d) Garantias de Não Repetição: acesso público aos arquivos estatais.

e) Medidas de Satisfação: ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; publicação e radiodifusão da sentença; nomeação de escolas em homenagem às vítimas; produção de vídeo documentário sobre os desaparecimentos forçados.

d) Indenização Compensatória por Danos: pagamento a título de danos materiais do valor total de US$ 45.000,00 para os familiares, a ser dividido conforme a tabela; e por danos imateriais no valor total de US$ 945.000,000, também a ser dividido entre as vítimas conforme a tabela.

e) Custas e Gastos: restituição no valor total de US$ 70.000,00 para a Asociación de Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos; e de US$ 30.000,00 para o CEJIL; além de US$ 4.131,51 como reintegração para o Fundo de Assistência às Vítimas.

6. Principais precedentes citados

Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Anzualdo Castro vs. Peru (2009)

Ibsen Cárdenas y Ibsen Peña vs. Bolívia (2010)

Gelman vs. Uruguai (2011)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO CONTRERAS E OUTROS V. EL SALVADOR (2011)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Continuar com as investigações, punir os responsáveis e determinar o paradeiro das crianças ainda desaparecidas.	NÃO CUMPRIDA ATÉ 2016
	(2) Determinação do paradeiro de Serapio Cristian Contreras e José Rubén Rivera Rivera.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2013
Medidas de Restituição	(3) Recuperação da identidade de Gregoria Herminia Contreras.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2013
Medidas de Reabilitação	(4) Promover tratamento médico, psicológico e psiquiátrico para as vítimas e seus familiares.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2016
	(5) Pagamento da quantia de US$ 7.500,00 para Gregoria Herminia.	
Medidas de Satisfação	(6) Ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2013
	(7) Publicação e radiodifusão da sentença.	
	(8) Nomeação de escolas em homenagem às vítimas.	CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2016
	(9) Produção de vídeo documentário sobre os desaparecimentos forçados.	NÃO CUMPRIDA
Garantias de Não Repetição	(10) Acesso público aos arquivos estatais.	NÃO CUMPRIDA ATÉ 2016
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(11) Pagamento de danos materiais no valor de US$ 45.000,00 e de danos imateriais no valor de US$ 945.000,00.	CUMPRIDAS PARCIALMENTE EM 2016
	(12) Reembolso das custas e gastos de US$ 70.000,00 para a Associación Pró-Busqueda de Niños y Niñas Desaparecidos e de US$ 30.000,000 para CEJIL.	
	(13) Reintegração do valor de US$ 4.131,51 para o Fundo de Assistência às Vítimas.	

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Contreras e outros vs. El Salvador (2011).

21

González Medina e familiares vs. República Dominicana [1]

Ana Beatriz Henriques de Oliveira
Rafaela Furtado Cunha
Abigail Lucio Bezerra

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 1º de julho de 1994 pela Coordenação Sub-Regional para a América Central, Caribe e México do Serviço Universidade Mundial. Em 7 de março de 1996 relatório de admissibilidade foi aprovado, e em 10 de novembro de 2009 foi aprovado o relatório de mérito. A Comissão submeteu o caso à jurisdição da CorteIDH no dia 2 de maio de 2010.

O presente caso está relacionado com o desaparecimento forçado do professor universitário, colunista e líder da oposição Narciso González Medina, que ocorreu no dia 26 de maio de 1994, como resultado de críticas ao corpo militar e ao então Presidente da República Joaquín Balaguer, bem como por cauda da sua participação na denúncia pública de uma fraude eleitoral no contexto das eleições presidenciais de 1994. Uma série de recursos foram interpostos por seus familiares. No entanto, nenhuma investigação foi realizada e todos os responsáveis não foram punidos.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 27 de fevereiro de 2012

a) pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, previstos nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da CADH, em relação ao artigo 1.1;
b) pelo não cumprimento da sua obrigação de garantir a direitos indicados no ponto a, em relação aos artigos 1.1 e 2 da CADH, e com os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, em virtude da ausência de uma investigação efetiva;
c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em relação com o artigo 1.1 da mesma, e com os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura;
d) pela violação do direito à integridade pessoal protegido no artigo 5 da CADH, em relação ao artigo 1.1. do mesmo instrumento.

2. Procedimentos e exceções preliminares

a) Inadmissibilidade da demanda por falta de esgotamento dos recursos internos

O Estado sustentou que o pedido é inadmissível devido à falta de esgotamento dos recursos internos previstos na legislação dominicana. Ele argumentou que é impossível para os familiares do senhor González Medina haver esgotado os recursos internos em apenas 35 dias, que é o tempo entre o desaparecimento e a apresentação da denúncia perante a CIDH. Também argumentou que a exceção contida no parágrafo 2 do artigo 46 da CADH não se aplica porque os peticionários não poderiam alegar a falta de recursos judiciais efetivos. Além disso, o Estado referiu-se a cinco recursos internos que considera que necessitam ainda ser esgotados (§16).

A CorteIDH constatou que o Estado não identificou, no momento processual oportuno, quais eram os recursos internos que tinham que ser esgotados e não demostrou a efetividade dos mesmos. De um modo geral, todas as alegações apresentadas pelo Estado na resposta à demanda para fundamentar a exceção de não

esgotamento dos recursos internos não se opuseram em um momento processual oportuno. A abordagem perante a CorteIDH é prematura e, por conseguinte, não se cumpre os pressupostos formais que uma exceção preliminar requer. Por conseguinte, a CorteIDH rejeitou a exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos.

b) Inadmissibilidade do pedido devido a expiração do prazo do relatório previsto no artigo 50 CADH

O Estado argumentou que o requerimento é inadmissível porque a Comissão emitiu o relatório do artigo 50 da CADH sem ter respeitado o prazo de 180 dias estabelecido pelo artigo 23.2 de seu Estatuto,. Segundo o Estado, esse período deveria ter sido levado em conta as causas estabelecidas no artigo 40.1 do Regulamento da Comissão para pôr termo ao procedimento de solução amistosa, que deveria ter sido contado a partir de 16 de maio 2001, quando os peticionários manifestaram clara e consistentemente a sua vontade de terminar com este procedimento. O Estado afirmou que a Comissão deveria ter apresentado o relatório de mérito o mais tardar em 12 de novembro de 2001. Segundo o Estado o fracasso em produzir o relatório do artigo 50 da CADH em oito anos é mais que irracional e incoerente com o que estabelece o devido processo perante o Sistema Americano (§25).

A CorteIDH observou que, ao analisar o prazo do artigo 23.2 do referido Estatuto da Comissão, a República Dominicana faz uma aplicação inadequada dos critérios estabelecidos pela CorteIDH na decisão do caso Cayara vs. Peru de 1993, quanto ao prazo previsto no artigo 51.1 da Convenção Americana para apresentar o caso perante a CorteIDH. A este respeito, é necessário indicar que existem diferenças fundamentais entre ambos prazos. Nota-se que, o período de três meses estabelecido no artigo 51.1 contempla a consequência legal de que, na ausência de apresentação do processo perante à CorteIDH, esse prazo preclui essa possibilidade ficando ao

poder discricionário da Comissão emitir um segundo relatório em conformidade com o artigo 51.1 do referido tratado. Esta característica não está presente nos termos do artigo 23.2 do Estatuto da Comissão. A Convenção e o Estatuto da Comissão não estipulam a consequência legal de que, na ausência de emissão do relatório sobre o mérito dentro do prazo mencionado no artigo 23.2, o caso podem ser apresentados a CorteIDH. As considerações precedentes permitem confirmar que, no presente caso, a ação da Comissão se justifica em razão da posição assumida pelas partes e não causou qualquer dano ao direito de defesa do Estado ou as garantias processuais. Com base nas razões apresentadas, a CorteIDH rejeitou esta exceção preliminar (§33-35).

c) Inadmissibilidade parcial do pedido por aplicação do princípio da quarta instância

O Estado argumentou que a Comissão e os peticionários, ao alegarem a suposta violação dos artigos 8 e 25 da CADH sobre o processo judicial interno, estariam fazendo com que a CorteIDH reexaminasse os elementos de evidência, o implicaria na atuação do Tribunal como uma quarta instância judicial, violando a CADH (§36).

A CorteIDH estabeleceu que a jurisdição internacional tem um caráter subsidiário, coadjuvante e complementar, para que não desempenhe funções de tribunal "quarta instância". A CorteIDH afirmou que as exceções preliminares são atos que visam impedir a análise do mérito de uma questão em causa, através da objeção da admissibilidade do reclamação ou jurisdição da CorteIDH para ouvir um caso particular ou qualquer de seus aspectos, seja em termos da pessoa, do sujeito, do tempo ou do lugar, desde que tais afirmações tenham caráter de preliminares (§38-39).

Da mesma forma, a CorteIDH indicou que, para que essa exceção seja apropriada, seria necessário que o requerente solicita-se à CorteIDH que reveja a sentença de um tribunal interno em

virtude de sua avaliação incorreta das evidências, fatos ou leis nacionais, alegando que tal falha incorria em uma violação dos tratados internacionais a que a CorteIDH tem competência. A CorteIDH considerou que os argumentos apresentados pela Comissão e pelos representantes em relação às supostas violações dos artigos 8 e 25 da CADH correspondem à análise dos méritos do caso e não podem ser pronunciados na forma de uma exceção preliminar. As alegações do Estado serão levadas em consideração durante a análise do mérito. Tendo em conta o que precede, a CorteIDH descartou a exceção preliminar interposta pelo Estado (§40 e 41).

d) Incompetência ratione temporis da CorteIDH

O Estado solicitou à CorteIDH que declara-se incompetente em razão do tempo *(ratione temporis*) para examinar todas as violações alegadas pela Comissão e pelos representantes, em detrimento do sr. González Medina, uma vez que a s alegadas violações contra ele teriam natureza instantânea e teriam ocorrido quase cinco 5 anos antes da aceitação da jurisdição contenciosa da CorteIDH. O Estado afirmou que, de acordo com a jurisprudencia da CorteIDH , quando um desaparecimento ocorre existem violações de caráter instantâneo e outras de caráter continuado. As relativas aos direitos consagrados nos artigos 4, 5, 7, 13, 8 e 25 da CADH seriam de natureza instantânea sobre a suposta vítima (§42).

Em primeiro lugar, a CorteIDH não considerou admissível o argumento do Estado de que as supostas violações provenientes de desaparecimento forçado tivessem caráter instantâneo. Em sua constante jurisprudência iniciada desde 1988, a CorteIDH estabeleceu o caráter permanente ou contínuo do desaparecimento forçado de pessoas, o qual tem sido repetidamente reconhecido pelo Direito Internacional. A jurisprudência da CorteIDH foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da sensibilidade múltipla dos direitos afetados e da natureza permanente ou

contínua da figura do desaparecimento forçado de pessoas, em que o ato de desaparecimento e execução começam com a privação da liberdade do indivíduo e da subsequente falta de informação sobre o seu destino, e permanece enquanto o paradeiro da pessoa desaparecida não é conhecido (§50).

Em segundo lugar, a CorteIDH não considera admissível o argumento do Estado de que o suposto desaparecimento forçado do senhor González Medina havia cessado antes do reconhecimento da competência da CorteIDH, uma vez que de acordo com a sua jurisprudência, o fator relevante para que um desaparecimento forçado cesse é a determinação do paradeiro ou a identificação de seus restos mortais e não somente a presunção de sua morte. A presunção de morte nos casos de desaparecimento forçado foi aplicada pela CorteIDH nos casos em que por causa de uma passagem de tempo ou de outras circunstâncias relevantes pode-se presumir que tenha configurado uma violação do direito à vida, mas isso não é de forma equivalente a determinar o paradeiro da vítima ou localizar seus restos mortais (§51).

Por todo o exposto, a CorteIDH rejeitou a primeira parte da exceção preliminar de incompetência ratione temporis em relação ao fato do alegado desaparecimento forçado e as violações alegadas contra o sr. González Medina (§53-54).

Em relação a alegação do Estado de que a CorteIDH também seria incompetente *ratione temporis* para julgar as violações ocorridas em prejuízo dos familiares do sr. González Medina, a CorteIDH estabeleceu que só teria competência para se pronunciar sobre os fatos ocorrido após o reconhecimento da sua competência por parte do Estado. Os fatos que sustentam essas violações referem-se a supostos atos e omissões instantâneas de execução e não fazem parte dos elementos constitutivos do alegado desaparecimento forçado do sr. González Medina. Embora a Comissão e os representantes alegassem que as violações continuaram ao longo do tempo, isto não implica que sejam

violações permanentes para o propósito da CorteIDH no exercício da sua competência contenciosa (§58).

Já quanto à alegada violação do artigo 19 da CADH, em detrimento do Amaury González Ramírez, filho do sr. Narciso González Medina, a CorteIDH verificou que no momento do reconhecimento da competência do Tribunal, o mesmo já não era uma criança pois possuía vinte anos. Por este motivo, a CorteIDH carece de competência "*ratione temporis*" para decidir sobre a alegada responsabilidade do Estado pelo artigo 19 (§59).

Por fim, quanto ao pedido do Estado para que a CorteIDH não se pronuncie sobre os fatos os quais se baseia a alegada violação do artigo 13 da CADH, a CorteIDH considerou pertinente aceitar este pedido no que diz a suposta socilitação pedida pela Comissão da Verdade em ter acesso aos registros da investigação, já que o que o fato teria ocorrido antes da data de reconhecimento da competência da CorteIDH. Sendo assim, a CorteIDH é competente para examinar e decidir sobre o desaparecimento do sr. Narciso González Medina e as violações em seu prejuízo, a partir da data de reconhecimento da jurisdição da CorteIDH, e nos fatos ocorridos após o reconhecimento referente no que tange as violações em detrimento dos parentes do sr. González Medina (§60-61).

3. Fatos provados

3.1 O contexto alegado à época dos fatos.

A CorteIDH discordou das alegações feitas pelo Estado e considerou que existia sim um contexto de intranquilidade política contemporâneo aos fatos do presente caso. Devido à alegada fraude eleitoral, a conjuntura era de tensão política e de vigilância aos opositores e críticos do governo, assim como havia a prática de detenções ilegais, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e tortura por parte das agências de segurança que, ainda que o contexto diferisse dos governos prévios fortemente repressivos,

representa um indício sobre o suposto desaparecimento forçado de Narciso González Medina (§144).

3.2 Influência de Narciso González na sociedade dominicana e repercussões públicas de seus escritos e intervenções

De acordo com as declarações periciais e das diversas testemunhas, a CorteIDH considerou que as provas processuais certificam que González Medina foi um jornalista crítico, de grande influência na sociedade dominicana. Suas intervenções e escritos tinham uma grande repercussão pública dentro do país (§150).

Reputa demonstrado ainda que Narciso González Medina foi um ativista reconhecido e jornalista crítico do governo, dotado de uma escrita particular, destacando-se por meio das sátiras políticas de posições firmes e intransigentes. As diversas testemunhas declararam perante a CorteIDH que as possíveis causas de seu desaparecimento podem ter sido a publicação de um artigo no *La Muralla*, de forte crítica ao Presidente Balaguer, ou seu discurso feito na UASD um dia antes de seu desaparecimento, denunciando a fraude eleitoral, a corrupção de funcionários dos órgãos de segurança do Estado e incitando a desobediência civil (§146-147).

3.3 Perseguição ao sr. González Medina

Ernesto González Ramírez, filho de Narciso González Medina, relatou que, antes do referido desaparecimento, um carro de vidros fumegados seguia seu pai e este teria avisado que o estavam seguindo porque queriam machucá-lo. O Estado alegou que não houve nenhuma denúncia feita a nenhum órgão do Estado sobre a alegada perseguição (§151-153).

A CorteIDH concluiu que há fortes indícios de que o sr. González Medina foi rastreado e seguido antes de seu desaparecimento, independentemente de haver interposição de denúncia a respeito (§154).

3.4 Testemunhos de pessoas que afirmaram ter visto Narciso González Medina em agências estatais

A CorteIDH considerou as declarações de testemunhas como sendo indícios válidos e verossímeis acerca do referido desaparecimento presumido, as quais afirmaram que viram ou reconheceram a presença do sr. González Medina nas dependências estatais (instalações militares ou policiais), dias depois de seu desaparecimento (§164).

Por conseguinte, a CorteIDH considerou que há quatro depoimentos proferidos internamente, segundo os quais Narciso González Medina estava na J-2, na Polícia Nacional e na A-2 nos dias seguintes ao seu desaparecimento, sob a custódia de autoridades estatais, aparentemente espancado e em más condições físicas, cuja autenticidade ou veracidade dos depoimentos não foram questionadas de forma fundamentada (§164).

3.5 Falta de determinação do paradeiro do sr. González Medina e de esclarecimento dos fatos

Restou demonstrado no presente caso, que o Estado não conseguiu esclarecer e oferecer uma versão definitiva e oficial sobre o que ocorreu com o sr. González Medina há dezessete anos e nove meses, bem como não apresentou evidências que contrariem a existência do desaparecimento forçado do mesmo (§165).

A CorteIDH considerou que se encontra suficientemente provado o desaparecimento forçado de Narciso González Medina em 26 de maio de 1994, sem que se conheça o seu paradeiro até a data da sentença, com base no: (1) contexto da época dos fatos; (2) a influência de Narciso González Medina na sociedade republicana, assim como a repercussão pública de suas intervenções e obras; (3) a perseguição que o sr. González Medina se viu exposto antes de seu desaparecimento; (4) os testemunhos de quatro pessoas que

declararam ter visto Narciso González Medina em dependências estatais; e (5) a falta de esclarecimento do ocorrido por parte do Estado. Portanto, a CorteIDH concluiu que a República Dominicana forçou o desaparecimento do sr. González Medina (§170).

3.6 Alegações de destruição e alteração de documentos como parte do desaparecimento forçado

A CorteIDH alegou não haver elementos probatórios suficientes para determinar se ocorreu efetivamente a destruição e/ou alteração de documentos oficiais da *División de Inteligencia de la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas* (J-2) e do *Departamento de Inteligencia de la Fuerza Aérea Dominicana* (A-2), os quais teriam, supostamente, a finalidade de negar a prisão ou ocultar o paradeiro da vítima. Entretanto, considerou demonstrado que os documentos da *Fuerza Aérea Dominicana* (anteriores ao ano 2000) foram incinerados por acumulação e falta de espaço, incluindo listas de serviços correspondentes às datas do desaparecimento do sr. González Medina (§171).

Por conseguinte, devido à falta de elementos suficientes para sua convicção, a CorteIDH não considerou que esta incineração tenha feito parte do desaparecimento forçado, pois não teria a finalidade de negar ou ocultar informações sobre o desaparecimento de Narciso González Medina (§173).

4.Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à liberdade; à integridade pessoal; à vida e ao reconhecimento de personalidade jurídica

Conforme o entendimento consagrado na CorteIDH, no caso *Velásquez Rodriguez vs. Honduras* (§165), e com base no artigo 1.1 da CADH, os Estados possuem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos reconhecidos nesse documento. Portanto os

Estados não devem praticar nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas em qualquer circunstância, além de terem o dever de sancionar os responsáveis por este crime no âmbito de sua jurisdição (§126).

Para cumprir as obrigações supramencionadas e garantir os direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade e às liberdades individuais os Estados devem prevenir e investigar as violações a estes direitos. Consequentemente, o descumprimento do dever de proteção e garantia aos direitos previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, por meio de uma investigação não diligente e ineficaz acarreta na responsabilização do Estado internacionalmente (§127).

Considerando o contexto de tensão política e vigilância a opositores e críticos do governo à época dos fatos, e levando em consideração as provas e depoimentos apresentados no caso em tela, a CorteIDH considerou como indícios suficientes da ocorrência de perseguição, detenção ilegal e desaparecimento forçado de Narciso González Medina. Não obstante, a CorteIDH ainda considerou o tratamento cruel, desumano e degradante ao qual a vítima foi submetida enquanto se encontrava sob custódia estatal (§144).

Sobre o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, a CorteIDH declarou que esse direito diz respeito ao fato de que toda pessoa deve poder ser reconhecida como sujeito de direitos e obrigações e de poder gozar de direitos civis fundamentais, circunstância da qual a vítima foi privada (§186).

Apesar da República Dominicana haver solicitado a exclusão da alegada violação do art.3 da CADH, a CorteIDH utilizou-se de sua jurisprudência no caso *Anzualdo Castro vs. Peru* (§86), no qual decidiu que em se tratando do caráter multifacetado e complexo do crime de desaparecimento forçado, a CorteIDH considera ser possível que um desaparecimento forçado possa acarretar numa violação específica do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica como consequência da negativa de reconhecer a privação de liberdade ou o paradeiro da pessoa juntamente com os outros elementos do

desaparecimento, tais como a vulnerabilidade da segurança pessoal e jurídica. Tal raciocínio já vinha sido aplicado nas últimas decisões da CorteIDH sobre desaparecimento forçado (§186).

Pelo exposto, a CorteIDH concluiu que a República Dominicana deve ser responsabilizada internacionalmente pelo desaparecimento forçado de Narciso González Medina, sendo desconhecido o seu paradeiro até a data da sentença, fato que viola os direitos consagrados pelos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da CADH culminados com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Narciso González Medina (§194).

4.2. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH reiterou a jurisprudência adotada de que tanto as vítimas quando seus familiares têm o direito, e o Estado tem a obrigação, de garantir que os fatos sejam investigados pelas autoridades estatais e que os possíveis responsáveis sejam devidamente processados pelos atos ilícitos e ,nesse caso, que sejam impostas as sanções pertinentes e reparem-se os danos e prejuízos sofridos pela vítima e por seus familiares (§208).

Portanto, no caso em tela, a CorteIDH concluiu o Estado não realizou as diligências investigativas necessárias e nem forneceu garantias e proteção judicial adequadas, uma vez que alguns dos próprios membros encarregados das *"Juntas Policial y Mixta"* eram de fato os possíveis responsáveis pelo desaparecimento da vítima e que, ademais, as investigações ocorreram sem a participação do Ministério Público, entre outros fatos que comprovam a total omissão ou falta de diligências devidas para a investigação idônea (§215).

Nesse contexto, constatou-se então que as diligências cabíveis do Juízo de Instrução e do Ministério Público careceram de efetividade, pois as autoridades estatais não foram investigadas como deveriam; não foram apresentadas provas das devidas diligências estatais e nem respeitado o acesso à informação pelos familiares (§249-264), assim como não foram adotadas quaisquer

medidas legislativas, administrativas ou judiciais para garantir a proteção contra a violação ocorrida. Além disso, a CorteIDH também pôde verificar a não observância do prazo razoável para as investigações (§257-264).

O direito à verdade dos fatos, trata-se do direito das vítimas e de seus familiares em obter do Estado o esclarecimento sobre os atos violadores de direitos e sobre a responsabilização pelos mesmos, através da correta investigação e julgamento, como previsto pelos artigos 8 e 25 da CADH (§263).

Pelos fatos mencionados ficou constatado, conforme o entendimento da CorteIDH, que o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da CADH em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Punir e Prevenir a Tortura. Além disso, a CorteIDH concluiu a violação dos artigos 8.1 e 25.1 da CADH os quais dizem respeito ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial culminados com os artigos 1.1 e 2 da CADH e com os dispositivos supramencionados da Convenção Interamericana para Punir e Prevenir a Tortura (§265).

4.3. Direito à integridade pessoal em relação aos familiares de Narciso González Medina

A CorteIDH considerou os precedentes, entre eles o caso *Castillo Páez vs. Peru*, e declarou que os familiares das vítimas também podem ser vítimas da violação do direito à integridade pessoal. Em casos que envolvem desaparecimento forçado de pessoas ainda é possível verificar a violação dos direitos à integridade psíquica e moral dos familiares do desaparecido (§270).

No caso de González Medina, a CorteIDH pôde constatar, pelos diversos depoimentos prestados, que os familiares da vítima sofreram por muito tempo com a incerteza e angústia, prejudicando sua integridade física, psíquica e moral em razão do desaparecimento de Narciso González Medina e em razão da

maneira como as autoridades trataram a investigação do acontecido. Além disso, a ausência de informações fornecidas pelo Estado sobre o possível paradeiro da vítima contribuiu gravemente para a perturbação da integridade física e psicológica dos familiares, como já definido pela CorteIDH no caso Blake vs. Guatemala (§271-272).

