



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DOUGLAS TARCISIO REIS DA SILVA

**DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

BELÉM
2015

DOUGLAS TARCISIO REIS DA SILVA

**DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, sob orientação da Profa. Dra. Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro.

BELÉM
2015

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFPA

Silva, Douglas Tarcisio Reis da, 1988-
Desaparecimento forçado de pessoas e a
jurisprudência da corte interamericana de direitos
humanos / Douglas Tarcisio Reis da Silva. - 2015.

Orientadora: Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do
Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Belém, 2015.

1. Direitos humanos. 2. Direitos humanos - América
Latina. 3. Corte Interamericana de Direitos Humanos.
4. Autoritarismo militar. I. Título.

CDD 4. ed. 341.27

DOUGLAS TARCISIO REIS DA SILVA

**DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Banca examinadora:

Para Maria Reis da Silva, minha mãe e meu maior exemplo de perseverança.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Profa. Dra. Cristina Terezo, pela sua disponibilidade e principalmente paciência na orientação deste trabalho. Também por ter me incentivado a buscar novas experiências, que só me engrandeceram ao longo desses dois anos de convivência.

À meus pais Maria e Rui, meus irmãos Maurício e Patrícia, e meu primo-irmão Paulo Victor, que sempre me apoiaram em todas as minhas decisões e respeitaram meu mau humor nos momentos críticos.

À Tomasz Kollat, Marta Orchowska e todos profissionais da Universidade Adam Mickiewicz, que me acolheram com o maior cuidado e atenção nesse desafio da mobilidade que realizei na Polônia.

Aos meus amigos de intercâmbio para toda a vida: Fabiana Ambroa, Tainá Ramos, Matheus Aragão, André Custódio, Dheyne Caroline, Carina Heußner, Ia Khodeli, Pedro Firmino, e outros tantos, por todo o carinho.

À Alicja Polak, por acreditar em mim e estar sempre ao meu lado em todos os momentos de alegria e de dificuldade, e também por me tornar uma pessoa melhor.

À todos os outros que, de alguma forma, contribuíram para que esse objetivo fosse alcançado.

RESUMO

O presente estudo se volta para o tratamento dado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a prática de desaparecimento forçado de pessoas e a relação deste com o processo de abertura e consolidação da democracia na América Latina. Para se chegar em tal discussão, inicialmente aborda-se a configuração e funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, com ênfase no seu órgão jurisdicional: a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo a entender seu papel na proteção contra violações de Direitos