Isto posto, a CorteIDH concluiu que o Estado violou o direito à integridade pessoal previsto nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos relacionados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares de Narciso González Medina (§275).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: continuar e levar a cabo as investigações e processos necessários a fim de estabelecer a verdade dos fatos, bem como determinar e, no seu caso, punir os responsáveis pelo desaparecimento forçado de Narciso González Medina; realizar uma busca séria para determinar o paradeiro do sr. Narciso González Medina.

b) Medidas de Reabilitação: fornecer tratamento médico e psicológico ou tratamento psiquiátrico às vítimas que o solicitarem.

c) Medidas de Satisfação: publicação da sentença no Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade pelos fatos do presente caso, em uma cerimônia pública na presença de Funcionários do Estado e das vítimas deste caso; colocar uma placa comemorativa no Centro Cultural Narciso González; produzir um documentário audiovisual sobre a vida do sr. Narciso González Medina, em que se faz referência ao seu trabalho jornalístico, literário e criativo, bem como sua contribuição para a cultura dominicana.

d) Garantias de Não Repetição: assegurar que a aplicação das regras do seu direito interno e o funcionamento das suas instituições permitam a investigação adequada do desaparecimento forçado e, se forem insuficientes, proceder as reformas legislativas ou adotar medidas administrativas, judiciais ou outras que necessárias para alcançar esse objetivo.

e) Indenização Compensatória por Danos: pagar os montantes estabelecidos de US$ 50.000,00, para o conceito de renda não recebida pelo senhor González; de US$20,000.00, para conceito de dano emergente, que deve ser entregue à sra. Luz Altagracia Ramírez distribuir conforme apropriado de acordo com as despesas que teriam sido assumido por seus filhos; de US$80,000.00 em favor da sra. Luz Altagracia Ramírez, bem como a compensação de US$ 40.000,00 para cada um dos filhos do sr. González Medina, à título de danos imateriais.

f) Custas e Gastos: restituição no valor de US$ 3.200,00 em favor da sra. Luz Altagracia Ramírez; de US$ 15.000,00 em favor organização civil "Comissão da Verdade" e de US$ 15.000,00 em favor do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL); reembolso no valor de US$ 2.219,48 para Fundo de Assistência Jurídica das Vítimas.

6. Principais precedentes citados

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Cayara vs. Peru (1993)

Caso Blake vs. Guatemala (1998)

Caso Castillo Páez vs. Peru (1997)

Caso Anzualdo vs. Peru (2009)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

Até o presente momento a CorteIDH não se pronunciou acerca do cumprimento da presente sentença.

22

Masssacres de El Mozote e lugares Vizinhos vs. El Salvador [1]

Catarina Chaves Costa

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 30 de outubro de 1990 pela Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador (OTLA). O relatório de admissibilidade foi aprovado em 2 de março de 2006, enquanto que o relatório de mérito foi aprovado no dia 3 de novembro de 2010. No dia 8 de março de 2011, a Comissão Interamericana submeteu o caso perante a CorteIDH.

O caso se refere a inúmeros massacres ocorridos entre 11 e 13 de dezembro de 1981 cometidos pelo *Batalhão Atlacalt* e outros órgãos militares em sete localidades no norte do Estado do El Salvador, que teve, como resultado a morte de aproximadamente mil pessoas, incluindo inúmeras mulheres e crianças. Segundo a Comissão Interamericana, os massacres do presente caso ocorreram durante o período mais violento das operações contra insurgência realizadas de maneira massiva pelo exercito salvadorenho contra a população civil durante o conflito armado ocorrido no país. Com base na *Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz*, adotada pelo Estado em 27 de setembro de 1993, as investigações sobre os

[1] Mérito, Reparações e Custas – 25 de outubro de 2012

fatos do caso não se iniciaram e nenhum agente chegou a ser responsabilizado pelo ocorrido.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação do direito à vida, à integridade pessoal e à propriedade privada, previstos nos artigos 4, 5 e 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao art. 1 do mesmo instrumento, e adicionalmente em relação ao artigo 19, em prejuízo das vítimas do presente caso;
b) pela violação da proibição da tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, estabelecida no artigo 5.2, assim como a violação do direito à vida privada reconhecido no artigo 11 da CADH, em relação ao art. 1, em prejuízo das mulheres que foram vítimas de violações sexuais;
c) pela violação do direito de circulação e residência, previsto no artigo 22 da CADH, em relação aos artigos 1 e 19 do mesmo instrumento;
d) pela violação dos direitos à integridade pessoal e a propriedade privada (respectivamente artigos 5 e 21 da CADH) em relação ao artigo 1.1 do mesmo, em prejuízo aos familiares das vítimas;
e) pela violação das garantias judiciais e da proteção judicial, previsto nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana; assim como pelo não cumprimento das obrigações estabelecidas nos artigos 1.6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e no artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará;
f) pelo não cumprimento da sua obrigação de adotar disposições de direito interno para adequar o regimento interno as disposições da Convenção Americana, tal como previsto no art. 2 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado reconheceu e aceitou os fatos alegados na demanda apresentada pela CIDH, assim como também aceitou os fatos alegados pelos representantes. Entretanto, o Estado não se pronunciou explicitamente sobre as supostas violações de direitos alegadas pelas partes, nem sobre a identificação das vítimas (§17).

3. Fatos provados

3.1 Sobre o conflito armado no El Salvador

Durante os anos de 1980 a 1991 o Estado do El Salvador estava inserido em um contexto de conflito armado interno, durante o qual se estima que mais de 75.000 pessoas foram mortas. No ano de 1980, se iniciaram diversos ataques pelas forças de segurança contra população civil não combatente e execuções sumárias coletivas que afetaram em particular a população rural (§62-63).

Entre outubro e novembro de 1980, foi criada a *Frente Farabundo Martí de Libertação Nacional* (FMLN), que conglomerou os cinco grupos de oposição política e armada, a saber: as *Forças Populares de Libertação*, o *Exército Revolucionário do Povo*, as *Forças Armadas de Libertação*, *Forças Armadas de Resistência Nacional* e o *Partido Revolucionário dos Trabalhadores da América Central*. Em 1981 as organizações do FMLN decidiram realizar uma ofensiva para promover uma revolta popular e derrubar a junta do Governo. Embora não tenha atingido o objetivo esperado, a FMLN acabou controlando várias cidades, garantiu grandes áreas de influência política e alcançou o reconhecimento internacional como força beligerante (§64).

Após anos de conflito, o processo de negociação de paz começou quando os cinco presidentes dos países da América Central solicitaram a intervenção do Secretário-Geral das Nações Unidas com o fim de alcançar a paz na região. Entre 1989 e 1992, vários acordos de paz foram assinados entre o governo de El Salvador e FMLN sendo que, finalmente, após doze anos, o conflito armado chega ao fim em 16 de janeiro de 1992 (§65-66).

3.2 Sobre as operações de "terra queimada" e a criação de Batalhões de Infantaria de Reação Imediata

A partir de janeiro de 1981, os Estados Unidos aumentaram significativamente a assistência militar e econômica para El Salvador, o país passou a disponibilizar recursos para treinar, modernizar e ampliar a estrutura e o número de membros das Forças Armadas salvadorenhas. É neste contexto que surgiram os *Batalhões de Infantaria de Reação Imediata*, unidades de elite pertencentes as Forças Armadas de El Salvador que possuíam um treinamento especial voltado para a luta contra a insurgência. A primeira unidade foi criada em março de 1981 com o nome de *"Atlacatl"* (§67).

As operações de contra insurgência tinha como alvo as áreas em que se encontrava uma grande presença da FMLN, onde geralmente os habitantes pertenciam ou eram colaboradores da guerrilha. Os massacres ocorriam no âmbito de operações militares que tinham como um de seus objetivos o extermínio em massa de civis, incluindo mulheres, crianças e idosos. Tais atos faziam parte de uma estratégia militar conhecida como *"terra queimada",* e foi executada pelo Estado principalmente durante o período entre 1980 e 1982. A estratégia de terra queimada consistia na aniquilação de uma ou várias aldeias no contexto da mesma operação, seguida da destruição ou queima de plantações, casas e propriedades das vítimas que haviam sido anteriormente executadas ou que haviam fugido do local. Tudo isso com o intuito de desarticular as relações essenciais das comunidades que poderiam servir para apoio logístico da guerrilha (§68-70).

Desse modo, têm-se que o fenômeno dos massacres ocorreu deliberadamente como parte de uma estratégia sistematicamente planejada pelas Forças Armadas. É impossível argumentar que as inúmeras execuções de civis foram atos de violência isoladas e desconhecidas pelas altas autoridades do exército e do Governo uma

vez que tais atos foram inseridos e faziam parte central de uma política específica de contra insurgência do Estado.

3.3 Sobre os massacres das de El Mozote, La Joya, La Ranchería, Los Toriles, Jacote Amarillo e Cerro Pando

Entre 8 e 16 de dezembro de 1981, o *Batalhão Atlacatl* realizou, em conjunto com as unidades militares de San Miguel e San Command, uma operação militar em grande escala na parte norte do Departamento de Morazán, conhecida como *"Operation Rescue"* ou *"Yunque y Martillo",* cujo objetivo aparente era eliminar a presença da guerrilha (§83-87).

Esta operação teve como precedente o fato de que em meses anteriores o *Batalhão Atlacatl* já tinha participado de uma operação de contra insurgência na mesma área. A operação começou com bombardeios aéreos e de artilharia dirigidos as aldeias de El Mozote e La Joya, e depois se estenderam para as demais localidades onde atuaram com o mesmo *modus operandi*. Além disso, helicópteros da Força Aérea transportaram membros do batalhão para a cidade de Perquín, de onde eles começaram o deslocamento de terra até as aldeias. Quando os soldados chegaram nas aldeias eles começaram a expulsar as pessoas para fora de suas casas, forçando-as a se deitarem no chão para interrogá-las sobre a presença de guerrilheiros na área. Durante os interrogatórios, inúmeras pessoas foram assassinadas de forma violenta. Os corpos de todas as pessoas assassinadas foram empilhados e depois queimados pelos soldados que, da mesma forma, incendiaram as demais casas das aldeias. Segundo relatados, foram encontrados diversos cadáveres de crianças, mulheres e idosos carbonizados, decapitados ou desmembrados por animais e todas as casas queimadas (§87-121).

Em decorrência do massacre, diversos sobreviventes tiveram que deixar suas aldeias em busca de um novo lugar para viver. Muitas dessas pessoas acabaram imigrando para o Estado de Honduras (§122-127).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à vida privada, à propriedade privada e o direito de circulação e residência

A CorteIDH estabeleceu que, de acordo com o artigo 1.1 da CADH, os Estados são obrigados a respeitar e garantir os direitos humanos nela reconhecidos. A responsabilidade internacional do Estado é baseada em atos ou omissões de qualquer poder ou órgão do Estado, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana (§142).

Em relação, especificamente, ao dever de respeito, a CorteIDH considera que a primeira obrigação assumida pelos Estados é o de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos no documento. Assim, da proteção dos direitos humanos se desprende a noção de restringir o exercício do poder do Estado. Quanto à obrigação de garantia, a CorteIDH considera que a mesma pode ser cumprida de diversas formas a depender do direito específico que o Estado deve garantir e das necessidades particulares de proteção. Esta obrigação implica no dever dos Estados de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de modo que sejam capazes de garantir legalmente o livre e pleno exercício dos direitos humanos (§143-144).

No que tange ao direito ao direito à vida, a CorteIDH já estabeleceu, no caso *Familia Barrios vs. Venezuela* (§48), que o mesmo desempenha um papel fundamental no exercício dos demais direitos. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não ocorram violações deste direito inalienável e, em particular, possuem o dever de impedir que seus agentes o violem. A obrigação contida no artigo 4 da CADH não só exige que nenhuma pessoa deve ser privada da vida arbitrariamente

– obrigação negativa; mas também exige que os Estados tomem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida – obrigação positiva (§145).

Já em relação ao direito à integridade pessoal, a CADH o reconhece como um direito legal cuja proteção abrange o objetivo principal da proibição obrigatória da tortura e de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. No caso *Cantoral Benavides vs. Peru* (§95), a CorteIDH considerou que a esta proibição já atingiu a qualidade de *jus cogens* (§147).

Em suma, era de responsabilidade do Estado proteger a população civil no conflito armado, especialmente as crianças, que se encontram em situação de maior vulnerabilidade e no risco de ter seus direitos afetados (e que demandam uma proteção especial tal como previsto no artigo 19 da CADH). No presente caso, os agentes do Estado agiram deliberadamente, para planejar e executar através das estruturas e instalações do Estado, a perpetração de sete massacres sucessivos de idosos, homens, mulheres e crianças indefesas, dentro de um plano sistemático de repressão a que foram submetidos alguns setores da população, consideradas como apoiadoras ou pertencente à guerrilha, ou de alguma forma contrário ao governo.

Conforme o reconhecimento dos fatos por parte do Estado, confirmou-se que os eventos que precederam a execução dos habitantes das diversas aldeias envolveram danos físicos psicológicos, além da prática de torturas, o que ocasionou uma violação do direito à integridade pessoal reconhecido no artigo 5.1 CADH. Dado que entre as vítimas executadas foi provado que havia crianças, a CorteIDH concluiu ainda que as violações do direito à integridade, em relação a elas, ocorreram em conjunto com a violação do artigo 19 (§162).

Para mais, nos ataques as aldeias, verificou-se diversos casos de violação sexual contra as mulheres. A CorteIDH já considerou, no caso *Fernández Ortega y otros vs. México* (§127), que é inerente da violação sexual o severo sofrimento da vítima. Devido a isso, a

mesma pode ser considerada como uma forma tortura, pois possui objetivos tais como intimar, degradar, humilhar, punir ou controlar a pessoa que sofre. Para qualificar um estupro como tortura, ele deve ser baseado na intencionalidade, na gravidade do sofrimento e no propósito do ato, levando em conta as circunstâncias específicas de cada caso. Neste sentido, o *Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher*, na Recomendação Geral nº 19, reconheceu que, durante conflitos armados, mulheres e meninas enfrentam situações específicas de violações de direitos humanos, como atos de violência sexual, que em muitos casos são usados como meios simbólicos para humilhar a parte contrária ou como meio de punição e repressão. O uso do poder do Estado para violar os direitos das mulheres em um conflito interno, além de afetá-los diretamente, pode ter o propósito de causar um efeito na sociedade ao passar uma mensagem de repressão. Em particular, o estupro constitui uma forma paradigmática de violência contra as mulheres cujas consequências, inclusive, transcendem a pessoa da vítima (§165).

Quanto à alegada violação do artigo 11 da CADH, com base nos mesmos fatos, a CorteIDH já especificou que o conteúdo da referida norma inclui, entre outros, a proteção da privacidade. Por sua vez, o conceito de vida privada é um termo amplo não sujeito a definições exaustivas, mas que inclui, entre outras áreas protegidas, a vida sexual e o direito de estabelecer e desenvolver relacionamentos com outros seres humanos. A CorteIDH considerou que as violações sexuais contra as mulheres violaram valores e aspectos essenciais da vida privada delas, em especial da sua intimidade, pois impediu que as mesmas tivessem o direito de decidir livremente com quem ter relações sexuais, de controlar suas decisões mais pessoais e íntimas, e as funções corporais básicas do seu corpo (§166).

Além disso, conforme demonstrado, as tropas militares retiraram as vítimas de suas residências, queimaram suas casas destruíram as plantações e mataram os animais, de modo que a operação, além dos direitos já mencionados, afetou simultaneamente o direito à propriedade privada, que consiste em

um direito humano, cuja violação, no presente caso, é de particular gravidade e magnitude não só pela perda de bens materiais, mas pela perda das condições mais básicas da existência e de todo o referencial social das pessoas que residiam nessas aldeias. Desse modo, a CorteIDH considerou o artigo 21 da CADH, em conjunto com o artigo 1.1, como violado em detrimento das vítimas executadas pelos massacres e seus familiares (§168).

Em relação ao direito de circulação e residência, previsto no artigo 22 da CADH, a CorteIDH considerou que esta regra protege o direito de que as pessoas não sejam deslocadas à força dentro de um Estado ou que não sejam forçadas a sair do país em que se encontram legalmente, sendo a liberdade de movimento uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da pessoa (§180).

De acordo com os fatos, a CorteIDH verificou que os sobreviventes do massacre se deslocaram, em parte, dentro do próprio território de El Salvador, enquanto outros resolveram cruzar a fronteira em busca de proteção ou refúgio internacional no Estado de Honduras, onde ficaram principalmente em campos de refugiados em Colomancagua. Diante disso, a CorteIDH observou que a situação de deslocamento que os sobreviventes enfrentaram não poderia ser dissociada das demais violações declaradas. Na verdade, o movimento estaria enraizado nos danos sofridos durante os massacres, não só por causa de violações do direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, mas também por cauda da destruição do gado, das plantações e das residências. Além disso, dado que nas vítimas sobreviventes foi provado que havia crianças, a CorteIDH concluiu que as violações do artigo 22 da CADH, também ocorrem em relação ao artigo 19 da Convenção em detrimento dessas vítimas (§195).

Por fim, quanto aos familiares das vítimas executadas, a CorteIDH reiterou o entendimento estabelecido no caso *Massacres de Mapiripán vs. Colômbia* (§146) que os familiares das vítimas de certas violações graves dos direitos humanos, podem, por sua vez, ser vítimas de violações à sua integridade pessoal. A CorteIDH

considerou violado o direito à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas, por ocasião do sofrimento e angústia adicional que sofreram por causa das ações ou omissões posteriores de autoridades estatais em relação a esses fatos e devido à ausência de recursos efetivos (§197).

Vale ressaltar ainda, que a CorteIDH considerou que a responsabilidade internacional do Estado neste caso foi agravada por causa do contexto em que os fatos do massacre foram perpetrados. Contexto este marcado por um período de extrema violência durante o conflito armado salvadorenho que correspondeu a uma política de estado caracterizada por operações militares de contra insurgência. Assim, a CorteIDH observou que os massacres de El Mozote e lugares vizinhos, sem dúvida, constitui um exemplo exponencial dessa política de Estado, dado o tamanho do operativo e do número de vítimas executadas registradas. Para mais, desde então e até hoje, não existem mecanismos judiciais efetivos para investigar as graves violações de direitos humanos perpetradas ou para julgar e, quando apropriado, punir os responsáveis. Tudo isso resulta em uma responsabilidade internacional agravada do Estado demandado (§208).

4.2. Direito às garantias judiciais, à proteção judicial e à liberdade de pensamento em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno

Os fatos do caso demonstram que, devido ao conflito armado interno, o medo e a desconfiança das instituições do Estado, as vítimas sobreviventes e os familiares das vítimas executadas não relataram os fatos do presente caso perante as instâncias correspondentes até outubro de 1990. Mesmo assim, após as denúncias serem realizadas, entre agosto de 1992 e setembro de 1993 - data da emissão e aplicação da *Lei Geral de Anistia para a Consolidação da Paz* - nenhum procedimento investigativo foi realizado (§210-229).

Segundo a CorteIDH, a obrigação de investigar violações de direitos humanos é uma das medidas positivas que os Estados devem tomar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção Americana. Assim, nos casos em que ocorrem execuções extrajudiciais, é essencial que os Estados investiguem efetivamente a privação do direito à vida reconhecido no artigo 4º da CADH e determinem as responsabilidades de todos os participantes, especialmente quando estão envolvidos agentes estatais. Da mesma forma, a obrigação de garantir os direitos reconhecidos nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana implica o dever do Estado de investigar possíveis atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o que é reforçado pelas disposições dos artigos 1, 6 e 8 da *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, que estipulam que os Estados devem tomar medidas eficazes para prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Nos casos de violência contra a mulher, as obrigações gerais estabelecidas na CADH são complementadas e reforçadas por aquelas derivadas da *Convenção de Belém do Pará*, que exige especificamente em seu artigo 7.b que os Estados usem o direito diligência para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres. Da mesma forma, existe a obrigação de realizar uma investigação efetiva em certos casos de deslocamento forçado (§243).

No entanto, a obrigação de investigar, como fator fundamental e condicionante para a proteção de determinados direitos afetados, adquire uma intensidade e uma importância particular e decisiva diante da gravidade dos crimes cometidos e da natureza dos direitos lesados, como nos casos de graves violações dos direitos humanos que ocorrem como parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado em contextos de ataques sistemáticos ou generalizados contra algum setor da população. Uma vez que a necessidade imperativa de evitar a repetição de tais eventos depende, em grande parte, que sua impunidade seja evitada e que as expectativas das vítimas e da sociedade como um todo sejam atendidas para obter conhecimento da verdade do que aconteceu, a eliminação da impunidade, por

todos os meios legais disponíveis, é um elemento fundamental para a erradicação de execuções extrajudiciais, tortura e outras violações graves dos direitos humanos (§244).

Assim, a CorteIDH concluiu que, desde 1982, o Estado deveria iniciar *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e eficaz de todos os fatos dos massacres relacionados tanto à violação de vida, bem como em relação aos outros efeitos específicos sobre a integridade pessoal, como a suposta tortura e os atos de violência contra a mulher (§252).

Foi indicado, pelos representantes e pela Comissão Interamericana que no curso da investigação ocorreram uma série de ações ou omissões das autoridades estatais que demonstraram uma falta de diligência e denegação de justiça. Durante o período de três anos em que a investigação permaneceu aberta até o momento em que houve a extinção do processo devido a aplicação da Lei de Anistia, se verificou uma série de obstáculos factuais que impediram a investigação eficaz, o julgamento e a sanção dos responsáveis (§255).

Para mais, o Estado atrasou e dificultou o trabalho inicial de exumação, tanto no que diz respeito à coleta de provas como a possibilidade de entregar os restos mortais aos familiares. A CorteIDH ressaltou que a passagem do tempo tem uma relação direta com a limitação e, em alguns casos, com a impossibilidade de obter prova, dificultando a prática de procedimentos para esclarecer os fatos, identificar potenciais perpetradores e participantes e determinar as possíveis responsabilidades criminais (§262). Assim, a demora afetou significativamente a busca pela justiça no presente caso.

Além disso, a extinção do processo em virtude da Lei de Anistia frustrou qualquer aspiração das vítimas para tornar efetiva a determinação dos fatos investigados e, quando apropriado, as responsabilidades criminais correspondentes. Como já foi demonstrado pela CorteIDH, nos casos *Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil* (§147) e *Gelman vs. Uruguai* (§195), há uma incompatibilidade das Leis de Anistia com o direito internacional e as obrigações internacionais dos Estados. Isso ocorre

porque as anistias ou figuras semelhantes têm sido um dos obstáculos levantados por alguns Estados para não dar cumprimento as suas obrigações de investigar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis por graves violações dos direitos humanos. Assim, para efeitos do presente caso, a CorteIDH reiterou o entendimento do caso *Barrios Altos vs. Peru* (§41) que as medidas de anistia ou disposições de prescrição que tenham como objetivo evitar a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extrajudiciais e desaparecimentos forçados, são incompatíveis com as disposições previstas na CADH por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (§283).

Entretanto, a CorteIDH observou que, ao contrário dos casos anteriormente abordados, no presente caso trata-se de uma *Lei Geral de Anistia* que se refere a atos cometidos no contexto de um conflito armado interno. Desse modo, além das obrigações estabelecidas na CADH, fez-se necessário analisar os fatos do presente caso de acordo com as disposições do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra de 1949 e os termos específicos do cessar-fogo que pôs fim ao conflito em El Salvador que foi acordado e durante o Acordo de Paz de 16 de janeiro de 1992 (§284).

No Direito Internacional Humanitário há uma obrigação por parte dos Estados de investigar e processar crimes de guerra. Por esta razão, pessoas suspeitas ou acusadas de terem cometido crimes de guerra, ou que são condenadas por isso não podem ser acobertadas por uma anistia. O artigo 6.5 do Protocolo II refere-se então as anistias amplas em relação àqueles que participaram no conflito armado interno ou foram privados de sua liberdade por razões relacionadas com esse conflito, desde que estes não tenham cometidos crimes de guerra ou crimes contra a humanidade (§286).

Nas negociações de paz realizadas sob a observância do Secretário-Geral das Nações Unidas, o acordo tinha como objetivos: acabar com o conflito armado o mais rapidamente possível, promover a democratização do país, garantir o respeito irrestrito

aos direitos humanos e reunificar sociedade salvadorenha. No documento, nenhuma anistia foi mencionada, mas houve a inclusão de uma cláusula específica para a superação da impunidade (§287).

Do exposto, verifica-se que a lógica do processo político que levou ao fim das hostilidades em El Salvador, impôs a obrigação do Estado de investigar e punir através da "ação exemplar" dos tribunais, pelo menos as graves violações dos direitos humanos para que não as mesmas não ficassem impunes e que sua repetição fosse evitada (§288).

Assim, a aprovação pela Assembleia Legislativa do país da *Lei Geral de Anistia para a Consolidação da Paz* e sua a subsequente aplicação no presente caso, é contrária à letra e ao espírito dos Acordos de Paz e da Convenção Americana, refletindo uma violação a obrigação internacional do Estado de investigar e punir graves violações dos direitos humanos, resultando na violação dos artigos 8 e 25 da CADH. Além disso, a lei resultou na criação e perpetuação de uma situação de impunidade devido à falta de investigação, acusação, prisão, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, o que também violaria os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana que se referem à obrigação de adaptar seu direito interno às disposições do documento. Dada a sua manifesta incompatibilidade com a CADH, as disposições da *Lei de Anistia Geral* que impedem a investigação e sanção de graves violações dos direitos humanos ocorridas no presente caso, não possuem efeito legal e, consequentemente , não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana que podem ter ocorrido durante o conflito armado em El Salvador (§295-296).

Por fim, quanto à alegada violação do artigo 13 da Convenção Americana, a CorteIDH recordou que todos, incluindo parentes de vítimas de graves violações dos direitos humanos, tem, de acordo com os artigos 1.1, 8.1, 13 e 25, o direito de conhecer a verdade, para que esses e toda a sociedade sejam informados sobre o que

aconteceu. A CorteIDH considerou oportuno reiterar que em conformidade com as suas obrigações para garantir o direito de saber a verdade, os Estados podem estabelecer Comissões da Verdade que contribuam para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. No entanto, isso não substitui a obrigação do Estado de estabelecer a verdade através de processos judiciais. Assim sendo, no presente caso, a CorteIDH considerou não ser necessário se pronunciar sobre a suposta violação desta disposição, não obstante a análise já realizada no âmbito do direito de acesso à justiça e na obrigação de investigar (§298).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: continuar com o pleno funcionamento do "*Registro único de Vítimas e Familiares de Vítimas das Graves Violações de Direitos Humanos durante o Massacre de El Mozote*" e adotar medidas necessárias para assegurar sua permanência pelo tempo necessário para seu efetivo funcionamento; iniciar, impulsionar, reabrir, continuar e concluir, em um prazo razoável, e com maior diligência, as investigações dos fatos com o propósito de identificar, julgar e sancionar os responsáveis; investigar, em um prazo razoável, a conduta dos funcionários que impediram as investigações e permitiram que os fatos do caso continuassem impunes; levantar informações disponíveis sobre os locais de enterro utilizados para os quais deverá proteger e preservar até que se iniciem as exumações, identificações e entrega dos restos mortais das pessoas executadas para as famílias.

b) Medidas de Satisfação: realizar a publicação da sentença no Diário Oficial; levantar um acervo audiovisual documental sobre as graves violações de direitos humanos cometidas no caso.

c) Medidas de Restituição: implementar um programa de desenvolvimento a favor das comunidades de El Mozote e outras comunidades atingidas pelos massacres do caso; garantir condições adequadas para que as vítimas deslocadas possam retornar de maneira permanente a suas comunidades de origem, assim como implementar um programa habitacional nas zonas afetadas pelo massacre.

d) Medidas de Reabilitação: implementar um programa de atenção e tratamento integral à saúde física e psíquica, em caráter permanente, para as vítimas e seus familiares.

e) Garantias de Não Repetição: implementar um programa de curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, incluindo a perspectiva de gênero e infância, dirigido a todos os níveis hierárquicos das forças armadas; assegurar que a "*Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz*" não volte a representar um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis.

f) Indenização Compensatória por Danos: pagamento de indenizações por danos morais e imateriais no valor de até US$ 35.000 por vítima;

g) Custas e Gastos: restituição de custas e gastos para a CEJIL no valor de US$ 30.000, e para a Tutela Legal del Arzobispado no valor de US$ 70.000; reintegrar ao Fundo de Assistência Legal das Vítimas da CorteIDH a soma entregue durante a tramitação do presente caso, no valor de US$ 6.034,36.

6. Principais precedentes citados

Caso Cantoral Benavides vs. Peru (2000)

Caso Barrios Altos vs. Peru (2001)

Caso Massacre de Mapiripán vs. Colômbia (2005)

Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil (2010)

Caso Fernández Ortega e outros vs. México (2010)

Caso Gelman vs. Uruguai (2011)

Familia Barrios vs. Venezuela (2011)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO MASSACRES DE EL MOZOTE E LUGARES VIZINHOS (2012)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Medidas de Obrigação Positiva	(1) Continuar com o pleno funcionamento do "*Registro Único de Vítimas e Familiares de Vítimas das Graves Violações de Direitos Humanos durante o Massacre de El Mozote*" e adotar medidas necessárias para assegurar sua permanência pelo tempo necessário para seu efetivo funcionamento.	NÃO CUMPRIDAS
	(2) Iniciar, impulsionar, reabrir, continuar e concluir, em um prazo razoável, e com maior diligência, as investigações dos fatos com o propósito de identificar, julgar e sancionar os responsáveis.	
	(3) Investigar, em um prazo razoável, a conduta dos funcionários que impediram as investigações e permitiram que os fatos do caso continuassem impunes.	
	(4) Levantar informações disponíveis sobre os locais de enterro utilizados para os quais deverá proteger e preservar até que se iniciem as exumações, identificações e entrega dos restos mortais das pessoas executadas para as famílias.	
	(5) Implementar um programa de desenvolvimento a favor das comunidades de El Mozote e outras comunidades atingidas pelos massacres do caso	
	(6) Garantir condições adequadas para que as vítimas deslocadas possam retornar de maneira permanente a suas comunidades de origem, assim como implementar um	

	programa habitacional nas zonas afetadas pelo massacre.	
Medidas de Satisfação	(7) Realizar a publicação da sentença no Diário Oficial.	**NÃO CUMPRIDAS**
	(8) Levantar um acervo audiovisual documental sobre as graves violações de direitos humanos cometidas no caso.	
Medidas de Reabilitação	(9) Implementar um programa de atenção e tratamento integral à saúde física e psíquica, em caráter permanente.	**NÃO CUMPRIDA**
Garantias de Não Repetição	(10) Implementar um programa de curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, incluindo a perspectiva de gênero e infância, dirigido a todos os níveis hierárquicos das forças armadas.	**NÃO CUMPRIDA**
	(11) Assegurar que a *"Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz"* não volte a representar um obstáculo para a investigação dos fatos nem para a identificação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis.	**CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2017**
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(12) Restituição de custas e gastos para a CEJIL no valor de US$ 30.000,00, e para a Tutela Legal del Arzobispado no valor de US$ 70.000,00.	**CUMPRIDA TOTALMENTE EM 2016**
	(13) Pagamento de indenizações por danos morais e imateriais no valor de até US$ 35.000,00 por vítima.	**NÃO CUMPRIDA**
	(14) Reintegrar ao Fundo de Assistência Legal das Vítimas da CorteIDH a soma entregue durante a tramitação do caso, no valor de US$ 6.034,36.	**NÃO CUMPRIDA**

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador (2012).

23

García e Familiares vs. Guatemala [1]

Laís Vieira Guimarães

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em agosto de 2000, pelo Grupo de Apoyo Mutuo (GAM) representado por Mario Alcides Polanco Pérez. O relatório de admissibilidade foi aprovado em outubro de 2006 e o relatório de mérito em outubro de 2010. Em janeiro de 2011, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com a Comissão, o caso se refere ao desaparecimento forçado de Edgar Fernando García, sindicalista e líder estudantil, que (presumidamente) foi baleado e preso em fevereiro de 1984 por membros da Brigada de Operaciones Especiales de la Policía Nacional de Guatemala sem haver conhecimento de seu paradeiro. No seu relatório de mérito, a Comissão identificou como vítimas presumidas do caso Edgar Fernando García, sua esposa Nineth Varenca Montenegro Cottom, sua filha Alejandra García Montenegro e sua mãe María Emilia García, assim como o acompanhante dos familiares e do promotor do caso, Mario Alcides Polanco Pérez, e Andrea Polanco Montenegro filha de Nineth, como foi tomado conhecimento por parte da CorteIDH subsequentemente a notificação do relatório de mérito (§2).

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

---

[1] Mérito, Reparações e Custas – 29 de novembro de 2012

a) pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, nos termos do art. 3 e à liberdade pessoal, nos termos do art. 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao art. 1.1 da CADH;
b) por haver colocado gravemente em risco os direitos à vida e à integridade pessoal (arts. 4.1 e 5.1 da CADH), em relação com os termos do art. 1.1 e 21 da CADH;
c) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (arts. 8.1 e 25 da CADH), em relação com o art. 1.1 e 2 da CADH;
d) pela violação do art. 1 da *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, em relação com o art. 1.1 e 5 da CADH;
e) pela violação da liberdade de pensamento e de expressão (art. 13.1 e 13.2), aos direitos políticos (art. 23) e à liberdade de associação (art.13 e 16), em relação com o art. 1.1 e 2 da CADH.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Em setembro de 2011, a Guatemala reconheceu parcialmente sua responsabilidade internacional. Entretanto, se opôs a algumas violações apresentadas pela Comissão e alegadas pelos representantes, como o reconhecimento de Mario Alcides Polanco Pérez e Andrea Polanco Montenegro - vítimas do presente caso (§7).

Em março de 2012 a CorteIDH convocou uma audiência pública a Comissão, aos representantes e ao Estado, para receber declarações de uma suposta vítima e duas testemunhas, que prestaram seus depoimentos em abril de 2012, bem como para escutar as alegações finais dos representantes e do Estado e as observações finais da Comissão (§9).

Em abril de 2012 o Estado comunicou a CorteIDH sobre a celebração de um acordo entre Guatemala e as vítimas deste caso, por seus representantes, sobre as medidas de reparações solicitadas e entregou uma cópia deste documento (§10).

Neste caso, o Estado apresentou uma exceção preliminar sobre o não esgotamento de recursos internos, indo contrariamente a posição adotada ao reconhecer parcialmente sua responsabilidade

e em relação ao acordo firmado, logo depois esta exceção foi retirada pelo mesmo, que posteriormente veio a reiterar a exceção preliminar em suas alegações finais (§31).

A CorteIDH entendeu que quando uma parte adota uma determinada atitude que tem como resultado sua própria deterioração, para benefício da parte oposta não poderá assumir comportamento contraditório ao primeiramente alegado. A CorteIDH considerou que o Estado desistiu da referida exceção preliminar em suas alegações finais e em consequência considera-se que a análise de sua procedência não é necessária (§32).

De acordo com as disposições do artigo 35.1 do Regulamento da CorteIDH, a Comissão declarou que as supostas vítimas deste caso eram Edgar Fernando García, sua esposa Nineth, sua filha Alejandra e sua mãe María Emilia. Contudo, a Comissão advertiu que a representante, após a notificação do relatório de mérito, indicou também que Mario Alcides Polanco Pérez e Andrea Polanco deveriam ser considerados vítimas, mas em respeito a jurisprudência adotada pela CorteIDH, que afirma que os representantes devem apresentar todas as presumidas vítimas durante o trâmite perante a Comissão evitando apresentação posterior ao relatório de mérito, a CorteIDH declarou que os familiares adicionais indicados pelos representantes não serão considerados vítimas deste caso (§36).

3. Fatos provados

Entre os anos de 1962 e 1996 ocorria um conflito armado na Guatemala que provocou grandes custos morais, materiais e institucionais aos Direitos Humanos. Estima-se que o saldo de mortos e desaparecidos deste enfrentamento armado interno chegue a duzentas mil pessoas. No contexto deste conflito, o Estado aplicou a chamada "*Doctrina de Seguridad Nacional*" com base na noção de inimigo interno, que inicialmente incluía as organizações guerrilheiras, mas foi ampliado a todas as pessoas que se

identificavam com a ideologia comunista e pertenciam a uma organização sindical, social, religiosa, estudantil ou por qualquer causa fossem a contra o regime naquela época estabelecido (§51).

Durante o conflito interno os serviços de inteligência militar tiveram um papel particularmente importante, sendo os principais a Seccíon de Inteligencia del Ejército e a Dirección de Inteligencia del Estado Mayor de la Defensa Nacional, conhecidos popularmente como "*La Regional*" e "*El Archivo*". Eram responsáveis por coletar e examinar informações das pessoas consideradas inimigos internos com base nas operações de contra-insurgência. Esse sistema de inteligência militar incluía também a Policía Nacional, que apoiava o exército e suas operações, incluindo desaparições forçadas como presentes neste caso (§52).

De acordo com fontes oficiais, os diretores da Polícia eram frequentemente membros do Exército, entre ambos os entes existia uma contínua comunicação, o que afetava a cadeia de comando. Segundo a Secretaría de la Paz de Guatemala essa situação demonstra como as diferentes forças policiais, algumas mais que outras foram constituídas nos braços operativos das forças armadas, que sempre estava encarregada de tomar decisões (§53).

Como havia sido estabelecido em outros casos sobre a Guatemala conhecidos por pela CorteIDH (como o caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*), o desaparecimento forçado de pessoas neste país constituiu uma prática do Estado durante a época do conflito armado interno, realizada principalmente por agentes de duas forças de segurança pela qual, membros de movimentos insurgentes ou pessoas identificadas como propensas à insurgência foram capturadas. Segundo a CEH (Comisión para el Esclarecimiento Hitórico), as forças do Estado e grupos paramilitares foram responsáveis por 92% das desaparições forçadas registradas (§54).

No ano de 1990 se iniciou o processo de negociações de paz na Guatemala, que veio a ter fim em 1996. Dentro deste período foram firmados doze acordos, entre eles um que estabeleceu a Comisión para

el Esclarecimiento Hitórico, o qual iniciou seu trabalho em 31 de julho de 1997 e entregou seu informe em 25 de fevereito de 1999. A *Lei de Reconciliación Nacional* estabeleceu que as autoridades do Estado teriam a obrigação legal de apoiar a CEH. Porém a CEH criticou que as entidades estatais não permitiram o acesso a informações relevantes, desta forma qualificou como precária e insatisfatória a colaboração prestada, uma vez que o Executivo através de várias agências como o Ejército Nacional e a Secretaría Privada del Presidente de la República, apesar da solicitação nunca chegou a receber um documento se quer sobre as atividades do serviço de inteligência, tendo recebido várias justificações para que não fosse entregue o documento requerido (§55).

Inicialmente indicou-se que os documentos requeridos eram de reserva constitucional, posteriormente foi sinalizado que estes nunca haviam existido ou forma perdidos ou destruídos, entretanto a CEH havia comprovado que estes documentos existem e estão arquivados nas dependências do Exército Nacional. O Ministério da Defesa Nacional negou ao CEH a existência de documentos como o Diário Militar, que apareceu de maneira extraoficial três meses após a Comissão publicar seu relatório final (§56-59).

Essa falta de acesso a informação impactou de forma desfavorável ao trabalho da Comisión para el Esclarecimiento Hitórico, mas em relação ao presente caso, apresentou outros elementos de convicção sobre o que aconteceu com Edgar Fernando Garcia, através de testemunhas diretas e referenciais.

4. Direitos violados e não violados.

4.1. Direito à integridade pessoal, à proteção à família e aos direitos das crianças.

a) Direito à integridade pessoal

A CorteIDH considerou que em casos que se envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a

violação do direito a integridade mental e moral da família da vítima é uma consequência direta deste fenômeno, causando sofrimento severo devido ao fato em si e a outros fatores, como a constante negativa por parte das autoridades do Estado no fornecimento de informações sobre o paradeiro da vítima ou de realizar uma investigação eficaz para chegar a um esclarecimento (§161).

A CorteIDH compreendeu que a privação da verdade acerca do paradeiro de uma vítima de desaparecimento forçado é uma forma de tratamento cruel e inumano aos familiares, presumindo-se, portanto um dano psicológico e moral dos familiares. Esta presunção se estabelece *juris tantum* (admite-se prova ao contrário) a respeito de mães e pais, filhos e filhas, cônjuges, companheiros e companheiras permanentes sempre que corresponderem às circunstâncias particulares do caso. O Estado aceitou parcialmente sua responsabilidade por esta violação (§161).

Mesmo em face da presunção mencionada acima, a CorteIDH enfatizou que as declarações realizadas assim como o acervo de provas mostram que Nineth Varenca Montenegro Cottom, Alejandra García Montenegro e María Emilia García (esposa, filha e mãe, respectivamente, de Edgar Fernando García) sofreram grande incerteza e profundo sofrimento e angústia em detrimento da violação da sua integridade física, mental e moral, em razão do desaparecimento forçado de seu ente querido, esta afetação ocorreu também em nível de prejuízo a dinâmica familiar (§162).

A CorteIDH observou que desde o desaparecimento até o presente seus familiares têm estado ativamente envolvidos em várias ações para a busca da justiça e da determinação do seu paradeiro através de iniciativas individuais, assim como através do GAM das quais sua esposa e mãe foram fundadoras, bem como através de recursos e reclamações na jurisdição doméstica e internacional. Embora seus familiares reconheçam que nos últimos anos houve progresso na investigação e na determinação de alguns dos responsáveis, por muitos anos esse processo enfrentou a falta de resposta por parte das autoridades apesar do Estado possuir as

informações e meios necessários para investigar, desta forma acrescentando no sofrimento (§163).

A CorteIDH reconheceu que a falta de determinação do paradeiro de Edgar Fernando García ou localização de seus restos, impediu que sua família pudesse enterrar dignamente de acordo com suas crenças, alterando o processo de luto e perpetuando o sofrimento (§164).

Adicionalmente a CorteIDH reconheceu que nos anos seguintes ao desaparecimento forçado de Edgar Fernando García, seus familiares sofreram circunstâncias adicionais que agravaram a situação psicológica a qual se encontravam, tais como o isolamento social e a estigmatização associada a ter um familiar desaparecido. Da mesma forma a CorteIDH observou que os eventos provocaram sequelas no processo de desenvolvimento de sua filha Alejandra, que ainda estava na infância, portanto, teve que crescer em um ambiente dedicado a busca por justiça e sofrimento da incerteza sobre a falta de determinação do paradeiro de seu pai. A CorteIDH observou ainda que Alejandra García por conta da pouca idade não teve participação na busca por justiça no desaparecimento de seu pai, o que acabou por gerar um sentimento de culpa (§165).

Adicionalmente, a CorteIDH recordou que por conta de sua competência e em razão do tempo só pode vir a reconhecer fatos que ocorreram após a aceitação da competência da CorteIDH, de forma que a partir das evidências apresentadas pelas partes, é reconhecido que a esposa e filha de Edgar Fernando García foram ameaçadas e assediadas devido suas ações em busca de justiça. Essas ameaças foram associadas principalmente com o pertencimento da senhora Montenegro a GAM, recebendo ameaças de morte e vigilância, o que as levou a viver em situação de insegurança e medo por 9 anos, para qual foi necessário buscar proteção das Brigadas de Paz. Estas ações constituem uma violação adicional ao direito à integridade pessoal (§166-167).

b) Direito à proteção à família e direitos das crianças

A CorteIDH reiterou que as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de direitos distintos incluídos no relatório de mérito da Comissão Interamericana. Não obstante, a CorteIDH considerou que as alegações levantadas pelos representantes se referem a efeitos que, no essencial, foram examinados na declaração de violação ao direito à integridade pessoa dos familiares de Edgar Fernando Garcia, de forma que não considera necessário um pronunciamento adicional a esse respeito (§170).

4.2. Direito a conhecer a verdade

A CorteIDH observou que nos Acordos de Paz firmados para colocar fim ao conflito armado interno, foi reconhecido o direito de toda a sociedade de se conhecer a verdade. Para isto, se estabeleceu a CEH, com o fim de esclarecer as violações aos direitos humanos e os fatos de violência que causaram sofrimento à população da Guatemala vinculada ao enfrentamento armado. Por meio da *Lei de Reconciliación Nacional* de dezembro de 1996, se estabeleceu que os organismos e entidades do Estado deveriam prestar à CEH o apoio por ela requerido (§173).

A CorteIDH recordou que o Ministério da Defesa negou à CEH a existência de documentos como o Diário Militar, que veio a aparecer por meios extraoficiais três meses após a Comissão publicar seu relatório final. Assim como a Polícia Nacional não forneceu informações que posteriormente apareceram no Arquivo Histórico da Polícia confirmando que nenhum inquérito buscando ativamente pelas informações solicitadas pela Comissão havia sido instaurado (§174).

A CorteIDH lembrou ainda que, toda pessoa, incluindo os familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos, possuem o direito de conhecer a verdade, de maneira que estes e

toda a sociedade devem ser informadas do acontecido. Da mesma forma, considerou pertinente reiterar, como tem feito em outros casos, que os Estados podem estabelecer comissões da verdade que contribuem com a construção e a preservação da memória histórica, o esclarecimento dos fatos, a determinação de responsabilidade institucional, social e política em períodos históricos enfrentados por aquela sociedade. É necessário pontuar que a CorteIDH estabeleceu que essas comissões não substituam a obrigação do Estado de fornecer a verdade através de processos judiciais (§176).

A respeito deste presente caso a CorteIDH observou que apesar das limitações quanto a recepção de informações por parte da CEH, a mesma não ficou impedida da determinação de uma verdade extrajudicial sobre o que ocorreu com Edgar Fernando García. Apesar de a CorteIDH ter identificado algumas falhas no processo judicial, considera-se que estas alegações já foram analisadas em relação ao âmbito do direito de acesso à justiça e obrigação de investigar. Por conseguinte, a CorteIDH não considerou necessário fazer um pronunciamento adicional sobre a alegada violação do direito de verdade formulada pelos representantes (§177).

4.3. Direito à liberdade pessoal, à liberdade de associação e à liberdade de expressão

A CorteIDH compreendeu que os direitos violados e o caráter permanente das pessoas vítimas de desaparecimento forçado, no qual o ato de desaparecimento se inicia com a privação de liberdade do indivíduo, subsequente a falta de informação sobre seu destino e permanece até que o paradeiro da pessoa desaparecida seja conhecido, ou seja reconhecida sua identidade em seus restos (§95).

A CorteIDH indicou que esta violação de múltiplos direitos protegidos pela Convenção Americana coloca a vítima em estado de completa indefensabilidade, levando a outras violações relacionadas, sendo particularmente grave quando faz parte de um padrão

sistemático ou prática tolerada pelo Estado. A *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado* afirma que a prática sistemática de desaparecimento forçado de pessoas constitui um crime contra a humanidade, implicando um abandono dos princípios essenciais ao qual o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se fundamenta e sua proibição alcança um caráter *jus cogens* (§96).

A CorteIDH considerou que Edgar Fernando García foi colocado em uma situação de indeterminação legal, que impediu o mesmo de ser titular ou exercer de forma eficaz seus direitos em geral, o que implica em uma violação de seu direito ao reconhecimento de personalidade jurídica. Em relação à alegação dos representantes sobre o direito do Sr. García "de receber um enterro de acordo com sua religião ou costume", a CorteIDH enfatizou que o fato de que uma pessoa desaparecida não pode exercer todos os direitos que também possui, não significa que o desaparecimento forçado, como uma violação múltipla e complexa, implicam a violação de todos os direitos que a pessoa desaparecida é incapaz de exercitar (§110).

A CorteIDH considerou que o Estado descumpriu com a obrigação de não praticar ou tolerar o desaparecimento forçado de pessoas em qualquer circunstância, estabelecido no artigo I da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado*. Os representantes também alegaram a violação do artigo II da mesma Convenção e a CorteIDH estabeleceu que o artigo II não é uma obrigação em si, mas uma definição do conceito de desaparecimento forçado, razão pela qual, como alegou o Estado, a CorteIDH não considerou apropriado declarar o seu incumprimento neste presente caso (§113).

Em virtude de todas as considerações, a CorteIDH concluiu que o Estado é responsável pela violação dos direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal, vida e o reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido nos artigos 7.1, 5.1 e 5.2, 4.1 e 3, devido à violação de sua obrigação de respeitar esses direitos,

estabelecida no artigo 1.1, assim como toda a Convenção Americana e em relação aos artigos I.a) *da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado,* em detrimento de Edgar Fernando García (§114).

Em relação à alegada violação da liberdade de expressão como um motivo do seu desaparecimento, a CorteIDH advertiu que ambas as liberdades (de associação e expressão) são direitos intrinsecamente relacionados. O Tribunal Europeu vem reconhecendo que a proteção à liberdade de pensamento e expressão é um dos objetivos da liberdade de associação. Não obstante, a CorteIDH considera que cada um dos direitos contidos na Convenção, tem seu próprio sentido e alcance.

No julgamento da CorteIDH, a violação do direito à liberdade de associação pode afetar a liberdade de expressão. Não apesar do reconhecimento do Estado em relação à referida violação, a CorteIDH considerou que, para que uma violação do direito à liberdade de expressão seja estabelecida, seria necessário demonstrar que foi afetado além da afetação intrínseca à violação declarada do direito à liberdade de associação, o que não aconteceu no presente caso. Portanto, não corresponde afirmar que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e expressão de Edgar Fernando García, como parte do motivo de seu desaparecimento forçado (§122).

4.4. Direitos às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH julgou que o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagradas nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 e ao artigo I.b da *Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos* ao falhar nas investigações dos fatos denunciados, ocultar informações de essencial importância, desta forma não atuando com a devida diligência.

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: continuar e concluir as investigações e processos necessários, em um prazo razoável, para que ao fim possa sancionar os responsáveis pelo desaparecimento forçado de Edgar Fernando Garcia, assim como determinar seu paradeiro, no mais breve período de tempo.

b) Garantias de Não Repetição: o Estado deve promover a aprovação do projeto de lei para a criação da Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición.

c) Medidas de Satisfação: ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; publicação e radiodifusão da sentença; medidas de comemoração e homenagem à vítima; entregar dez bolsas de estudo a serem designadas pelos parentes de Edgar Fernando García para filhos ou netos de pessoas desaparecidas à força.

d) Indenização Compensatória por Danos: pagamento de indenizações por danos materiais e imateriais no valor total de Q. 500.000,00 (quinhentos mil quetzales).

e) Custas e Gastos: pagamento do valor de Q. 500.000,00 (quinhentos mil quetzales) ao Grupo de Apoyo Mutuo.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (2000)

Caso Goiburú e outros vs. Paraguay (2006)

Caso Zambrano Vélez e outros vs. Ecuador (2007)

Caso García Prieto e outros vs. El Salvador (2007)

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO GARCÍA E FAMILIARES VS. GUATEMALA (2012)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(2) Promover a aprovação do projeto de lei para a criação da Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Obrigação Positiva	(2) Obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis pelos fatos do presenta caso.	CUMPRIDA PARCIALMENTE EM 2016
	(3) Ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional, medidas de comemoração e homenagem à vítima, entregar dez bolsas de estudo a serem designadas para filhos ou netos de pessoas desaparecidas à força.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(4) Pagar o valor (Q.500.000,00) previsto no contrato de reparações para indenização por danos materiais e imateriais, assistência médica e psicológica; (5) Reembolso das custas e gastos ao Grupo de Apoyo Mutuo.	CUMPRIDAS TOTALMENTE EM 2016

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso García e familiares vs. Guatemala (2012).

24

Rochac Hernández e outros vs. El Salvador [1]

Pedro Bernardes da Silva

1. Apresentação do caso e decisão

As petições iniciais foram apresentadas à Comissão Interamericana em 11 de setembro de 2003 e 8 de dezembro de 2003, ambas pela Associação Pró-Busca de Crianças Desaparecidas. Os relatórios de admissibilidade foram aprovados em 21 de outubro de 2006 e em 5 de março de 2008. Em 9 de abril de 2010 a Comissão decidiu reunir os casos e aprovou o relatório de mérito em 7 de novembro de 2012. Em 21 de março de 2013, a CIDH apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso se refere ao alegado desaparecimento forçado das crianças José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla, Ricardo Abarca Ayala1 e Emelinda Lorena Hernández, entre 1980 e 1982, em circunstâncias e com características similares, isto é: no marco do conflito armado, após a execução de operações militares da chamada "contra insurgência", e sendo vistos pela última vez em companhia de membros das forças armadas, os quais as haviam detido e supostamente dispuseram sobre seu destino. Além disso, trata da suposta não realização por parte do Estado de uma investigação séria e diligente, em um prazo razoável, sobre o alegado desaparecimento forçado das vítimas como mecanismo para

[1] Mérito, Reparações e Custas – 14 de fevereiro de 2014.

garantir seus direitos, assim como para assegurar os direitos à verdade, à justiça e à reparação de seus familiares, porque não havia sido estabelecido o destino ou o paradeiro de nenhuma das supostas vítimas e os fatos se encontrariam na impunidade.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecidos nos artigos 7, 5, 4.1 e 3 da CADH, combinados com o seu artigo 1.1, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala;
b) pela violação do direito à vida familiar e à proteção da família, reconhecidos nos artigos 11.2 e 17 da CADH, em conexão aos seus artigos 19 e 1.1, em detrimento das vítimas e de seus familiares;
c) pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido nos artigos 5.1 e 5.2 da CADH, combinados com o seu artigo 1.1, em detrimento dos familiares das vítimas;
d) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em conexão ao seu artigo 1.1, em detrimento de das vítimas, bem como de seus familiares;
e) pela violação do direito à liberdade pessoal, reconhecido no artigo 7.6 da CADH, combinado com o seu artigo 1.1.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado não alegou exceções preliminares, mas reconheceu de maneira total os fatos do presente caso e as alegações referentes as violações do direito à liberdade, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica das vítimas, motivo pelo qual a CorteIDH decidiu não examinar o alcance dessas violações.

Considerando que o Estado não reconheceu as alegações dos representantes referentes ao direito à verdade, a CorteIDH se pronunciou no mérito sobre a relação entre este e os possíveis obstáculos legais e fáticos que teriam impedido o cumprimento da obrigação de investigar os fatos de desaparecimento forçado das vítimas.

3. Fatos provados

Entre os anos de 1980 até 1991, o Estado do El Salvador esteve envolvido em um conflito armado interno. Entre os anos de 1989 a 1992, foram assinados vários acordos entre o Governo de El Salvador e a Frente Farabundo Martí para a Libertação Nacional (FMLN) e, finalmente, após doze anos de conflito armado, em 16 de janeiro de 1992, foi firmado em Chapultepec, México, o Acordo de Paz que colocou fim às hostilidades.

A Comissão da Verdade, criada pelos Acordos do México, de 27 de abril de 1991, iniciou suas atividades em 13 de julho de 1992. Essa descreveu em seu relatório, os padrões de violência durante o conflito armado, tanto de agentes do Estado, como de integrantes do FMLN.

A CorteIDH ressaltou que, no âmbito do referido conflito armado e do fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas, ocorreu também um padrão mais específico, reconhecido pelo Estado, relacionado com o desaparecimento forçado de crianças, que eram raptadas e retidas ilegalmente por membros da Força Armada no contexto das operações de contra insurgência. Dessa forma, está estabelecido que a referida prática implicou, em muitos casos, na apropriação das crianças e no registro sob outro nome com dados falsos. De acordo com o indicado pela Associação Pró-Busca, instituição da sociedade civil que documentou e investigou com maior profundidade este fenômeno e realizou ações para a busca e reencontro dos jovens com suas famílias, em abril de 2014 havia registro de 926 casos de crianças desaparecidas durante o conflito armado, dos quais, aproximadamente, 389 casos foram resolvidos. Destes, 239 foram reencontradas com suas famílias biológicas, 54 foram encontradas mortas e 96 estavam pendentes de reencontro.

Com base no trabalho realizado pela Associação Pró-Busca, a CorteIDH identificou os seguintes componentes que permitem

caracterizar o padrão sistemático de desaparecimentos forçados de crianças durante o conflito armado em El Salvador:

a) O fenômeno do desaparecimento forçado de crianças respondeu a uma estratégia deliberada, no âmbito da violência institucionalizada do Estado que caracterizou a época do conflito;
b) Os departamentos mais afetados pelo conflito foram também aqueles onde desapareceu a maior quantidade de crianças, entre eles, Chalatenango, San Salvador, San Vicente, Morazán, Usulután, Cabañas, Cuscatlán e La Libertad, visto que os desaparecimentos formaram parte da estratégia contra insurgente desenvolvida pelo Estado que obedecia ao conceito de destruir grupos de população associados à guerrilha;
c) O rapto de crianças tinha entre seus objetivos separá-los da "população inimiga" e "educá-los sob a concepção ideológica sustentada pelo Estado naquela época". Existiram também outros motivos, como levar as crianças para a adoção;
d) As crianças eram raptadas durante a execução de operações militares de contra insurgência, depois que seus familiares fossem executados ou obrigados a fugir para proteger suas vidas e, frequentemente, apropriadas por chefes militares, que os incluíam dentro da família como filhos;
e) Os possíveis destinos das crianças depois da separação de sua família e de seu desaparecimento, podem ser classificados da seguinte forma: 1) adoções, nas quais existe um processo formal dentro do sistema judicial, sendo a maioria famílias estrangeiras, principalmente dos Estados Unidos, França e Itália; 2) adoções "de fato" e apropriações", que consiste nos casos em que famílias salvadorenhas tornaram-se responsáveis pelas crianças, mas jamais formalizaram a adoção; 3) caso de "apropriação" por parte de militares, que os incluíram em suas famílias como filhos, ainda que na maioria dos casos, as crianças foram usadas para realizar trabalhos domésticos ou agrícolas; 4) crianças que cresceram em orfanatos sem acompanhamento, nos quais os encarregados não tentaram encontrar os parentes; e 5) crianças que cresceram em instalações militares. Ainda, tem-se reunido provas que indicariam que algumas crianças desaparecidas foram vítimas do tráfico ilegal. Por fim, foram localizados casos de crianças falecidas;
f) Existiu uma prática de alteração das identidades dos menores de idade, sendo que muitos foram registrados de fato como filhos, ou seja, sem necessidade da alteração de registros, enquanto que em outros casos o

> nome e os sobrenomes foram trocados e a idade das crianças foram alteradas.

Foi dentro desse contexto que ocorreu o desaparecimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abaca Ayala. Todas as vítimas eram crianças a época dos desaparecimentos que ocorreram nos dia 12 de dezembro de 1980, 25 de outubro de 1981, 12 de dezembro de 1981 e 22 de agosto de 1982, durante a realização de diferentes operações contra insurgência durante o conflito armado em El Salvador. Até a data da sentença o paradeiro das crianças continuava desconhecido e nenhuma pessoa tinha sido responsabilizado, de modo que o caso continua em uma total impunidade.

4. Direitos violados e não-violados

4.1 Direito à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida privada e familiar, à identidade, à proteção da família e direito das crianças

Em razão do reconhecimento de responsabilidade por parte do Estado, com base nos fatos estabelecidos, do precedente *Contreras y otros vs. El Salvador,* e dos termos de reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, a CorteIDH determinou que os desaparecimentos forçados das crianças vítimas deste caso constituíram uma violação múltipla e continua de seus direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, em relação aos deveres de respeito e garantia. Por conseguinte, a CorteIDH declarou o Estado de El Salvador responsável pelos desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e a consequente violação aos direitos reconhecidos nos artigos 7, 5, 4.1 e 3 da CADH, combinados com o seu artigo 1.1 (§96).

A CorteIDH destacou a gravidade dos fatos *sub judice*, ocorridos entre 1980 e 1982, os quais se enquadram na fase mais sangrenta do conflito armado em El Salvador. Certamente os desaparecimentos de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala não constituíram fatos isolados, mas se inserem no padrão sistemático estatal de desaparecimentos forçados de crianças verificado durante o conflito armado em El Salvador (§97).

À luz das considerações precedentes, cabia ao Estado a proteção da população civil no conflito armado e, especialmente, das crianças, as quais se encontram em uma situação de maior vulnerabilidade e risco de terem seus direitos afetados. Ao contrário, no presente caso, os agentes estatais atuaram totalmente à margem do ordenamento jurídico, utilizando as estruturas e instalações do Estado para perpetrar o desaparecimento forçado das crianças, através do caráter sistemático da repressão a que foram submetidos determinados setores da população, considerados como subversivos ou guerrilheiros, ou de alguma maneira contrários ou opositores ao governo. Em consequência, a CorteIDH considerou que o Estado realizou interferências sobre a vida familiar da menina Emelinda Lorena Hernández e dos meninos José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, ao retirá-los e retê-los ilegalmente violando seu direito a permanecer com seu núcleo familiar e estabelecer relações com outras pessoas que formem parte deste núcleo, em violação dos artigos 11.2 e 17 da CADH, combinados com os artigos 19 e 1.1 do mesmo instrumento (§111).

Adicionalmente, considerou-se que o Estado deveria ter utilizado todos os meios razoáveis a seu alcance para determinar o paradeiro das crianças Emelinda Lorena Hernández, José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, com o fim de reuni-los a seus núcleos familiares, assim que as circunstâncias o permitissem. Sobre o

particular, a CorteIDH notou: (i) o prazo transcorrido desde o início do desaparecimento das crianças sem que até o momento tenham determinado seu paradeiro ou destino e procedesse sua identificação; (ii) o início excessivamente tardio das investigações penais e o escasso progresso dessas investigações, que não permitiram a obtenção de dados relevantes, com o objeto de determinar a sorte ou o destino das vítimas e a localização de seu paradeiro; (iii) a Comissão Nacional de Busca, encarregada de adotar as medidas necessárias para investigar e coletar provas sobre o possível paradeiro dos jovens que desapareceram quando crianças durante o conflito armado, e facilitar com isso a determinação do ocorrido e o reencontro com seus familiares, só começou a funcionar no ano de 2011; e (iv) apesar da solicitação da CorteIDH, o Estado não proporcionou informação sobre a data de início das investigações perante a Comissão Nacional de Busca a respeito das vítimas do presente caso, nem as medidas concretas adotadas em relação a sua busca. À luz dos elementos enumerados, a CorteIDH estabeleceu que o Estado violou o artigo 17 da CADH, em conexão aos seus artigos 19 e 1.1, ao não adotar todas as medidas razoáveis para conseguir a reunificação familiar, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala (§112).

Por sua vez, a CorteIDH considerou que estas separações produzidas por agentes do Estado, sem que até a presente data se tenha conseguido a reunificação familiar, geraram e continuam gerando afetações específicas em cada um dos integrantes das famílias, assim como nas dinâmicas próprias de cada uma dessas famílias (§113).

A CorteIDH observou a perícia recebida, segundo a qual o desaparecimento forçado pode gerar sequelas transgeracionais. A perita Martha de la Concepción Cabrera Cruz afirmou que "quando se combina o conceito de trauma e do vínculo, pode-se formular um princípio, que é um princípio da psicotraumatologia sistêmica e transgeracional, que uma mãe que sofreu um trauma e não foi

curado, passa inevitavelmente essa experiência a seu filho ou filha de uma forma ou outra. Por conseguinte, uma experiência traumática contínua tem efeito nas gerações seguintes". Para mais, argumentou que "as famílias de desaparecidos sentem que viveram sozinhas as perdas de seus filhos(as), mas na realidade é um problema coletivo" e expressou que "um trauma de guerra coletivo que sofreram milhares de pessoas está armazenado e congelado no inconsciente coletivo". Por fim, considerou que "a cura deve ser para a família, ou seja, que é a família que foi afetada e é a família a quem deve se permitir esse espaço para a cura e, por sua vez, é para a comunidade, porque vemos que este foi o resultado da guerra, ela afetou a comunidade onde vivia essa família" (§114).

Pelo exposto, a CorteIDH concluiu que o Estado violou os artigos 11.2 e 17 da CADH, combinados com o seu artigo 1.1, em detrimento dos familiares identificados (§115).

Portanto, nas circunstâncias do presente caso e em atenção ao contexto dos termos da Convenção Americana, interpretados à luz do artigo 31 da Convenção de Viena, a CorteIDH avaliou que as violações aos direitos estabelecidos na Convenção Americana, que foram analisadas previamente, constituem uma violação ao direito à identidade, o qual é inerente ao ser humano, nos termos do artigo 29.c da Convenção Americana, e encontra-se expressamente estipulado na Convenção sobre os Direitos da Criança (§117).

Por fim, com base em todas as considerações anteriores, a CorteIDH concluiu que o Estado violou o direito à integridade pessoal, reconhecido nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, combinados com artigo 1.1 deste instrumento (§125).

4.2 Direito à liberdade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial,

A CorteIDH considerou que, tendo em vista que o Estado não iniciou, sem demora, uma investigação penal sobre o acontecido à José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda

Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, apesar de ter tido conhecimento, em diversos momentos, de que se encontravam desaparecidos, o Estado descumpriu com o seu dever de investigar, *ex officio,* estes desaparecimentos forçados (§143).

À luz destas considerações e do reconhecimento de responsabilidade do Estado, a CorteIDH determinou que o Estado descumpriu os requerimentos dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, em conexão ao seu artigo 1.1, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, assim como de seus familiares (§161).

A CorteIDH determinou, portanto, que os processos de *habeas corpus* interpostos não foram efetivos para determinar o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e, tampouco conseguiram que fosse reconhecida a violação constitucional ao direito de liberdade física de todos aqueles, nem que se instasse à Promotoria Geral da República a tomar as medidas necessárias, conforme suas atribuições constitucionais, assim, a proteção devida, através destes, foi ilusória. Consequentemente, na aplicação do princípio *iura novit curia*, a CorteIDH considerou que o Estado violou o artigo 7.6 da Convenção Americana (§169).

Transcorreram-se mais de 30 anos desde os desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, sem que nenhum de seus autores materiais ou intelectuais tenha sido identificado e processado, e sem que se conheça, ainda, toda a verdade sobre os fatos e seus paradeiros. De tal modo que prevalece uma situação de total impunidade. Portanto, no presente caso, o Estado ainda não satisfez o direito dos familiares de conhecer a verdade, o qual se encontra incluso no direito da vítima e de seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos atos violatórios e as responsabilizações correspondentes, mediante a investigação e

o ajuizamento, tal como previsto nos artigos 8 e 25.1 da CADH (§170).

O descumprimento do dever de iniciar, *ex officio*, uma investigação, no presente caso; a ausência de linhas de investigação claras e lógicas que tivessem levado em consideração o contexto dos fatos e sua complexidade; os longos períodos de inatividade processual; a recusa de fornecer informações relacionadas com as operações militares; a falta de diligência e de exaustividade no desenvolvimento das investigações por parte das autoridades responsáveis; bem como a ausência de coordenação entre os diversos órgãos estatais permitiram à CorteIDH concluir que os processos internos, em sua integralidade, não constituíram recursos efetivos para determinar a sorte ou a localização do paradeiro das vítimas, nem para garantir os direitos de acesso à justiça e de conhecer a verdade, mediante a investigação, e eventual sanção dos responsáveis, e a reparação integral das consequências das violações (§171).

Definitivamente, verificou-se uma instrumentalização do poder estatal como meio e recurso para praticar violações dos direitos que deveriam ser respeitados e garantidos, o que foi favorecido pela situação de impunidade dessas graves violações, propiciada e tolerada pelo conjunto de investigações que não foram coerentes entre si, nem suficientes para o devido esclarecimento dos fatos e, em consequência, não cumpriram satisfatoriamente com o dever de investigar efetivamente o desaparecimento forçado das então crianças (§172).

Pelas razões expostas, a CorteIDH concluiu que o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 7.6, 8.1, e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com o seu artigo 1.1, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala e de seus familiares (§173).

5. Reparações

a) Medidas de Reabilitação: oferecer assistência médica integral, psicológica e/ou psiquiátrica às vítimas.

b) Garantias de Não Repetição: adotar medidas educativas e de capacitação para os agentes e funcionários públicos.

c) Medidas de Obrigação Positiva: realizar os procedimentos necessários para a recuperação da identidade das crianças desaparecidas do presente caso.

d) Medidas de Satisfação: realizar ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; publicação da sentença no Diário Oficial e em um jornal de grande circulação; nomear escolas com os nomes das vítimas; construir um museu com o objetivo de honrar a memória das crianças desaparecidas forçadamente.

e) Indenização Compensatória por Danos: pagamento do valor de US$ 58.000,00 a título de danos materiais; e do valor total de US$ 778.000,00 por danos imateriais.

f) Custas e Gastos: restituição do valor de US$ 180.000,00 pelos gastos durante o processo.

6. Principais precedentes citados

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Contreras e outros vs. El Salvador (2011)

Caso Gelman vs. Uruguai (2011)

Caso Gutiérrez e Família vs. Argentina (2013)

Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala (2014)

Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana (2014)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

MEDIDAS DE REPARAÇÃO	SENTENÇA DO CASO ROCHAC HERNÁNDEZ E OUTROS VS. EL SALVADOR (2014)	GRAU DE CUMPRIMENTO
Garantias de Não Repetição	(1) Adotar medidas educativas e de capacitação.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação	(2) Realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; (3) Publicar a sentença no Diário Oficial e em um jornal de grande circulação; (4) Nomear escolas com os nomes das vítimas; (5) Construir um museu com o objetivo de honrar a memória das crianças desaparecidas.	CUMPRIDAS PARCIALMENTE EM 2017
Medidas de Obrigação Positiva	(6) Realizar os procedimentos necessários para que as crianças desaparecidas recuperem a sua identidade.	NÃO CUPRIDA
Medidas de Reabilitação	(7) Oferecer assistência médica integral, psicológica e/ou psiquiátrica as vítimas.	NÃO CUMPRIDA
Medidas de Satisfação com Reparação Monetária	(8) Indenização compensatória por danos materiais no valor de US$ 58.000,00; e por danos imateriais no valor de US$ 778.000,00; (9) Reembolso das custas e gastos no valor de US$ 180.000,00.	CUMPRIDAS PARCIALMENTE EM 2017

Fonte: Elaboração própria com base em informação extraída da resolução de supervisão de cumprimento de sentença da CorteIDH e da sentença do caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador (2014).

25

Rodríguez Vera e outros "Desaparecidos do Palácio de Justiça" vs. Colômbia [1]

Jenniffer Rodrigues de Assunção

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em dezembro de 1990. O relatório de admissibilidade e mérito foi aprovado em 31 de outubro de 2011. Em 9 de fevereiro de 2012, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

Segundo a CIDH, o caso trata do suposto desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres e Irma Franco Pineda durante a operação de retomada do Palácio de Justiça, assim como trata do desaparecimento posterior do magistrado Carlos Horacio Urán Rojas e a detenção e consequente tortura de Yolanda Santodomingo Albericci, assim como a alegada falta de esclarecimento judicial dos fatos e da sanção de todos os responsáveis (§1).

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica constantes nos

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 14 de novembro de 2014

artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 do mesmo dispositivo e com o artigo I.a da *Conveção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado* em prejuízo das vítimas;

b) pela violação ao dever de garantir o direito à vida, apresentado no artigo 4 da CADH, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero, pela falta de determinação do paradeiro da senhora Castiblanco por dezesseis anos e da senhora Esguerra até a data desta sentença;

c) pelo desaparecimento forçado e pela execução extrajudicial de Carlos Horacio Urán Rojas e portanto, pela violação dos direitos contemplados nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da CADH em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento;

d) pela violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, contemplados nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em relação com o artigo 1.1 do mesmo dispositivo em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas, assim como em relação ao artigo I.b da CIDFP e com os artigos 1, 6, 3, e 8 da Convenção Interamericana Contra a Tortura em prejuízo de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis pela falta de investigação dos fatos denunciados;

e) pela violação do direito à integridade pessoal, previstos nos artigos 5.1 e 5.2 da CADH, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos familiares das vítimas identificadas.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado apresentou duas exceções preliminares. A primeira faz referência a alegação de falta de competência *ratione materiae* pela necessidade de aplicação do Direito Humanitário. Sobre isso a CorteIDH considerou que nem a Comissão, nem os representantes, solicitaram que a CorteIDH condenasse o Estado pela violação de normas do Direito Internacional Humanitário. Além disso, desde o *Las Palmeras vs. Colombia*, a CorteIDH indicou que pode levar em consideração disposições de outros tratados internacionais para interpretar a Convenção Americana. No caso em questão, a CorteIDH utilizou o Direito Internacional Humanitário como norma

de interpretação que complementa a norma convencional. Sendo assim, a exceção foi rejeitada (§39).

Já a segunda exceção, diz respeito a alegação de incompetência da CorteIDH para conhecer as violações à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado em relação a Ana Rosa Castiblanco. A CorteIDH reiterou que tem o poder inerente às suas atribuições de determinar o alcance de sua própria competência. O Estado questionou a competência material da CorteIDH em relação a Convenção sobre Desaparecimento Forçado, sustentando que esta não pode exercer sua competência contenciosa para declarar uma violação, do referido instrumento internacional, por fatos que não constituíam um desaparecimento forçado (§41-42).

Com base no art. XIII da *Convenção sobre Desaparecimento Forçado*, em relação com o art. 62 da CADH, a mera alegação de que o que ocorreu com Ana Castiblanco poderia constituir um desaparecimento forçado é suficiente para que a CorteIDH exerça sua competência para conhecer uma possível violação da dita Convenção. Dizer se o ocorrido constitui ou não um desaparecimento forçado é uma questão de mérito do qual não cabe um pronunciamento nesse momento do processo. Portanto, a CorteIDH rejeitou essa exceção (§43-44).

3. Fatos provados

O caso se passa no contexto da tomada e retomada do Palácio de Justiça, que ocorreu nos dias 6 e 7 de novembro de 1985, em Bogotá na Colômbia. O grupo guerrilheiro M-19 tomou violentamente o Palácio de Justiça, sede da Corte Suprema de Justiça e do Conselho de Estado colombiano, fazendo centenas de reféns, entre funcionários e visitantes. As forças armadas do Estado deram início a operação de retomada, que resultou num embate intenso com os guerrilheiros e na destruição de grande parte do prédio. Os tribunais internos e a Comissão da Verdade classificaram a operação militar como desproporcional e excessiva.

A ação do grupo guerrilheiro era de amplo conhecimento por parte das Forças Militares, tendo em vista que o M-19 fez declarações nesse sentido e os magistrados e conselheiros de Estado vinham recebendo ameaças constantes. Ainda no mês de outubro o Palácio de Justiça chegou a ter sua segurança reforçada, mas pouco antes do atentado esta havia sido retirada, de forma que, no momento da invasão, o prédio contava com uma segurança mínima e privada.

O edifício do *Museu 20 de ulho*, conhecido como "*Casa del Florero*" foi utilizado pelos militares para coordenar a operação e para a identificação e registro dos reféns resgatados do Palácio de Justiça. Ocorre que alguns sobreviventes considerados suspeitos não tiveram seus nomes registrados nas listas de sobreviventes e foram encaminhados ao segundo andar da *Casa del Florero,* onde foram interrogados e submetidos a torturas. Posteriormente foram encaminhados a bases militares, onde foram novamente interrogados, torturados e alguns desapareceram.

As autoridades alteraram gravemente a cena do crime e cometeram várias irregularidades no levantamento dos cadáveres, da mesma forma ouve vários erros na identificação e entrega dos corpos aos familiares. O Estado não iniciou de ofício nenhuma investigação frente à jurisdição penal ordinária, está só vários anos depois. Foram iniciados processos na jurisdição penal militar, processos disciplinares e processos contenciosos administrativos. No entanto, até a data da sentença, a jurisdição interna não fora capaz de dar uma resposta satisfatória aos casos, nem esclarecer o que realmente ocorreu nos dias 6 e 7 de novembro de 1985.

4. Direitos violados e não violados

4.1. Direito à liberdade, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica

Não há provas concretas para afirmar se as vítimas morreram no Palácio de Justiça, ou se saíram com vida e foram vítimas do

desparecimento forçado. Dessa forma, a CorteIDH recordou que é legitimo o uso de provas circunstanciais, indícios e presunções para fundamentar a sentença, desde que da análise destes seja possível chegar a conclusões consistentes sobre os fatos. Em relação a alegação do Estado de que a falta de notícias não é suficiente para alegar a privação de liberdade e o desaparecimento forçado, a CorteIDH fez referência a uma declaração do *Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas da ONU* para ressaltar que o desaparecimento forçado pode se iniciar com uma detenção ilegal ou com uma prisão inicialmente legal, e que a proteção do indivíduo contra o desaparecimento forçado deve ser efetiva tanto contra a privação ilegal, qualquer que seja a forma como ela foi realizada não se limitando a casos de detenções ilegais (§231-232).

A CorteIDH estabeleceu que o fato de as vítimas saírem com vida do Palácio de Justiça, sob custódia dos agentes estatais, satisfaz o elemento da privação de liberdade em um desaparecimento forçado. Para mais, ressaltou que não há impedimento na utilização de provas indiciais para demonstrar a ocorrência de um elemento do desaparecimento forçado, como já aconteceu nos casos *González Medina y familiares vs. República Dominicana* e *Osorio Rivera vs. Peru* (§233.

Considerando que as vítimas deixaram o Palácio de Justiça com vida e ficaram em custódia de agentes militares, sem que fossem registradas como sobreviventes, isso já implica uma privação de liberdade. Da mesma forma, a CorteIDH considerou que o Estado colocou as pessoas em grave risco de sofrerem danos irreparáveis à sua integridade e à sua vida e que, com base nas provas, é possível concluir que as vítimas foram submetidas a tratamentos degradantes e as torturas. Ressaltou-se também que é comum, em casos de desaparecimento forçado, que as vítimas sejam executadas e seus cadáveres escondidos de forma a apagar as evidências do crime e garantir a impunidade dos responsáveis, o que violaria o direito à vida. Já a negativa em reconhecer a privação da liberdade e

o paradeiro das vítimas infringiria o direito dos indivíduos ao reconhecimento de sua personalidade jurídica (§249).

Desse modo, a CorteIDH determinou a responsabilidade internacional do Estado desaparecimento forçado em prejuízo de 10 vítimas cujo o paradeiro permanece desconhecido até a data da sentença.

Em relação a Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero, foi constatado que ambas morreram no Palácio de Justiça, sendo assim não foram submetidas a privação de liberdade por agentes estatais, que é um elemento essencial do desaparecimento forçado. Dessa forma, a CorteIDH reconheceu que as referidas senhoras não foram vítimas de desaparecimento forçado, mas responsabilizou o Estado pela demora na determinação do paradeiro das mesmas, uma vez que se passaram 16 anos até que os restos mortais de Ana Castiblanco fossem encontrados, enquanto que a localização de Norma Constanza permanece desconhecida. Portanto, o Estado violou seu dever de garantir o direito à vida, pela falta de determinação do paradeiro das mesmas (§307-320).

4.2. Desaparecimento forçado e execução extrajudicial em relação a Carlos Horacio Urán Rojas

Diante das controvérsias entre os depoimentos de que a vítima teria morrido no Palácio de Justiça, a CorteIDH não considerou que os depoimentos fossem suficientes para concluir que o Sr. Rojas não sobreviveu ao atentado. Levando em consideração os indícios, a CorteIDH considerou que a vítima saiu com vida do prédio, mas lesionada, motivo pelo qual foi posteriormente executada (§364).

Os elementos que constituem o desaparecimento forçado são: a privação de liberdade; intervenção direta de agentes estatais, ou com anuência destes; e a negativa de reconhecer a detenção e fornecer informações. A CorteIDH reconheceu que os três elementos

estão presentes no caso do senhor Rojas. O desaparecimento forçado permanece enquanto não há conhecimento sobre o paradeiro da vítima, o fato dos restos mortais de Carlos Rojas terem sido reconhecidos um dia após a operação, não descaracterizaria o crime. Além disso, a CorteIDH estabeleceu que a vítima foi executada enquanto estava sob a custódia dos agentes estatais, o que configuraria uma execução extrajudicial (§365).

Desta forma, houve a conclusão da violação, pelo Estado, dos artigos 7, 5.1, 5.2, 4 e 3 da Convenção Americana em relação com o artigo 1.1 da mesma, e do artigo I.a da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado em relação ao sr. Rojas.

4.3. Direito à liberdade e integridade pessoal em aos senhores Orlando Quijano e José Galvis

A CorteIDH concluiu que devido a prática, existente a época dos fatos, de submeter pessoas suspeitas de envolvimento com grupos guerrilheiros a detenção e tortura, a consistência dos depoimentos dos senhores Orlando Quijano e José Galvis, os resultados da perícia e as considerações das autoridades judiciais internas em relação aos fatos é suficiente para demonstrar que essas duas vítimas foram detidas sem ordem judicial sob a suspeita de envolvimento com o M-19 e submetidas a uma série de agressões físicas e psicológicas pelas autoridades militares. Os indícios e provas apresentados a CorteIDH dão suporte a veracidade dos depoimentos das vítimas sendo isso suficiente para aceitar que as alegadas torturas realmente aconteceram (§385).

Em relação ao Sr. Quijano o Estado alegou que ele foi retido para fins de identificação e que a legislação interna prevê essa possibilidade. Porém a CorteIDH considerou que mesmo que a lei permita a privação da liberdade não pode infringir as garantias presentes na CADH. Além disso, o Estado não apresentou essas normas que justificariam os atos dos militares, a mera menção a

essas normas não é suficiente para satisfazer os requisitos do artigo 7 da Convenção Americana (§386).

A CorteIDH assinalou que a arbitrariedade a que se refere o artigo 7.3 a Convenção tem um conteúdo jurídico próprio, cuja análise só se faz necessária quando se trata de detenções consideradas legais. Com base nas considerações anteriores, a CorteIDH conclui que as privações de liberdade de Yolanda Albericci, Eduardo Ospino e Orlando Quijano não foram devidamente registradas, não foram realizadas de acordo com as normas estabelecidas, nem foram motivadas por fatos objetivos e concretos que as justificassem, portanto foram arbitrarias, violando o direito à liberdade (§387).

Em relação ao Sr. José Galvis, ele foi detido sob a alegação de flagrante. A CorteIDH assinalou que nessas situações de flagrante, o ônus da prova é do Estado. No presente caso, a vítima foi detida sem ordem judicial, por um suposto flagrante do qual o Estado não apresentou nenhuma prova e durante sua detenção foi acusado de fatos que não possuem nenhuma conexão com o suposto flagrante, sendo privado de contato com sua família, assim como sendo negado aos familiares informações sobre o seu paradeiro. Portanto, o Estado também seria responsabilizado por tais atos (§388).

Por fim, considerou-se comprovado que Orlando Quijano e José Galvis foram submetidos a maus tratos pelas autoridades estatais. De acordo com as circunstâncias do caso, a CorteIDH considerou que os maus tratos infringidos a Yolanda Albericci, Eduardo Ostino e José Galvis, foram intencionais, com o objetivo de obter confissões o que consistiria em tortura e na violação dos artigos 5.1 e 5.2 da CADH. Ressalta-se que a CorteIDH considerou que alguns dos maus tratos cometidos contra a Sra. Yolanda Albericci foram agravados por sua condição de mulher e foram dirigidas em função do seu gênero. Dessa forma, tais condutas consistiriam em violência contra a mulher, sendo agravada a responsabilidade do Estado.

4.4. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial

Em relação aos fatos desse caso, a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis pelas violações, prevista pela Convenção Americana, é reforçada pela Convenção Interamericana sobre *Desaparecimento Forçado e pela Convenção Interamericana contra a Tortura*. Nos casos de desaparecimento forçado a investigação tem conotações específicas que decorrem da própria natureza e complexidade do delito. A CorteIDH declarou que o dever de investigar os fatos dessa natureza permanece enquanto se houver incerteza sobre o destino e o paradeiro da pessoa desaparecida (§437).

O Estado alegou que a intervenção da justiça militar não é proibida pelo direito internacional e que foi demonstrado que não houve parcialidade por parte dessas autoridades. Sobre isso, a CorteIDH reiterou o que foi indicado no caso *Vélez Restrepo vs. Colômbia*, no sentido de que a obrigação de investigar as violações a direitos humanos, tais como a vida e a integridade, por um juiz competente é consagrada na Convenção Americana. A obrigação de não investigar e julgar violações aos direitos humanos pela jurisdição penal militar é uma garantia do devido processo, que deve ser respeitada pelos Estados partes a partir do momento em que ratificam a referida Convenção, sendo esse entendimento pacificado na jurisprudência da CorteIDH. Outros órgãos internacionais (*Comissão Interamericana de DH, Comitê de DH do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a antiga Comissão de DH da ONU*) assim como órgãos políticos de organizações internacionais, como a Assembleia Geral da ONU, também se pronunciaram no mesmo sentido. Assim, com base nas alegações, a CorteIDH concluiu que o Estado infringiu a garantia do juiz natural (§443-450).

Em relação a série de privilégios, que segundo os representantes, as pessoas condenadas tiveram acesso, a CorteIDH recordou que o Alto Comissionado da ONU para os Direitos Humanos já havia se posicionado no sentido de que a concessão

ilegal de benefícios penitenciários a membros das forças armadas acusados de graves violações aos direitos humanos constitui uma forma de impunidade. A própria outorga indevida de benefícios pode, eventualmente, conduzir a uma forma de impunidade. Mas, com base nas provas submetidas à CorteIDH, a mesma não considerou que as condições de reclusão das pessoas condenadas não constituíram uma violação às garantias judiciais e ao direito a um recurso efetivo das vítimas (§462).

Por fim, a CorteIDH já havia assinalado que sempre que houver motivos razoáveis para suspeitar e um desaparecimento forçado, o Estado tem a obrigação de iniciar uma investigação de ofício, independente do recebimento de denúncia por parte dos familiares. A obrigação de investigar possíveis casos de tortura e outros tratamentos cruéis e degradantes, é reforçada pelos artigos 1, 6 e 8 da *Convenção Interamericana contra a Tortura*, que obriga o Estado a adotar as medidas necessárias para prevenir e sancionar a tortura no âmbito de sua jurisdição, assim como prevenir e sancionar outros tratamentos cruéis. Em virtude das considerações anteriores e tendo em vista que as investigações realizadas pela jurisdição ordinária não se iniciaram de maneira efetiva, a CorteIDH concluiu que o Estado não cumpriu com sua obrigação de iniciar imediatamente *ex officio* uma investigação dos fatos deste caso (§474-475).

O Estado possuía a obrigação de adotar todas as medidas que fossem pertinentes para esclarecer e determinar o paradeiro de pessoas desaparecidas independe de o desaparecimento ser consequência do ilícito de desaparecimento forçado, ou de outras circunstâncias, como a morte na operação de retomada do Palácio de Justiça, erros na entrega dos restos mortais aos familiares e etc. Ainda assim, a CorteIDH considerou que os familiares das vítimas de graves violações a direitos humanos e a sociedade têm o direito de conhecer a verdade e, em particular, nos casos de desaparecimento forçado (§476-477).

Portanto, houve uma omissão de um trabalho de busca séria, coordenada e sistemática o que constitui uma violação do acesso à justiça dos familiares das vítimas. Em diversos casos a CorteIDH considerou o direito a verdade como incluso no direito das vítimas e seus familiares de obter esclarecimentos dos órgãos competentes do Estado, através de investigação e julgamento, como preveem os art. 8 e 25 da CADH. Contudo, considerou que, no caso em questão, esse direito a verdade constitui uma forma de reparação, portanto não se pronunciou a respeito da violação ao direito a verdade alegada pelos representantes.

A respeito da alegação feita pelo Estado de que não havia padrões de investigação na época foi rejeitada pelas próprias autoridades jurisdicionais internas. A CorteIDH não pode aceitar esse argumento recordando que as omissões nas diligências iniciais limitaram e prejudicaram posteriores investigações. Em conclusão, a CorteIDH decidiu que houve violação, por parte do Estado, dos artigos 8.1 2 25.1 da CADH em relação com o artigo 1.1 da mesma e dos artigos 1, 6 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura.

4.5. Obrigação de prevenir violações do direito à vida e à integridade pessoal

A obrigação de garantir os direitos à vida e à integridade pressupõe o dever do Estado de prevenir violações a esses direitos. Segundo a jurisprudência da CorteIDH, é claro que o Estado não pode ser responsabilizado por qualquer violação aos direitos humanos cometida por particulares, mas no caso em questão o Estado incorreu numa falha de serviço no seu dever de prevenir a incursão da guerrilha ao “abandonar a instituição jurisdicional a própria sorte“, não protegendo a vida dos funcionários e não velando pela institucionalidade do Estado. O mesmo posicionamento foi adotado por outros tribunais internos e pela Comissão da Verdade (§524).

Os Estados têm o dever de adotar todas as medidas necessárias e razoáveis para garantir o direito à vida das pessoas que se encontram em uma situação de especial vulnerabilidade, especialmente em consequência do seu trabalho, sempre e quando o Estado tiver conhecimento de uma situação de risco real e imediato a um indivíduo ou grupo de indivíduos determinado. Em virtude das circunstâncias expostas, a CorteIDH considerou que existia uma situação de risco real e imediato, da qual o Estado tinha conhecimento, mas não adotou as medidas necessárias. Portanto, o Estado não cumpriu com seu dever de proteger as 15 vítimas do presente caso (§526).

A alegação do Estado de que a retirada da guarda teria ocorrido a pedido do Presidente da Corte Suprema foi negada pelo mesmo órgão. Para mais, a CorteIDH advertiu que, diante a situação de risco real e imediato, cabia ao Estado adotar as medidas adequadas para a proteção do Palácio de Justiça, independente da vontade do Presidente da Corte Suprema, se este realmente tivesse solicitado a retirada da guarda. A CorteIDH reiterou que para estabelecer se houve a violação de um direito consagrado na Convenção Americana não é preciso comprovar a intenção dos autores, basta demonstrar ações ou omissões que permitiram que ocorressem essas violações e que existia uma obrigação do Estado que não foi cumprida. Dessa forma, não seria necessário determinar se a retirada da guarda foi uma ação deliberada do Estado. Neste sentido, houve violação dos artigos 4 e 5 da CADH, em relação com o artigo 1.1 da mesma (§527).

4.6. Direito à integridade pessoal dos familiares das pessoas desaparecidas, detidas e torturadas

Várias vezes a CorteIDH afirmou que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser considerados também como vítimas. Em casos que envolvem desaparecimento forçado, a violação à integridade psíquica e moral dos familiares é uma

consequência direta do desaparecimento, que causa um grande sofrimento que aumenta diante da falta de informações sobre o paradeiro da vítima. O mesmo entendimento se estende a outras violações, tais como a execução extrajudicial. Assim, seguindo com a sua jurisprudência a CorteIDH considerou presumível a violação do direito à integridade pessoal dos familiares das 10 vítimas de desaparecimento forçado, assim como os familiares do Magistrado Rojas, vítima de desaparecimento e execução extrajudicial (§532-533).

No caso da Sra. Ana Castiblanco, como a CorteIDH concluiu que ela não foi vítima de desaparecimento forçado, não cabe violação à integridade de sua filha. Quanto à sua sobrinha, por não se tratar de parente direta e não haver provas do sofrimento a ela causado, a CorteIDH não considerou que houve violação. Mas apesar de não ter tido sua integridade violada, isso não afeta o direito as indenizações a sobrinha da Sra. Castiblanco, como sua beneficiária. Neste sentido, houve a violação dos artigos 5.1 e 5.2 em relação com o artigo 1.1 da CADH.

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: levar a cabo, num prazo razoável, as investigações necessárias para estabelecer a verdade dos fatos e sancionar os responsáveis pelos crimes de desaparecimento execução extrajudicial e detenção e tortura, assim como concluir as investigações que já haviam sido iniciadas, em relação à Norma Forero e Ana Castiblanco; efetuar, o quanto antes, uma busca rigorosa para determinar o paradeiro das onze vítimas ainda desaparecidas.

b) Medidas de Reabilitação: garantir tratamento médico, psicológico e psiquiátrico às vítimas que o solicitarem e pagar os gastos desse tratamento para as vítimas que residem fora da Colômbia.

c) Medidas de Satisfação: publicação e radio fusão da sentença; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos presentes no caso; montar uma documentação audiovisual sobre o caso, suas vítimas e a busca por justiça de seus familiares.

d) Indenizações Compensatórias por Danos: pagar o valor total de US$ 163.000,00 a tpitulo de danos materiais em favor das vítimas; pagar o valor de US$ 100.000,00 em favor das onze vítimas de desaparecimento forçado; US$ 80.000,00 em favor de pais, filhos, cônjuges, companheiros das referidas vítimas e US$ 40.000,00 em favor dos irmão das vítimas, a título de danos imateriais.

d) Custas e Gastos: restituir o valor total de US$ 61.000,00 para o CCAJAR, para a Comissão de Justiça e Paz, para o CEJIL e para os advogados dos representantes.

6. Principais precedentes citados

Caso Cantoral Benavides vs. Peru (2000)

Caso Blake vs. Guatemala (1998)

Caso Vélez Restrepo e familiares vs. Colômbia (2012)

Caso González Medina e familiares vs. República Dominicana (2012)

Caso Osorio Rivera vs. Peru (2013)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

Até o presente momento a CorteIDH não se pronunciou acerca do cumprimento da presente sentença.

26

Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs. Peru [1]

Sandro Junior do Carmo Alves

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 26 de julho de 1991, pelo Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ). O relatório de admissibilidade e mérito foi aprovado em 21 de julho de 2011. A CIDH apresentou a demanda junto à Corte Interamericana em 8 de julho de 2013.

Segundo a Comissão, o caso refere-se à alegada responsabilidade do Estado pelo desaparecimento forçado de 15 pessoas, incluindo sete meninas e meninos entre oito meses e sete anos de idade. Esses fatos foram cometidos por membros do Exército peruano e ocorreram em 4 de julho de 1991, na comunidade de Santa Bárbara. A CIDH indicou ainda que no âmbito das investigações internas, a responsabilidade penal dos soldados acusados havia sido demonstrada, mas o Supremo Tribunal de Justiça teria aplicado a *Lei de Anistia* nº 26.479. Dessa forma, os fatos do presente caso permanecem impunes.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos à liberdade, à integridade, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, previstos nos artigos 7, 5, 4 e 3 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em conjugação com o artigo 1.1 da mesma, e dos artigos I.a e II da Convenção

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 1 de setembro de 2015

Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), em detrimento das vítimas;

b) pela violação dos direitos à integridade, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, previstos nos artigos 7, 5, 4 e 3 da CADH, em conjugação com o artigo 19 do mesmo instrumento, mesma, em detrimento das vítimas crianças;
c) pela violação dos direitos à propriedade privada e à proteção da dignidade e da honra, reconhecidos nos artigos 21 e 11 da CADH, em conjugação com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento das vítimas;
d) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da CADH, em relação ao seu artigo 1.1, bem como em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e em relação ao artigo 1.b da CIDFP; com o Artigo I b da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas;
e) Pela violação do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da CADH, em conjugação com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos familiares das vítimas.

2. Procedimentos e exceções preliminares

a) Falta de esgotamento dos recursos internos

O artigo 46.1 da CADH prevê que, para determinar a admissibilidade de uma petição ou comunicação apresentada perante a Comissão Interamericana, é necessário que os recursos da jurisdição interna tenham sido arquivados e esgotados, de acordo com princípios reconhecidos do Direito Internacional. A este respeito, a CorteIDH recordou que o Estado que apresenta essa exceção deve especificar os recursos internos que ainda não foram esgotados e demonstrar que esses recursos estavam disponíveis e eram adequados, idôneos e eficazes. Assim, não compete à CorteIDH, nem à CIDH, identificar de ofício quais são os recursos internos pendentes de esgotamento. A CorteIDH enfatizou que não cabe aos órgãos internacionais corrigir a falta de precisão nos argumentos do Estado. A este respeito, verifica-se que o Peru não especificou por que os recursos ou processos mencionados seriam,

em sua opinião, apropriados, idôneos e eficazes. Portanto, a CorteIDH considerou que o Estado não cumpriu os requisitos materiais para a apresentação desta objeção preliminar. Com base no exposto, a CorteIDH rejeitou a exceção preliminar (§43-46).

b) Exceção ratione materiae a respeito da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas

Segundo o Estado, as violações ocorridas no presente caso foram classificadas pelo direito interno como sendo execuções extrajudiciais. Desse modo, a CorteIDH não teria competência para aplicar a *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas* para declarar que houve uma violação as normas desse instrumento (§49).

A CorteIDH, por sua vez, declarou que a qualificação dos fatos do caso como desaparecimentos forçados ou execuções extrajudiciais faz parte da controvérsia do caso. Portanto, a discussão sobre a aplicabilidade da CIDFP não pode ser considerada sem a análise do mérito. Desse modo, tal questão não poderia ser levantada mediante uma exceção preliminar. Assim, a CorteIDH decidiu rejeitar tal exceção preliminar (§50).

3. Fatos provados

Nos casos anteriores, a CorteIDH reconheceu que, entre as décadas de 1980 a 1990, o Peru enfrentou um período marcado por inúmeros conflitos entre os grupos armados (em especial, o grupo *Sendero Luminoso* e o *Movimento Revolucionário Túpac Amaru "MRTA"*) e os agentes das Forças Policiais e Militares do Estado. Durante o conflito, verificou-se uma prática sistemática de violações de direitos humanos, que incluíam execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados de pessoas suspeitas de pertencer aos grupos armados. Essas práticas faziam parte da política do Estado e eram de conhecimento dos líderes militares e policiais do Peru (§85).

Em outubro de 1981, o Estado declarou estado de sítio e suspendeu todas as garantias constitucionais relativas à liberdade, à segurança individual, à inviolabilidade do domicílio, à liberdade de reunião, entre outros (§86).

3.1. Fatos ocorridos na comunidade campesina de Santa Bárbara

Em 4 de julho de 1991, as patrulhas militares *Escorpio* e *Ángel* deram início a *Operação Apolônia,* concebida como parte da política estadual de combate à subversão na Província e no Departamento de Huancavelica. A operação tinha como principal objetivo capturar e/ou destruir os "terroristas" que operavam na região e que, supostamente, se encontram dentro da comunidade de Santa Bárbara (§89).

Ao entrarem na comunidade, as tropas militares começaram a invadir as casas, expulsar todos os seus habitantes para depois incendiarem as mesmas. Os militares também se apropriaram de uma grande quantidade de gado, pequenos animais e pertences dos moradores. Nessa operação foram detidas 14 pessoas, entre as quais três meninas, quatro meninos, um idoso com mais de 60 anos e cinco mulheres, entre elas uma grávida de seis meses. Essas pessoas foram vítimas de diversos abusos, como agressões físicas, e depois foram levadas para uma mina abandonada em Hornoranra, a cerca de quatrocentos metros do rio Chulumayo. Desde então, as mesmas nunca mais foram vistas (§90).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, em relação com os direitos das crianças

A CorteIDH recordou que o desaparecimento forçado de pessoa é uma violação dos direitos humanos constituída por três elementos: a) privação de liberdade; b) intervenção direta de

agentes estatais ou a autorização do governo para a realização do ato; e c) negação em se reconhecer a detenção e de se revelar o paradeiro das vítimas. Além disso, foi estabelecido na jurisprudência da CorteIDH que o crime de desaparecimento forçado tem um caráter pluriofensivo, sendo de natureza permanente ou contínua. O desaparecimento começa quando há a de liberdade da vítima e a subsequente falta de informação sobre seu paradeiro, e permanece até as pessoas desaparecidas sejam encontradas ou quando seus restos mortais são achados e identificados. Se o desaparecimento perdurar, os Estados têm o dever correlativo de investigar e, eventualmente, sancionar os responsáveis, conforme as obrigações derivadas da Convenção Americana e, em particular, da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (§161).

No presente caso, verificou-se que a investigação para a busca, recuperação, análise e eventual identificação dos restos mortais das vítimas, foi caracterizada por uma falta de diligência, particularmente grave, que continuou durante os primeiros 18 anos após os eventos, e que permaneceu após a apresentação do caso para a Comissão Interamericana continuando até a data dessa sentença. Assim, houve a falta de um esclarecimento definitivo sobre o paradeiro das vítimas. Na sua defesa, o Estado confirmou a sua própria negligência, uma vez que as investigações correspondentes do Ministério Público não foram realizadas como deveriam (§183).

De acordo com as provas e testemunhas apresentadas no presente caso, ficou comprovado que as vítimas neste caso foram privadas de liberdade por agentes do Estado e permaneceram sob a sua custódia enquanto eram transferidas para a mina abandonada. Nesse lugar, elas foram introduzidas no interior do túnel e fuziladas com rifles pelos militares, tendo seus corpos quase que imediatamente explodidos pela detonação de dinamites. As ações subsequentes das autoridades e dos agentes estaduais permitiram que a CorteIDH determinasse que esses atos tinham como objetivo eliminar a evidência e ocultar o que realmente aconteceu, excluindo todos os vestígios dos corpos para evitar a sua identificação e desse

modo impedir que o destino e paradeiro das vítimas fossem estabelecidos. Houve uma recusa do Estado em reconhecer a detenção, bem como em fornecer informações sobre o destino das vítimas, com o objetivo de gerar incertezas sobre o seu paradeiro ou sobre a morte das mesmas, causando uma intimidação e supressão de seus direitos, o que consiste em uma violação ao artigo 3 da CADH (§184).

Vale ressaltar que CorteIDH verificou que a detenção inicial das vítimas foi realizada pelas forças militares no contexto de um estado de emergência onde havia uma suspensão de garantias. Nessa época, as Forças Armadas tinham um *modus operandi* onde a privação de liberdade era reconhecida como um passo preliminar para desaparecimento forçado. Para a CorteIDH, a transferência das vítimas para uma mina constituiu, evidentemente, um ato de abuso de poder que, em circunstância alguma, pode ser entendido como o exercício de atividades militares adequados para a garantia da segurança nacional e manutenção da ordem pública no território nacional. Desse modo, o Estado foi considerado responsável pela violação do artigo 7 e 4 da CADH, em relação ao artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento das vítimas identificadas (§188).

Para mais, uma vez que pelo menos sete das vítimas eram meninas e meninos entre as idades de 8 meses e 6 anos de idade, a violação dos seus direitos também foi configurada em relação ao artigo 19 da Convenção Americana. A este respeito, a CorteIDH observou que o Relatório Final da Comissão da Verdade (CVR) determinou que "dentro da lógica belicista, a morte de crianças era um custo para erradicar a subversão" e "na luta para destruir o inimigo não importava que os mortos fossem inocentes e crianças". É um fato comprovado que as idades das crianças vítimas do presente caso foram falsificadas nos atestados de óbito emitidos por ordem do juiz do Sexto Tribunal Militar Permanente de Ayacucho, de 25 de fevereiro de 1992, onde foi declarado que as mesmas tinham mais de 18 anos de idade. Desta forma, verificou-se que o Estado mais uma vez ignorou seus deveres de proteção especial para

meninas e meninos, tendo assim violado o artigo 19 da CADH (§192).

4.2. Direito à propriedade, à vida privada e à proteção da família

A jurisprudência da CorteIDH desenvolveu um amplo conceito de propriedade, que inclui, entre outros, o uso e o gozo de propriedade, definida como sendo tanto as coisas materiais apropriáveis, bem como qualquer direito que possa ser parte do patrimônio de uma pessoa. O referido conceito inclui todos os elementos móveis e imóveis, os elementos corporais e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial de valor (§199).

Para mais, a CorteIDH recordou que o artigo 11.2 da CADH reconhece que há uma área de privacidade que deve ser isenta e imune a invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por terceiros ou pelas autoridades públicas. Nesse sentido, o domicílio e a vida privada e familiar estão intrinsecamente ligados, uma vez que a casa se torna um espaço no qual a vida privada e familiar pode ser desenvolvida livremente (§200). Devido aos testemunhos e as provas apresentadas, a CorteIDH considerou como provado que os agentes militares queimaram diversas casas na comunidade campesina de Santa Bárbara fazendo com que as fossem privadas injustificavelmente de seus bens (§204).

A CorteIDH considerou ainda que, além de constituir uma violação do direito de uso e gozo de propriedade, a queima das casas constituiu uma interferência abusiva e arbitrária na vida privada das famílias, pois fez com que elas perdessem o espaço de convívio familiar. Desse modo, além de ter violado o artigo 21 da CADH, o Estado também violou o artigo 11.2, em relação ao artigo 1.1 do referido instrumento (§205).

4.3. Direito às garantias, à proteção judicial e à liberdade pessoal em relação ao artigo I b. da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, assim como aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura

A CorteIDH recordou que, sob a proteção fornecida pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, os Estados são obrigados a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos, que devem ser fundamentados de acordo com a regras do devido processo. A CorteIDH verificou ainda que o direito de acesso à justiça deve assegurar, num prazo razoável, o direito das supostas vítimas ou de suas famílias de conhecerem a verdade dos fatos e investigar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis (§216).

Assim, uma vez que se identifica a ocorrência de um desaparecimento forçado, é necessário que o mesmo seja efetivamente considerado e tratado como um ato ilegal que possa resultar na imposição de sanções ao perpetrador, instigador, ocultador ou qualquer outra pessoa que de alguma forma, participou da efetuação dele. Logo, sempre que houver motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa foi submetida a um desaparecimento forçado, uma investigação criminal deve ser iniciada. Esta obrigação é independente da apresentação de uma queixa, uma vez que, nos casos de desaparecimento forçado há um dever geral de garantia do Estado que impõe a obrigação de investigar o caso de ofício (*ex officio)*, sem demora e de forma séria, objetiva e efetiva, de tal forma que não se dependa da iniciativa processual da vítima ou dos membros da sua família (§221).

Assim, foi verificado que o Estado: i) incorreu em uma falta de diligência nas fases iniciais do inquérito; ii) dificultou a investigação adequada do caso em pelo menos seis formas diferentes; iii) dificultou o recolhimento de provas, a localização e captura de prisioneiros fugitivos; iv) possibilitou que houvesse uma

demora prolongada no esclarecimento de todos os fatos do caso e na determinação do paradeiro das vítimas após a reabertura das investigações no âmbito interno; e v) violou o direito de conhecer a verdade dos parentes das vítimas desaparecidas no presente caso (§268).

Tendo isso em vista, a CorteIDH concluiu que o Estado violou, em detrimento das vítimas do desaparecimento forçado e dos seus parentes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo, bem como em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e em relação ao artigo I.b da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (§269-270).

4.4. Direito à integridade pessoal dos familiares das vítimas

A CorteIDH afirmou repetidamente que os parentes das vítimas de violações de direitos humanos também podem ser considerados vítimas. Da mesma forma, a CorteIDH considerou que, em casos envolvendo o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psicológica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta desse fenômeno, o que os causa graves sofrimento devido ao fato em si, que é agravado, entre outros fatores, pela constante recusa das autoridades do Estado em fornecer informações sobre o paradeiro da vítima ou em realizar uma investigação efetiva para obter esclarecimentos sobre os fatos do caso. Além disso, a CorteIDH já estabeleceu que a referida presunção se estabelece como *juris tantum* em relação aos pais, filhos e companheiros das vítimas. Sendo que, em sua jurisprudência mais recente, foi considerado que, no contexto de um desaparecimento forçado, esta presunção também se aplica aos irmãos vítimas desaparecidas, a menos que seja provado o contrário pelas circunstâncias específicas do caso (§274).

Desse modo, a CorteIDH concluiu que o Estado violou o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos familiares das vítimas (§281).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: realizar as investigações necessárias para determinar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pelas violações do presente caso; iniciar, de forma sistemática, rigorosa e séria, as ações necessárias para a exumação e a identificação dos restos humanos localizados na mina abandonada.

b) Medidas de Reabilitação: deve fornecer, gratuitamente, através de suas instituições de saúde especializadas, tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, às vítimas que o solicitem, incluindo o fornecimento gratuito de os medicamentos que eventualmente serão necessários.

c) Medidas de Satisfação: publicação da sentença; fornecer habitação adequada no prazo de um ano ou o valor equivalente a US$ 25.000,00.

d) Indenização Compensatória por Danos: pagamento à título de danos imateriais no valor de US$ 80.000,00 para as vitimas de desaparecimento forçado e de US$ 45.000,00 para os grupos familiares das vítimas; e pagamento à título de danos materiais no valor de US$ 50.000,00 para as vítimas.

e) Custas e Gastos: restituição no valor de US$ 10.000,00 para CEAPAZ; e de US$ 12.000 para a CEJIL; restituição no valor de US$ 3.457,40 para o Fundo de Assistência Jurídica das Vítimas da Corte

Interamericana de Direitos Humanos pelo montante desembolsado durante o processamento deste caso.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)

Caso Gómez Palomino vs. Peru (2005)

Caso Anzualdo Castro vs. Peru (2009)

Caso Osorio Riviera e familiares vs. Peru (2013)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

Até o presente momento a CorteIDH não se pronunciou acerca do cumprimento da presente sentença.

27

Vereda La Esperanza vs. Colômbia [1]

Waldir de Jesus Brabo Ferreira Júnior

1. Apresentação do caso e decisão

A petição inicial foi apresentada à Comissão Interamericana em 1 de julho de 1999, pela Corporación Jurídica Libertad. Os relatórios de admissibilidade e de mérito foram aprovados em 14 de novembro de 2013. Em 13 de dezembro de 2014, a Comissão apresentou a demanda junto à Corte Interamericana.

De acordo com a Comissão, o caso trata da responsabilidade internacional do Estado pelos desaparecimentos forçados de 14 pessoas, pela execução extrajudicial de outra pessoa e a privação arbitrária e ilegal da liberdade de uma criança, ocorrida no distrito de La Esperanza, município de El Carmen de Viboral, Departamento de Antioquia, entre 21 de junho e 27 de dezembro de 1996. De acordo com os fatos, oficiais das Forças Armadas (FFAA) colombianos teriam coordenado, juntamente aos membros do grupo paramilitar chamado *Autodefesa Forças da Magdalena Medio* (ACMM), as várias incursões a Vereda La Esperanza, pois as vítimas foram percebidas como supostos simpatizantes ou colaboradores de grupos guerrilheiros que operavam na área. Além disso, o caso se refere ainda à alegada falta de acesso à justiça em virtude da não investigação dos fatos.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

---

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 31 de agosto de 2017

a) pela violação dos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade física, e a à liberdade pessoal, previstos nos artigos 3, 4.1, 5.1, 5.2 e 7 da CADH e do artigo 1.a da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP);
b) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial contidos nos artigos 8.1 e 25 da CADH, em relação com o artigo 1.1 do mesmo documento;
c) pela violação dos direitos à inviolabilidade do domicílio e da propriedade privada, contidos nos artigos 11.2 e 21 da CADH;
d) pela violação do direito à integridade pessoal, contido no artigo 5.1 da CADH em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

2. Procedimentos e exceções preliminares

Em sede de exceções preliminares, o Estado alegou que a CorteIDH não teria competência para julgar os fatos relativos as vítimas "Fredy", "sua esposa" e "A" (que seria filho de ambos), pois a Comissão não teria conseguido identificar e por isso se verificaria uma ausência absoluta de representação e atuação (*locus standi)* (§25).

Sobre isso, a CorteIDH observou que a Comissão não explicou a falta de identificação dessas duas supostas vítimas e que, em suas observações sobre a exceção levantada, apresentou apenas argumentos a respeito da falta de representação das vítimas e não da falta de identificação delas. Portanto, a CorteIDH considerou que, no presente caso, não é apropriado aplicar a exceção prevista no artigo 35.2 do Regimento (na qual permite a não identificação das vítimas em circunstâncias excepcionais) e julgou apropriado aceitar a exceção preliminar do Estado em relação as vítimas de pseudônimo "Fredy e esposa" (§31-34).

Quanto ao filho de ambos, "A.", a CorteIDH advertiu que o mesmo é totalmente identificado, de modo que, em princípio, seria apropriado solicitar a representação para o processo perante o Tribunal. No entanto, os representantes das supostas vítimas apontaram em várias ocasiões que não o representavam (§35).

A CorteIDH adotou vários procedimentos para tentar fazer contato com "A" com o objetivo de informar sobre a existência de um processo internacional que diz respeito aos seus interesses e para determinar \ sua participação no caso. No entanto, as tentativas não foram bem-sucedidas, não foi possível contatá-lo e até o julgamento, não havia nenhum elemento de informação que indicasse seu interesse em participar do caso (§37)

Levando em consideração o fato de que uma expressão da vontade de "A" ou de seu representante legal é necessária para participar efetivamente do processo, que não foi apresentada, e em aplicação das disposições do Regimento da CorteIDH, bem como de sua jurisprudência, a CorteIDH concluiu pela aceitação da exceção do Estado em relação a "A" (§38-39).

a) Reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado

O Estado reconheceu a responsabilidade internacional perante a omissão dos direitos à personalidade jurídica (artigo 3º), à vida (artigo 4º), à integridade pessoal (artigo 5º), à liberdade pessoal (artigo 7º), às garantias judiciais (artigo 8º), à proteção de judicial (artigo 25) e à liberdade das crianças (artigo 19), em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, porém não aceitou a ocorrência do ilícito internacional de desaparecimento forçado, pois não considera que haja elementos suficientes que permitam concluir que houve a participação dos agentes estatais. (§17).

3. Fatos provados

3.1 Sobre o contexto e a região em que ocorreram os fatos

Os fatos do caso ocorreram em na Vereda La Esperanza, que está localizado na região de Magdalena Medio no Município de Carmen de Viboral, no sudeste do Departamento de Antioquia na Colômbia. A região de Magdalena Medio é de grande importância

estratégica e econômica para o Estado, principalmente devido à sua posição geográfica. Tem a passagem de dois oleodutos, a Termoeléctrica la Sierra, o Gasoduto Sebastopol-Medellín e a Refinaria Refinare. Também é atravessada por vias de acesso que permitem a conexão com o resto do país. Essas obras de infraestrutura e a posição geográfica contribuiu para a instalação, há mais de quatro décadas, de grupos armados ilegais nas regiões próximas a essas construções (§51-52).

Apesar disso, Magdalena Medio permaneceu uma região periférica, onde "o Governo é fraco para exercer suas funções primordiais devido à falta de instituições do Estado", razão pela qual muito desse espaço deixado pelo Estado foi preenchido por todos os atores armados, tornando a região uma área de alto conflito. Nesse sentido, não foi "por acaso que na área emergiu, em meados da década de 1960, o *Exército de Libertação Nacional* (ELN) e, no final da década de 1970, as chamadas "*Autodefesas*". Da mesma forma, no início da década de 1980, surgiram "as *Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia*, o *Exército Popular da FARCEP*, o *Exército Popular de Libertação* (EPL) e seis batalhões do Exército Nacional" (§53).

No que diz respeito ao aparecimento de grupos paramilitares na região, o *Escritório de Informação, Análise e Suporte Operacional do Gabinete do Procurador-Geral* (FGN) indicou que durante a década de 1970, "os militares, particularmente em Magdalena Médio e o departamento de Huila, começaram a estabelecer o que na época se chamava de *'grupos de autodefesa'*, com a mesma filosofia dos grupos de contra guerrilha". De acordo com a Sala de Justiça e Paz do Tribunal da Comarca de Bogotá, disse, esta primeira fase do surgimento de grupos paramilitares emergiu a partir de um contexto que foi caracterizado pela: (i) a precariedade do Estado no território, (ii) pelo progresso das FARC em Magdalena Medio, (iii) por permitir a criação de grupos de autodefesa em todo o país e sua aprovação pelo Exército, (iv) pela organização de agricultores através ACDEGAM, e (vi) pelo estabelecimento de um direcionamento político, tudo em um quadro em que coexistia

circunstâncias contextuais, como a existência de demandas territoriais para o provimento de segurança privada (§54).

Um dos grupos de autodefesa que operava na região foi nomeado *Forças de Autodefesa Camponesa de Magdalena Medio* (ACMM), liderada por R.I.A. e composto por camponeses donos de pequenas e médias extensões de terra. O grupo foi criado em 22 de fevereiro de 1978 com o objetivo de combater os guerrilheiros que administravam a área. Para alcançar o objetivo acima mencionado, este grupo recebeu assistência do Exército com armas, munição, treinamento e apoio em suas operações (§55). O mesmo estaria envolvido nos desaparecimentos forçados ocorridos na Vereda La Esperanza.

3.2 Sobre os desaparecimentos forçados

a) De Anibal de Jesús Castaño Gallego e Óscar Hemel Zuluaga

Em 21 de junho de 1996, um grupo de homens fortemente armados à paisana chegaram a Vereda La Esperanza, foram à loja da comunidade onde estavam Aníbal de Jesús Castaño Gallego e Óscar Hemel Zuluaga. O sr. Aníbal Castaño Gallego era o proprietário da referida loja comunitária no distrito de La Esperanza. Segundo vários depoimentos, ele foi acusado pelo Exército de vender comida para os guerrilheiros. Até o momento da sentença, seu paradeiro continuava desconhecido (§78).

b) De Juan Crisóstomo Cardona Quintero e Miguel Ancízar Cardona Quintero

Na madrugada de 22 de junho de 1996, um grupo de pessoas encapuzadas entraram na casa onde estavam as crianças Juan Crisóstomo e Miguel Ancízar Cardona Quintero e começaram a perguntar onde tinham as armas. Segundo o depoimento de sua mãe, uma dessas pessoas deteve primeiro um de seus filhos, Miguel

Ancízar Cardona, de 15 anos, a quem suas mãos estavam amarradas atrás do corpo, e depois Juan Crisóstomo, de 12 anos idade. Ela também indicou que eles foram levados para o pátio enquanto eles estavam chorando, e que mais tarde foram levados embora. O paradeiro deles continua desconhecido (§79-80).

c) De Irene de Jesús Gallego Quintero

Em 25 de junho de 1996, a *Força de Tarefa Águila* (FTA – força tarefa do Exército que atuava na região e tinha como objetivo combater os grupos guerrilheiros e dar apoio aos grupos paramilitares) iniciou uma operação sob o comando do prefeito C.A.G. que consistia no "registro e controle de áreas no setor das pistas para garantir o trânsito de veículos de carga e de passageiros". O Major C.A.G. decidiu iniciar uma operação desse tipo porque houve sequestros de aproximadamente 8 pessoas na área. Segundo o prefeito, "a operação começou em 25 de junho às 21h00 da Base Militar La Piñuela. Conforme a declaração do Capitão C.A.C., membro da FTA a cargo da operação no terreno, os pelotões saíram às 22h00 ou 23h00" (§81).

Nessa operação, Irene acabou sendo levada pelos militares. De acordo com a declaração de Florinda de Jesús Gallego Hernández, em 29 de janeiro de 1997, soldados do FTA foram, disfarçados de civis, em sua casa com uma fotografia de Irene de Jesús Gallego perguntando se ela era guerrilheira, ao passo em que ela respondeu que o exército havia levado Irene e que a mesma não pertencia a nenhum grupo guerrilheiro. Outro cidadão de La Vereda indicou que Irene de Jesús havia sido "levada para a base de La Piñuela, onde o Major do Exército a interrogou e depois a entregou aos paramilitares" (§85).

d) De Juan Carlos Gallego Hernández

A sra. Florinda de Jesús Gallego Hernández indicou ainda que em 25 de junho de 1996 os membros do FTA interceptaram seu

irmão Juan Carlos Gallego, que trabalhava como promotor de saúde de Vereda La Esperanza, enquanto caminhava pela rodovia Medellín-Bogotá para solicitar seu documento de identidade. Logo, ao ser identificado como promotor de saúde de La Vereda, foi acusado de ser colaborador da guerrilha. Relatou que seu irmão negou as acusações porque os militares o ameaçaram. Posteriormente, em 29 de janeiro de 1997, soldados do FTA foram para sua casa e, quando os repreendeu, disseram-lhe que "eles estavam aguardando o caso porque tinha sido um erro". Até à data da sentença, não há conhecimento do destino ou paradeiro de Juan Carlos Gallego (§86-89).

e) De Jaime Alonso Mejía Quintero

Em 7 de julho de 1996, as mesmas pessoas que haviam tomado Juan Carlos Gallego Hernández momentos antes, foram até a uma piscina que ficava perto da ponte "La Cadavid" e de lá pegaram Jaime Alonso Mejía Quintero, que estava vendendo "chance" e o introduziram em um dos carros que dirigiam. Sua irmã disse que o Exército o classificou como guerrilheiro. Até o momento da sentença, não há conhecimento de seu destino ou paradeiro (§90).

f) De Javier Giraldo Giraldo

Em 7 de julho de 1996, à tarde, Javier Giraldo estava ensinando um amigo a dirigir uma motocicleta. Enquanto percorriam a área de "Estanquillo", foram alcançados por um grupo de pessoas que levaram Javier Giraldo até um dos caminhões em que estavam andando. Uma testemunha disse que isso aconteceu logo após o ocorrido com Juan Carlos Gallego e Jaime Alonso Mejía, e que Javier Giraldo tentou escapar, mas um dos caminhões bateu na borda de sua moto, o que o levou a cair. A testemunha também indicou que cinco minutos depois ele foi carregado para dentro do veículo e que foram ouvidos (§91).

g) De Hernando de Jesús Castaño Castaño

Segundo a Sra. Florinda Gallego Hernández, na tarde de 9 de julho, em 1996, um grupo de cinco a nove pessoas disfarçadas de civis e armadas entrou em sua casa e perguntou sobre a criança. Da mesma forma, ela indicou que os mesmos disseram que "a guerrilha vivia" lá e que "eles tinham que pôr fim a todos os seus colaboradores". Depois disso, eles ordenaram que o seu marido, Hernando de Jesús Castaño Castaño, saísse com eles. Uma testemunha disse que viu um grupo de homens carregando o Sr. Castaño a pé, amarrado com um laço na cintura. Até o momento, seu paradeiro é desconhecido (§92-93).

h) De Orlando de Jesús Muñoz Castaño

Em 9 de julho de 1996, Orlando de Jesús Muñoz Castaño foi visitar seu irmão em sua casa no distrito de La Esperanza. De acordo com seu irmão, naquele dia, Orlando saiu apressado em busca de dois bezerros que ele tinha em um pasto próximo. Ele disse que ao amanhecer do dia seguinte, quando conheceu o pai da companheira de Orlando, ele lhe disse que ele havia sido levado. Ele acrescentou que ouviu quando vários homens chegaram e o levaram em um caminhão. Até o momento, seu paradeiro é desconhecido (§94).

i) De Octavio de Jesús Gallego Hernández

Em 9 de julho de 1996, Octavio Gallego estava na Vereda de São Vicente na estrada Medellín-Bogotá. Ao ter conhecimento de que alguns cadáveres tinham chegado em Cocorná, Octavio quis verificar se entre eles se encontrava seu irmão, Juan Carlos Gallego Hernández, que havia desaparecido dias atrás, e por isso que o mesmo se encontrava na estrada aguardando um carro que o levasse a Cocorná para tal propósito. Segundo testemunhas, em um

determinado momento chegaram quatro veículos e de um deles vieram homens disfarçados de civis portando armas de largo alcance que tomaram Octavio a força e o colocaram em um dos carros que saiu em direção a Medellín (§95-96)

j) De Andrés Antonio Gallego Castaño e Leonidas Cardona Giraldo

Em 27 de dezembro de 1996, por volta das 19h00, um grupo de homens armados disfarçados de civil chegaram ao domicílio de Andrés Gallego Castaño, localizado na Vereda La Esperanza, e logo o mandaram subir em uma caminhonete. Logo após os mesmos se dirigiram para o domicílio de Leonidas Cardona Giraldo. No domicílio de Leonidas, pessoas armadas se identificaram como paramilitares de Magdalena Medio e começaram a perguntar sobre a mulher que vivia na residência anteriormente. Os paramilitares solicitaram a identidade de Leonidas. Depois disso, eles ordenaram que ele trocasse suas calças pois o levariam à base militar de La Piñuela onde resolveriam tudo. O paradeiro das vítimas continua desaparecido (§97-100).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade física e à liberdade pessoal das pessoas desaparecidas em relação aos artigos I.a e I.b da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas

A CorteIDH constatou que não resta dúvida de que as vítimas deste caso tenham desaparecido e, no caso de Javier de Jesús Giraldo, que o mesmo tenha sido executado. Tampouco, há dúvida no que diz respeito a responsabilidade internacional do Estado por esses fatos haja vista que o mesmo reconheceu as falhas no seu dever de evita-los. A CorteIDH observou, no entanto, que o objeto da controvérsia consiste no reconhecimento de que os

desaparecimentos e à execução possam ser atribuíveis ao Estado através da participação dos membros da Força Pública, o que não foi reconhecido pela Colômbia (§147-148).

Segundo a CorteIDH, há uma consolidação internacional de que desaparecimento forçado constitui uma grave violação dos direitos humanos, dada a relevância particular das transgressões envolvidas e a natureza dos direitos lesados. Seus elementos concorrentes consistem na: a) privação de liberdade; b) intervenção direta de agentes do Estado ou indivíduos ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e c) a recusa do Estado em reconhecer a detenção e revelar o destino ou paradeiro da pessoa em causa. Com efeito, o ato de desaparecimento e sua execução começam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece até que o paradeiro da pessoa desaparecida seja conhecido ou se identifiquem com certeza os seus restos mortais (§149-150).

Em face disso, a CorteIDH concluiu, pela análise do relato fático, que a ACMM possuía relações de colaboração e de aquiescência com diversas entidades públicas encarregadas pela segurança pública e pela proteção nacional. Nesse sentido, sua atuação se dava em apoio à das Forças Armadas, estando presentes nos fatos, em diversas situações, militares das Forças do Exército (§151).

Diante disso, foi possível identificar que os desaparecimentos das vítimas em questão ocorreram em um reduzido período de tempo na mesma área geográfica. Ademais, observou-se um *modus operandi* semelhante de privação de liberdade entre todas as supostas vítimas, que foram inicialmente identificadas como membros ou colaboradores da guerrilha e, depois disso, foram levadas por homens armados, transportadas em furgões ou carros (§153).

A partir das informações fornecidas pelas partes, principalmente os depoimentos de algumas das supostas vítimas e seus familiares, bem como as alegações apresentadas pelas supostas vítimas e seus parentes, a CorteIDH entendeu que os eventos ocorreram no âmbito de uma relação de colaboração entre as forças

militares presentes na área, em especial localizadas na base militar de La Piñuela, com a ACMM (§166).

Isso pode ser comprovado pelo fato de que: a) algumas das vítimas tinham sofrido ameaças por parte do Exército dias antes dos fatos acontecerem; b) não há registro que demonstrem algum tipo de hostilidade entre o Exército e as forças paramilitares que atuavam na região; e c) que os paramilitares nunca foram interceptados na estrada Medellín-Bogotá, cuja a fiscalização era de competência do Exército (§167).

Desse modo, a CorteIDH concluiu que os desaparecimentos forçados na Vereda La Esperanza são imputáveis ao Estado pelo apoio dado pelas forças de segurança para na atuação do grupo paramilitar, ao facilitar as incursões em La Esperanza e por permitir a prática desses atos contrários a uma obrigação internacional, o que consistitui o crime internacional de desaparecimento forçado. Portanto, a CorteIDH apontou que o Estado é responsável pela violação dos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 da mesma, e como o artigo I.a de CIDFP em detrimento das vítimas desaparecidas. Além disso, o Estado também é responsável pela violação desses artigos em relação ao artigo 19 da CADH, em detrimento das crianças Óscar Hemel Zuluaga Marulanda, Miguel Ancízar Cardona Quintero e Juan Crisóstomo Cardona Quintero, de forma que não foram implementadas medidas para a proteção especial que sua condição de vulnerabilidade, enquanto menores de idade, exigia (§168).

Em relação ao sr. Javier Giraldo, a CorteIDH considerou que os atos ocorridos em detrimento dele estão estreitamente vinculados aos outros atos sobre os quais a CorteIDH já teria determinado a responsabilidade do Estado, e que eles também são enquadrados na mesma operação e *modus operandi* descritos anteriormente (§174).

Assim, a CorteIDH entendeu que os atos perpetrados contra Javier Giraldo também são atribuíveis ao Estado em virtude das ações de agentes da Força Pública que possibilitaram a ação desse grupo paramilitar. Desse modo, a CorteIDH apontou que o Estado é

responsável pela violação do artigo 4 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, pela privação arbitrária da vida, em detrimento de Javier Giraldo (§175).

4.2. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial

O artigo 8.1 da CADH reconhece o direito de toda pessoa de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, previamente estabelecido por lei, na fundamentação de qualquer acusação criminal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos, tudo dentro da obrigação geral, a cargo dos mesmos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sob sua jurisdição (§1184).

Como foi considerado na sentença, a CorteIDH recordou que o Estado reconheceu parcialmente sua responsabilidade em relação à violação dos artigos 8.1 e 25 da CADH Em particular, ele reconheceu sua responsabilidade pelo: a) prolongado atraso nas investigações realizadas na jurisdição ordinária; b) pelo fato de que houve algumas inconsistências relacionadas com omissões nos estágios iniciais da investigação, os atrasos em vários processos e períodos de inatividade, e c) pela falta de investigação dos fatos relacionados ao dano sofrido por José Eliseo Gallego Quintero e María Engracia Hernández (§189).

Em virtude do exposto, a CorteIDH considerou que a controvérsia sobre estes pontos cessou e, portanto, decidiu não se referir a eles em suas considerações. Desse modo, considerou o Estado como responsável pela violação dos artigos 8.1 e 25 da CADH em detrimento das vítimas diretas e suas famílias (§190).

4.3. Direitos à propriedade e à inviolabilidade do domicílio

Em relação a este direito, a CorteIDH entendeu que a destruição de casas com condições básicas de assentamento,

constitui, além de uma grande perda de caráter econômico, uma perda de suas condições básicas de existência, o que torna a violação do direito de propriedade, neste caso, especialmente grave (§241).

Dessa maneira, a CorteIDH estar clara a invasão e os danos produzidos ao domicílio do senhor José Eliseo Gallego Quintero e de María Engracia Hernández, atribuindo-se a responsabilidade ao Exército Nacional. Desse modo, o Estado seria responsável pela violação dos artigos 11.2 e 21 da CADH em relação com o artigo 1.1 do instrumento, em prejuízo de José Gallego Quintero e de sua esposa Maria Engracia Hernández, proprietários dos bens que foram atingidos. (§. 246).

4.5. Direito à integridade pessoal, em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas e executadas

No caso concreto, a CorteIDH assinalou que o esgotamento físico e emocional decorrente dos fatos e a busca por justiça causaram um impacto negativo na integridade pessoal dos familiares das vítimas. Além disso, e levando em consideração o reconhecimento de responsabilidade do Estado, a CorteIDH considerou presumível a violação do direito à integridade dos familiares das vítimas. Com base nas declarações testemunhais, bem como nos relatórios sobre o impacto psicossocial no nível coletivo dos familiares das vítimas, é evidente que eles tiveram sua integridade pessoal afetada (§251).

Por conseguinte, a CorteIDH concluiu que, como consequência direta do desaparecimento forçado das doze vítimas do caso, assim como a execução de Javier Giraldo, seus familiares sofreram profundo sofrimento e angústia em detrimento de sua integridade mental e moral. Portanto, o Estado é responsável pela violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares das vítimas do crime (§252).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: continuar com as investigações e procedimentos legais em andamento, bem como prosseguir com todas as investigações que correspondam a determinar os fatos e responsabilidades.

b) Medidas de Satisfação: fornecer gratuitamente o tratamento de saúde e psicológico adequado às vítimas que o exijam, pelo tempo em que for necessário.

c) Indenização Compensatória por Danos: pagamento no valor de US$ 3.000,00 à título de danos materiais para cada grupo familiar das vítimas; no valor de US$ 35.510,00 para os familiares (pais, irmãos e irmãs) das vítimas; de US$ 100.000,00 as doze vítimas de desaparecimento forçado e de US$ 80.000,00 para Javier Giraldo.

e) Custas e Gastos: restituição no US$ 60.000,00 para Corporación Jurídica de la Libertad e de US$ 25.000,00 para a CEJIL.

6. Principais precedentes citados da própria Corte Interamericana

Caso Massacre de Maripirán vs. Colômbia (2005)

Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia (2008)

Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil (2016)

Caso Yarce e outras vs. Colômbia (2016)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

Até o presente momento a CorteIDH não se pronunciou acerca do cumprimento da presente sentença.

28

Herzog e outros vs. Brasil [1]

Ana Caroline de Sousa Alves

1. Apresentação do caso e decisão

Em 10 de julho de 2009, a Comissão Interamericana recebeu a petição inicial apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL); pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH); pelo Centro Santos Dias, da Arquidiocese de São Paulo; e pelo Grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo. Em 8 de novembro de 2012, a CIDH aprovou o relatório de admissibilidade e, em 28 de outubro de 2015, foi aprovado o relatório de mérito. A CIDH submeteu o caso à Corte Interamericana em 22 de abril de 2016.

De acordo com informações da Comissão, o caso se refere à suposta responsabilidade internacional do Estado pela situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar. Essa impunidade teria causa, entre outros motivos, na Lei nº 6.683/79 (*Lei de Anistia*), promulgada durante a ditadura militar brasileira.

A CorteIDH considerou o Estado responsável:

a) pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em

[1] Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas – 1 de março de 2018

relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST), em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog.

b) pela violação do direito de conhecer a verdade, em virtude do não esclarecimento dos fatos relacionados à tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio da falta de investigação e julgamento, em conformidade com os artigos 8 e 25 da CADH, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog;

c) pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da CADH, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog.

2. Procedimentos e exceções preliminares

O Estado apresentou nove exceções preliminares. A CorteIDH decidiu por analisar conjuntamente as três exceções preliminares apresentadas pelo Estado que se referem à falta de competência em virtude do tempo (*ratione temporis*), uma vez que aludem a circunstâncias que estão relacionadas entre si e supõem o exame de alegações de natureza semelhante.

a) Exceções preliminares relativas à alegada incompetência da CorteIDH em virtude do tempo

O Brasil ratificou a CIPST e a Convenção Americana em 20 de julho de 1989 e 25 de setembro de 1992, respectivamente. A CorteIDH observou que as obrigações internacionais que decorrem dos citados instrumentos adquiriram plena força legal a partir das referidas datas. Não obstante, o Brasil somente reconheceu a competência contenciosa da CorteIDH se submetendo a ela em 10 de dezembro de 1998. Em sua declaração, o Estado afirmou que desse modo a CorteIDH teria competência a respeito de fatos posteriores a esse reconhecimento. Com base no exposto e no princípio da irretroatividade, a CorteIDH não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a CADH e declarar uma violação de suas

normas a respeito de fatos alegados ou de condutas do Estado que sejam anteriores a esse reconhecimento de competência (§27).

Entretanto, a CorteIDH concluiu que, no transcurso de um processo investigativo ou judicial, podem ocorrer fatos independentes que podem configurar violações específicas e autônomas. Por conseguinte, a CorteIDH teria competência para examinar e se pronunciar sobre possíveis violações de direitos humanos a respeito de um processo de investigação ocorrido posteriormente à data de reconhecimento de sua competência, ainda que esse processo tenha tido início antes do reconhecimento da competência contenciosa (§28).

A CorteIDH observou que tanto a CIDH como os representantes afirmaram não pretender que se declare a responsabilidade internacional do Estado por fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998. Assim, a CorteIDH teria competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos a partir de 10 de dezembro de 1998, tanto em relação à CADH como a respeito dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, pois se referem à obrigação estatal de investigar, julgar e punir (§29). Com base no exposto, a CorteIDH reafirmou sua jurisprudência constante sobre esse tema e considerou parcialmente fundadas as exceções preliminares.

b) Incompetência em razão da matéria (ratione materiae) quanto as supostas violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

A CorteIDH determinou que pode exercer sua competência contenciosa a respeito de instrumentos interamericanos distintos da Convenção Americana, quando estabeleçam um sistema de petições objeto de supervisão internacional no âmbito regional. Assim, a declaração especial de aceitação da competência contenciosa da CorteIDH, segundo a Convenção Americana, e em conformidade com seu artigo 62, permite que o Tribunal conheça tanto de

violações da CADH como dos demais instrumentos interamericanos que a ela outorguem competência (§36).

Embora o artigo 8 da *Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura* não mencione explicitamente a CorteIDH, este Tribunal já se referiu à sua própria competência para interpretar e aplicar essa Convenção. O referido artigo autoriza "instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita pelo Estado" ao qual se atribui a violação desse tratado (§37).

Em virtude das considerações acima, a CorteIDH reiterou sua jurisprudência constante, no sentido de que é competente para interpretar e aplicar a CIPST e declarar a responsabilidade de um Estado que tenha dado seu consentimento para obrigar-se por essa Convenção e tenha aceito, além disso, a competência da CorteIDH. Portanto, a exceção preliminar de falta de competência interposta pelo Estado foi julgada improcedente (§38).

c) Falta de esgotamento dos recursos internos

A CorteIDH salientou que o artigo 46.1.a da CADH dispõe que, para determinar a admissibilidade de uma petição ou comunicação apresentada à CIDH, em conformidade com os artigos 44 ou 45 da Convenção Americana, é necessário que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos (§50).

Portanto, durante a etapa de admissibilidade do caso junto à Comissão, o Estado deve especificar claramente os recursos que, a seu critério, ainda não foram esgotados, considerando a necessidade de salvaguardar o princípio de igualdade processual entre as partes, que deve reger todo o procedimento perante o Sistema Interamericano. Como a CorteIDH estabeleceu de maneira reiterada, não é tarefa deste Tribunal, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento, porquanto não compete aos órgãos internacionais corrigir a falta de exatidão das alegações do Estado. Do mesmo modo, os argumentos

que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado perante a CIDH durante a etapa de admissibilidade devem corresponder àqueles expostos perante a CorteIDH (§51).

A CorteIDH constatou que essas circunstâncias não se verificam no presente caso, ou seja, o Estado apresentou alegações diferentes na etapa de admissibilidade perante a Comissão e na exceção preliminar perante a CorteIDH. Além disso, em sua primeira comunicação à Comissão, o Estado não opôs essa exceção, motivo por que sua apresentação a CorteIDH é extemporânea (§52). Em virtude disso, a exceção interposta pelo Estado foi desconsiderada pela CorteIDH por considerá-la improcedente.

d) Descumprimento do prazo para a apresentação da petição à Comissão

A CorteIDH observou que, embora em 18 de agosto de 1993 tenha sido concluído oficialmente o inquérito policial nº 487/92 na justiça estadual de São Paulo, em 4 de dezembro de 1995, foi promulgada a Lei nº 9.140/1995, que criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), que emitiu seu relatório final no ano de 2007. Foi com base no resultado desse relatório que se apresentou a denúncia ao Ministério Público Federal que deu início ao processo nº 2008.61.81.013434-2. O arquivamento desse processo, ocorrido em 9 de janeiro de 2009, finalmente motivou a apresentação da petição inicial perante a Comissão Interamericana, em 10 de julho desse mesmo ano (§70).

No presente caso, a CorteIDH constatou que o suposto dano que motivou a apresentação da petição inicial é a impunidade em que se encontram a morte e a tortura de Vladimir Herzog. Os peticionários tinham uma expectativa razoável de que o Estado remediasse essa situação de impunidade a partir do retorno da democracia e, sobretudo, a partir da apresentação do relatório final da Comissão criada pela Lei nº 9.140/1995. Por esses motivos, a CorteIDH considerou que as circunstâncias específicas do presente

caso, em especial a influência da *Lei de Anistia* na possibilidade de investigar e julgar a morte do senhor Herzog, a emissão do relatório da CEMDP, em 2007, e as ações iniciadas pelo Ministério Público Federal são, em seu conjunto, ações que podiam ter contribuído para a eliminação da impunidade e, portanto, são fatos relevantes que permitem determinar que a apresentação da petição inicial ocorreu dentro de um prazo razoável. Portanto, a petição era admissível e, por isso, a CorteIDH resolveu declarar improcedente a exceção preliminar apresentada pelo Estado (§71).

e) Incompetência ratione materiae para revisar decisões internas sobre possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (exceção de quarta instância)

A CorteIDH considerou que as alegações do Estado poderiam ser consideradas uma exceção de quarta instância; no entanto, para que essa exceção seja procedente, é necessário que o solicitante peça que a CorteIDH revise a sentença de um tribunal interno, em virtude de sua incorreta apreciação da prova, dos fatos ou do direito interno, sem que, ao mesmo tempo, se alegue que essa sentença incorreu em uma violação de tratados internacionais a respeito dos quais o Tribunal tenha competência. Além disso, ao se avaliar o cumprimento de certas obrigações internacionais, pode ocorrer uma inter-relação intrínseca entre a análise de direito internacional e a de direito interno. Portanto, a determinação quanto a se as ações de órgãos judiciais constituem ou não uma violação das obrigações internacionais do Estado pode levar a que a CorteIDH se ocupe de examinar os respectivos processos internos para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana (§81-82).

No presente caso, nem a CIDH nem os representantes solicitaram a revisão de decisões internas relacionadas à avaliação das provas, dos fatos ou da aplicação do direito interno. A CorteIDH considerou que é objeto de estudo de mérito analisar, em conformidade com a CADH e com o Direito Internacional, as

alegações das partes sobre se os processos judiciais internos foram idôneos e eficazes, e se os recursos tramitaram e foram solucionados devidamente. Do mesmo modo, se deverá analisar no mérito se o pagamento feito a título de reparação de danos materiais foi suficiente e se houve atos e omissões que violaram garantias de acesso à justiça que poderiam ter gerado responsabilidade internacional do Estado. Pelo exposto, a CorteIDH declarou improcedente a presente exceção preliminar (§83).

f) Alegada inconvencionalidade da publicação do relatório de mérito por parte da Comissão Interamericana

A CorteIDH observou que os argumentos do Estado são idênticos aos apresentados pelo mesmo nas exceções preliminares dos casos *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, *Favela Nova Brasília* e *Povo Indígena Xucuru*. Nas sentenças referentes a esses casos, a CorteIDH procedeu a uma análise detalhada da alegação estatal e concluiu que o Estado não demonstrou sua afirmação relativa a que a publicação do Relatório de Mérito do caso se havia dado de forma diferente do exposto pela CIDH ou de maneira contrária ao estabelecido na CADH. A afirmação da CorteIDH nos casos citados se aplica também ao presente, pois o Estado tampouco demonstrou que a publicação do Relatório de Mérito tenha sido feita de forma contrária ao exposto, razão pela qual a CorteIDH considerou que a alegação do Brasil é improcedente (§88).

g) Incompetência da CorteIDH para examinar fatos propostos pelos representantes

A CorteIDH recordou que as exceções preliminares são objeções que têm caráter prévio e tendem a impedir a análise do mérito de um assunto questionado, mediante a oposição à admissibilidade de um caso ou da competência do Tribunal para conhecer de um determinado caso ou de algum de seus aspectos,

seja em razão da pessoa ou da matéria, seja do tempo ou do lugar, desde que essas alegações tenham o caráter de preliminares. Caso não tenha sido possível analisar essas alegações sem entrar na análise prévia do mérito de um caso, não podem ser analisadas mediante uma exceção preliminar. Por essa razão, não considera as presentes alegações estatais uma exceção preliminar, sem prejuízo de resolver a proposição neste capítulo (§97).

3. Fatos provados

Vladimir Herzog nasceu em 27 de maio de 1937, na antiga Iugoslávia (atual Croácia) e chegou ao Brasil em 1946, aos nove anos de idade, junto com os pais, Zigmund e Zora Herzog. Naturalizou-se brasileiro e estudou na Faculdade de Filosofia. Iniciou a carreira de jornalista em 1959, no jornal "*O Estado de São Paulo*". Casou-se com Clarice Ribeiro Chaves pouco antes do golpe de Estado, em 15 de fevereiro de 1964. Além de jornalista e dramaturgo, Herzog também era membro do Partido Comunista Brasileiro (§113-115).

Na noite de 24 de outubro de 1975, dois agentes do DOI/CODI (Destacamento de Operações de Informação – Centro de Operações de Defesa Interna) se apresentaram na sede da TV Cultura, onde Vladimir Herzog se encontrava trabalhando. O senhor Herzog foi intimado a acompanhá-los à sede desse organismo, a fim de prestar declaração testemunhal. Após a intervenção da direção do canal, as forças de segurança aceitaram notificar o senhor Herzog para que "voluntariamente" depusesse na manhã do dia seguinte (§121).

Vladimir Herzog se apresentou na sede do DOI/CODI na manhã do sábado, 25 de outubro, voluntariamente. Ao chegar, foi privado de sua liberdade, interrogado e torturado. Na tarde desse mesmo dia, Vladimir Herzog foi assassinado pelos membros do DOI/CODI que o mantinham preso. Segundo perícia da Comissão Nacional da Verdade, o mesmo foi estrangulado (§122-123).

A importante reação social à morte de Herzog fez com que, em 30 de outubro de 1975, o General Comandante do II Exército

determinasse o início de um inquérito policial militar destinado a descobrir "as circunstâncias do suicídio do jornalista Vladimir Herzog". O Inquérito Policial Militar nº 1173-75 foi presidido pelo General de Brigada Fernando Guimarães Cerqueira Lima. Em 9 de dezembro de 1975, o atestado de óbito de Vladimir Herzog foi emitido, consignando como *causa mortis* "asfixia mecânica por enforcamento" (§126).

Em 19 de abril de 1976, Clarice, Ivo e André Herzog apresentaram uma Ação Declaratória à Justiça Federal de São Paulo para declarar a responsabilidade da União Federal pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog. Em 27 de outubro de 1978, o Juiz Federal Márcio José de Moraes proferiu sentença na qual declarou que Vladimir Herzog havia morrido de causas não naturais quando estava no DOI/CODI-SP. O juiz salientou que não havia razão para que Herzog tivesse com ele um cinto, porque sua roupa era inteiriça. Também se referiu à ilegalidade da detenção de Vladimir Herzog bem como à prova da tortura que sofreu (§130-132).

Contra essa sentença, a União interpôs um recurso de apelação, em 17 de novembro de 1978. Em 1983, o Tribunal Federal de Recursos declarou a existência de uma relação jurídica entre os atores da ação declaratória e a União, que consistia na obrigação desta última de indenizar pelos danos decorrentes da morte de Herzog, e salientou que esses danos deveriam ser reclamados por meio de uma ação de indenização. Contra essa decisão, a União interpôs um recurso de Embargos Infringentes. Em 18 de maio de 1994, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou o recurso, e a decisão se tornou definitiva em 27 de setembro de 1995 (§135).

Em 28 de agosto de 1979, o General João Baptista Figueiredo sancionou a Lei de Anistia nº 6683/79, que concedeu anistia para militares e civis por todos os atos praticados durante a ditadura militar. Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por sete votos a dois, que a *Lei de Anistia* era compatível com a Constituição Brasileira de 1988, reafirmando sua vigência. Essa

decisão teve eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a respeito de todos os órgãos do Poder Público (§136-137).

Em relação à decisão da ADPF nº 153, a Ordem dos Advogados do Brasil, entidade peticionária dessa ação, interpôs um recurso de embargos de declaração (recurso de esclarecimento), em 16 de março de 2011. Esse recurso continua pendente de decisão a data da presente sentença e a Lei nº 6683/79 continua sendo aplicada pelo Poder Judiciário (§139).

4. Direitos violados e não-violados

4.1. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial

A CorteIDH observou que, em seus 40 anos de história, utilizou a figura de crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou delitos de direito internacional em alguns casos, dada a excepcionalidade e a gravidade dessa qualificação. Unicamente nos casos *Goiburú vs. Paraguai, Gelman vs. Uruguai, La Cantuta vs. Peru, Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru* (crimes contra a humanidade), *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador* (crimes de guerra) e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil* (delitos de direito internacional) foram utilizadas essas qualificações para os fatos violatórios no sentido expressado na sentença do caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, com o objetivo de explicitar de maneira clara o alcance da responsabilidade estatal no âmbito da CADH em cada caso específico e as consequências jurídicas para o Estado (§213).

O *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional* cristalizou a definição dessa figura jurídica ao dispor, em seu artigo 7º, que se entenderá por "crime contra a humanidade" qualquer dos atos detalhados nesse artigo quando cometido como parte de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. A Comissão de Direito Internacional e outros tribunais internacionais e nacionais

estabeleceram também os elementos dos crimes contra a humanidade de maneira similar ao Estatuto de Roma (§223).

Desde sua primeira sentença, a CorteIDH destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, oportunamente, processar e punir assume particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados, especialmente em vista da proibição das execuções extrajudiciais e tortura como parte de um ataque sistemático contra uma população civil. A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade significa que os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio *ne bis in idem;* iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis. Além disso, como parte das obrigações de prevenir e punir crimes de direito internacional, a CorteIDH considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas (§232).

Uma vez estabelecidos os padrões a respeito dos crimes contra a humanidade e suas consequências para os Estados, a CorteIDH passou a analisar o caso *sub judice*, para estabelecer: i) se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog ocorreram ou não num contexto de crimes contra a humanidade cometidos pela ditadura militar brasileira; e ii) as eventuais consequências dessa determinação para o Brasil no momento dos fatos a partir de 10 de dezembro de 1998. Posteriormente, a Corte: iii) resumirá as ações do Estado; e iv) analisará sua compatibilidade com a Convenção Americana, para determinar a alegada responsabilidade internacional, de acordo com os artigos 8 e 25, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e também em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (§233).

A CorteIDH constatou que não há controvérsia entre as partes em relação a esse tema. O Brasil reconheceu sua responsabilidade

pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog por agentes do Estado no DOI/CODI do Exército, em 25 de outubro de 1975 (§234). A controvérsia existe unicamente com respeito à possibilidade de indiciamento dos responsáveis e da aplicação da figura de crimes contra a humanidade em 1975, e figuras como a Lei de Anistia brasileira, a prescrição, o princípio de *ne bis in idem* e a coisa julgada (§236).

De acordo com a jurisprudência da CorteIDH e de outros tribunais internacionais, nacionais e órgãos de proteção de direitos humanos, a tortura e o assassinato do senhor Herzog seriam considerados uma grave violação de direitos humanos. Não obstante, ante a necessidade de estabelecer se persistiam obrigações de investigar, julgar e punir os responsáveis pela tortura e pela morte de Vladimir Herzog como crimes contra a humanidade, no momento do reconhecimento da competência da CorteIDH por parte do Brasil, o Tribunal também analisou se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foram i) cometidos por agentes estatais ou por um grupo organizado como parte de um plano ou estratégia preestabelecida, ou seja, com intencionalidade e conhecimento do plano; ii) de maneira generalizada ou sistemática; iii) contra a população civil; e iv) com um propósito discriminatório/proibido. Para esse efeito, examinou-se as provas apresentadas no presente caso e os fatos e o contexto que a CorteIDH já considerou provados na sentença do Caso *Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil* (§237).

Os fatos descritos não deixam dúvidas quanto a que a detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog foram, efetivamente, cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI/CODI do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil considerada "opositora" à ditadura, em especial, no que diz respeito ao presente caso, jornalistas e supostos membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB). Sua tortura e morte não foi um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão

extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo. Concretamente, sua detenção era parte da *Operação Radar*, que havia sido criada para "combater" o PCB. Dezenas de jornalistas e membros do PCB haviam sido detidos e torturados antes de Herzog e também o foram posteriormente, em consequência da ação sistemática da ditadura para desmantelar e eliminar seus supostos opositores. O Estado brasileiro, por intermédio da Comissão Nacional da Verdade, confirmou a conclusão anterior em seu Informe Final, publicado em 2014 (§241).

A CorteIDH concluiu que os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945. Também de acordo com o afirmado na sentença do Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, no momento dos fatos relevantes para o caso (25 de outubro de 1975), a proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o *status* de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional (§242).

Em virtude de os crimes cometidos contra Vladimir Herzog terem ocorrido num contexto de crimes contra a humanidade, em violação de uma norma peremptória de direito internacional que, desde aquela época, possuía efeitos *erga omnes,* uma vez que o Estado tinha conhecimento dos atos constitutivos de tortura devia iniciar *ex officio* a investigação pertinente, a fim de estabelecer as responsabilidades individuais cabíveis (§244).

A CorteIDH sustentou a improcedência da prescrição em casos de tortura, assassinatos cometidos num contexto de violações

massivas e sistemáticas de direitos humanos e desaparecimentos forçados, de forma constante e reiterada, pois essas condutas violam direitos e obrigações inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (§263).

Em suma, a CorteIDH constatou que, para o caso concreto, a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à CADH. Para esta CorteIDH, tinha suficiente evidência para afirmar que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade (§269).

Além disso, o princípio de *ne bis in idem* é uma pedra angular das garantias penais e da administração da justiça, segundo o qual uma pessoa não pode ser submetida a novo julgamento pelos mesmos fatos (§270).

Sobre isso, a CorteIDH salientou que, quando se trata de graves e sistemáticas violações dos direitos humanos, a impunidade em que podem permanecer essas condutas em razão da falta de investigação gera um dano particularmente grave aos direitos das vítimas. A intensidade desse dano não só autoriza, mas exige uma excepcional limitação à garantia de *ne bis in idem*, a fim de permitir a reabertura dessas investigações quando a decisão que se alega como coisa julgada surge como consequência do descumprimento manifesto e notório dos deveres de investigar e punir seriamente essas graves violações. Nesses casos, a preponderância dos direitos das vítimas sobre a segurança jurídica e o *ne bis in idem* é ainda mais evidente, dado que as vítimas não só foram lesadas por um comportamento perverso, mas devem, além disso, suportar a indiferença do Estado, que descumpre manifestamente sua obrigação de esclarecer esses atos, punir os responsáveis e reparar os lesados. A gravidade do ocorrido nesses casos é de tal envergadura que prejudica a essência da convivência social e impede, ao mesmo tempo, qualquer tipo de segurança jurídica. Por esse motivo, a CorteIDH ressaltou que ao analisar os recursos

judiciais que possam vir a interpor os acusados de graves violações de direitos humanos, as autoridades judiciais internas são obrigadas a determinar se o desvio no uso de uma garantia penal pode gerar uma restrição desproporcional aos direitos das vítimas, de modo que uma clara violação do direito de acesso à justiça dissipa a garantia processual penal de coisa julgada (§272).

Levando em consideração todo o exposto, a CorteIDH considerou que, no presente caso, a alegada coisa julgada material, em virtude da aplicação da lei de anistia, é, definitivamente, inaplicável (§274).

As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, oportunamente, punir os responsáveis por violações graves dos direitos humanos. A CorteIDH, a CIDH, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos se pronunciaram sobre a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados (§277).

No que tange a jurisprudência da CorteIDH, a mesma se pronunciou sobre a incompatibilidade das anistias com a CADH em casos de graves violações dos direitos humanos ou crimes contra a humanidade relativos ao Peru (*Barrios Altos* e *La Cantuta),* Chile *(Almonacid Arellano y otros),* Brasil *(Gomes Lund e outros)*, Uruguai (*Gelman)* e El Salvador (*Massacre de El Mozote e lugares vizinhos*) (§278).

No Sistema Interamericano, do qual o Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das Leis de Anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quanto se trata de graves violações de direitos humanos. Esses pronunciamentos adquirem ainda mais força em relação aos delitos de direito internacional, pois sua gravidade e dimensão são evidentes (§279).

A esse respeito, é importante salientar que, tal como estabeleceu este Tribunal, o Direito Internacional Humanitário

justifica a emissão de Leis de Anistia no encerramento das hostilidades em conflitos armados de caráter não internacional para possibilitar o retorno à paz, desde que não protejam os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, os quais não podem permanecer na impunidade (§280).

Desse modo, é evidente que, desde sua aprovação, a Lei de Anistia brasileira se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional e carece de efeitos jurídicos porque impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos e representa um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a punição dos responsáveis. No presente caso, a CorteIDH considerou que essa lei não pode produzir efeitos jurídicos e ser considerada validamente aplicada pelos tribunais internos. Já em 1992, quando se encontrava em plena vigência a Convenção Americana para o Brasil, os juízes que intervieram na ação de *habeas corpus* deveriam ter realizado um "controle de convencionalidade" *ex officio* entre as normas internas e a CADH, evidentemente no âmbito de suas devidas competências e das regulamentações processuais respectivas. Com ainda mais razão, as considerações acima se aplicavam ao caso *sub judice*, ao se tratar de condutas que chegaram ao limiar de crimes contra a humanidade (§292).

Para mais, a anistia aprovada por um Estado não impediria o julgamento por outro Estado com competência simultânea para conhecer do delito. No Estado que concedeu a anistia, sua validade teria de ser analisada, entre outros aspectos, à luz das obrigações que lhe são atribuídas em virtude dos princípios de direito internacional geral mencionados na sentença e, especificamente, das obrigações contraídas ao ratificar a CADH e ao submeter-se, soberanamente, à competência contenciosa da CorteIDH (§293).

Desse modo, considera-se que, em situações que envolvem crimes de direito internacional ou crimes contra a humanidade, os Estados estão facultados a utilizar o princípio de jurisdição universal de modo que se torne efetiva a proibição absoluta desses delitos, a fim de cumprir a obrigação de investigar, julgar e punir os

responsáveis, e as obrigações relacionadas às vítimas e outras pessoas (§294). No atual estágio de desenvolvimento do Direito Internacional, o uso da jurisdição universal é um critério de razoabilidade processual e político-criminal, e não uma ordenação hierárquica, pois se deve favorecer a jurisdição territorial da prática do delito (§302).

A CorteIDH observou que, no presente caso, não se trata de um homicídio comum ou de um ato de tortura isolado, mas da tortura e do assassinato de uma pessoa sob a custódia do Estado, como parte de um plano estabelecido pelas mais altas autoridades do Estado, com o objetivo de exterminar os opositores da ditadura. Essa política não só foi extremamente violenta, mas também se manifestou no acobertamento, por parte de funcionários, médicos, peritos, promotores e juízes, entre outros, que garantiram sua impunidade (§304).

Ante o argumento de insegurança jurídica pela aplicação do direito internacional, sem uma norma correspondente interna convalidando essa figura, é necessário salientar que todas as condutas adotadas contra Vladimir Herzog já eram proibidas no ordenamento jurídico brasileiro. A tortura era proibida desde o Código Penal de 1940, pois esse mesmo código, vigente no momento dos fatos, estabelecia, por exemplo, os seguintes tipos penais que teriam sido cometidos no caso *sub examine*: lesões corporais; risco para a vida ou para a saúde de outro; deixar de prestar assistência; maus-tratos; e homicídio qualificado. A tortura era, ademais, considerada uma circunstância agravante de outros crimes no referido código penal – artigo 61, II, d (§305).

Com base em todas as considerações anteriormente expostas, a CorteIDH considerou que o Estado não pode alegar a inexistência de normas internas, ou a incompatibilidade do direito interno, para não cumprir uma obrigação internacional imperativa e inderrogável. Considerou-se que o Estado deixou de garantir um recurso judicial efetivo para investigar, julgar e punir os responsáveis pela detenção, tortura e morte de Vladimir Herzog (§310).

Além disso, conclui-se que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo instrumento. A CorteIDH julgou oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta CorteIDH, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno (§311).

Com base nas considerações acima, a CorteIDH concluiu que, em razão da falta de investigação, bem como de julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos num contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. A CorteIDH concluiu também que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à CADH, constante do artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado, e aos artigos 1, 6 e 8 da CIPST, em

virtude da aplicação da Lei de Anistia nº 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade (§312).

4.2. Direito de conhecer a verdade

A CorteIDH considerou pertinente recordar que, em conformidade com sua jurisprudência constante, toda pessoa, inclusive os familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos, tem o direito de conhecer a verdade. Por conseguinte, os familiares das vítimas e a sociedade devem ser informados de todo o ocorrido com relação a essas violações. Embora o direito de conhecer a verdade tenha sido incluído, fundamentalmente, no direito de acesso à justiça, aquele tem uma natureza ampla e sua violação pode afetar diferentes direitos consagrados na Convenção Americana, dependendo do contexto e das circunstâncias particulares do caso. Nesse sentido, a CorteIDH reiterou que esse direito consta dos artigos 1.1, 8.1, 25, e é por eles protegido, assim como – em determinadas circunstâncias – o artigo 13 da Convenção, tal como ocorreu no caso *Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil* (§328).

No presente caso, a CorteIDH observou que as alegações relativas à suposta violação do direito à verdade teriam duas vertentes principais: i) a alegada violação desse direito em razão da impunidade em que se encontra a detenção, tortura e execução de Vladimir Herzog, bem como pela divulgação de uma versão falsa dos fatos; e ii) a suposta falta de acesso aos arquivos do DOI-CODI/SP (§329).

Com efeito, Brasil se esforçou para atender ao direito à verdade das vítimas do presente caso e da sociedade em geral. A CorteIDH avaliou positivamente a criação e os respectivos relatórios da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, bem como da Comissão Nacional da Verdade (CNV). Esse tipo de esforço contribui para a construção e preservação da memória histórica, para o esclarecimento de fatos e para a determinação de responsabilidades institucionais,

sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. Sem prejuízo do exposto, a "verdade histórica" que possa resultar desse tipo de esforço, de nenhuma forma, substitui ou dá por atendida a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, por meio dos processos judiciais penais (§330).

Nesse sentido, a CorteIDH observou que não foi senão no final do ano de 2007 que o Estado finalmente divulgou a verdade extrajudicial dos fatos, com a publicação do relatório da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos. Até esse ano, as instituições do Estado – em especial o exército – sustentaram uma versão dos fatos cuja falsidade havia sido estabelecida judicialmente desde 1978, quando foi emitida a sentença da Ação Declaratória. A CorteIDH também constatou que os familiares das vítimas conseguiram, em 2013, uma retificação da *causa mortis* no atestado de óbito de Vladimir Herzog. Isso implica que foram necessários 15 anos desde o reconhecimento da competência contenciosa da CorteIDH para que os familiares do senhor Herzog deixassem de suportar – ainda que formalmente – manifestações do poder público que negavam a verdade dos fatos e, pior ainda, forjavam uma falsidade.

Além do mais, a CNV fez constar que um dos obstáculos à averiguação da verdade foi a recusa do exército em liberar o acesso a seus arquivos, alegando que haviam sido destruídos. Em conformidade com o princípio de boa-fé no acesso à informação, a CorteIDH estabeleceu que o Estado não pode eximir-se de suas obrigações positivas de garantir o direito à verdade e o acesso aos arquivos públicos, alegando simplesmente que a informação foi destruída. Pelo contrário, o Estado tem a obrigação de buscar essa informação por todos os meios possíveis. Para cumprir esse dever, o Estado deve envidar esforços substantivos e destinar todos os recursos necessários para reconstruir a informação que supostamente foi destruída (§336-337).

Levando em conta o exposto e ante as circunstâncias mencionadas, a CorteIDH considerou que, no presente caso, o Brasil

violou o direito das vítimas de conhecer a verdade, pois não esclareceu judicialmente os fatos violatórios do presente caso e não apurou as respectivas responsabilidades individuais em relação à tortura e ao assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento desses fatos na jurisdição ordinária, em conformidade com os artigos 8 e 25 da CADH. Esse direito também foi violado por vários anos dentro da competência da CorteIDH, sem que a versão do suicídio do senhor Herzog fosse aceita oficialmente pelo Estado, somada à recusa do exército de prestar informação e de permitir o acesso aos arquivos militares da época dos fatos (§338).

Finalmente, notou-se que apesar dos esforços envidados por entidades estatais para ter acesso aos arquivos militares do DOI-CODI, sua existência foi negada sistematicamente. Em especial, a CorteIDH observou que os representantes alegaram que se configurou uma violação ao artigo 13 da Convenção, pelas recusas ocorridas no âmbito do processo de *Ação Civil Pública* (ACP). Não obstante, a CorteIDH reiterou o seu critério no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* quanto a que se trata de uma ação que não podia ser interposta pelas vítimas, razão pela qual a CorteIDH considerou que não pode analisar a garantia do direito dos familiares de buscar e receber informação por meio desse processo judicial. Por esse motivo, não fará considerações adicionais a esse respeito. Sem prejuízo do exposto, a CorteIDH lembrou que compete ao Estado a obrigação positiva de garantir o acesso à informação e aos arquivos públicos, conforme os princípios de boa-fé e máxima divulgação. Este último estabelece a presunção de que toda informação é acessível, com sujeição a um sistema restrito de exceções (§339).

4.3. Direito à integridade pessoal

A CorteIDH considerou que, em numerosos casos, que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas. Nesse sentido, considerou-se violado o direito

à integridade psíquica e moral de familiares de vítimas, por motivo do sofrimento adicional por que passaram como resultado das circunstâncias particulares das violações cometidas contra seus seres queridos, e em virtude das posteriores ações ou omissões das autoridades estatais frente aos fatos. Do mesmo modo, em casos que supõem uma violação grave de direitos humanos, como massacres, desaparecimentos forçados de pessoas, execuções extrajudiciais ou tortura, a CorteIDH estabeleceu que a Comissão ou os representantes não necessitam provar a violação da integridade pessoal, já que opera uma presunção *juris tantum*. Dessa forma, caberia ao Estado desvirtuá-la, caso considere que a citada ofensa não ocorreu (§351).

A partir do acervo probatório, a existência e a divulgação de uma versão falsa da detenção, tortura e execução de Vladimir Herzog geraram um dano à integridade de todo o seu núcleo familiar. Além disso, os esforços infrutíferos dos familiares por conseguir reivindicar judicialmente seus direitos lhes causou angústia e insegurança, além de frustração e sofrimento. Isso, a juízo da CorteIDH, também constituiu dano à sua integridade psíquica e moral (§354).

Além disso, a falta de investigação a respeito da morte de seu familiar provocou, nos demais membros da família de Vladimir Herzog, dano à integridade psíquica e moral, inclusive uma extrema angústia e insegurança, além de frustração e sofrimento, que perduram até a atualidade. A falta de identificação e punição dos responsáveis fez com que a angústia permanecesse por anos, sem que as vítimas se sentissem protegidas ou reparadas. O Estado, embora tenha apresentado algumas alegações jurídicas sobre esse aspecto, não apresentou prova alguma ou alegações que buscassem desvirtuar a prova apresentada pelos representantes (§355-356).

Desse modo, levando em consideração as circunstâncias do presente caso, a CorteIDH concluiu que o Estado violou o direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da CADH, em relação ao

artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog (§358).

5. Reparações

a) Medidas de Obrigação Positiva: reiniciar a investigação e o processo penal cabíveis para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog; adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais.

b) Medidas de Satisfação: realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte; publicar a sentença no Diário Oficial, em um jornal de grande circulação nacional e no site oficial da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania.

c) Indenização Compensatória por Danos: pagar o valor de US$ 20.000,00 para Clarice Herzog a título de dano emergente; e o valor de US$ 40.000,00 a título de danos imateriais em favor de Clarice, André, Ivo e Zora Herzog; reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia de US$ 4.260,95 despendida durante a tramitação do caso.

d) Custas e Gastos: pagar a título de reembolso de custas e gastos o valor de US$ 25.000,00 para CEJIL.

6. Principais precedentes citados

Caso Barrios Altos vs. Peru (2001)

Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile (2006)

Caso La Cantuta vs. Peru (2006)

Caso Goiburú e outros vs. Paraguai (2006)

Caso Gomes Lund e outros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil (2010)

Caso Gelman vs. Uruguai (2011)

Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador (2012)

Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil (2016)

Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017)

Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil (2018)

7. Tabela de supervisão do cumprimento de sentença

Até o presente momento a CorteIDH não se pronunciou acerca do cumprimento da presente sentença.

Autores

Abigail Lucio Bezerra
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Ana Beatriz Henriques de Oliveira
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Ana Carolina Lial Viana
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA,

Ana Caroline de Sousa Alves
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Camilly Gouvea Proença
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e membro da Comissão de Diversidade Sexual e Combate à Homofobia da OAB/PA.

Catarina Chaves Costa
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Dalila Sadeck dos Santos Moraes
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Jennifer Rodrigues de Assunção
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

João Gabriel Martins da Silva
Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

João Paulo Gomes Ferreira de Souza
Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Laís Vieira Guimarães
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos", membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA, bolsista do PIBICT.

Luiza Arruda Câmara Brasil
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Márcio Rogério Cunha Vinagre Segundo
Acadêmico de Direito do Instituto Presbiteriano Mackenzie e membro do Grupo de Rede de Ideia e Talentos (R.I.T.).

Natália Gemaque Da Silva
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos", membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA e coordenadora do projeto Rosas Aprisionadas (CESUPA).

Natália Mascarenhas Simões Bentes
Doutora em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará. Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenadora Adjunta do Curso de Direito do Centro Universitário do Pará e da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA. Advogada.

Pedro Bernardes da Silva
Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Rafaela Furtado da Cunha
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Rafaela Teixeira Sena Neves
Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mudar para Visiting scholar at Columbia University (2019). Visiting scholar at Global Legal Studies in Wisconsin University (2018-2019). Visiting scholar at Forsythe Family Program on Human Rights and Humanitarian Affairs in University of Nebraska/Lincoln (2019). Pesquisadora Visitante en la Universidad Iberoamericana Ciudad de México (2018). Pesquisadora Visitante na PUC RIO (2017) e na FGV SP (2017). Mestra em Direito pela UFPA (2016). Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Sandro Júnior do Carmo Alves
Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos", membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA; Engenheiro Agrônomo pela Universidade Federal Rural da Amazônia (UFRA), com graduação sanduíche pelo Programa Ciência sem Fronteiras na University of Manitoba (UofM).

Sofia Pereira Récio Rodrigues
Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Thiago Seabra dos Reis Esteves
Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do grupo de pesquisa cadastrado no CNPQ: "Hermenêutica dos Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos" e membro da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Victória Medeiros de Rezende
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA)

Vitória Barros Esteves
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Pós-Graduanda em Direito Digital.

Waldir de Jesus Brabo Ferreira Júnior
Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Membro do grupo de pesquisa Florexistir – estudo em corpo e sexualidade.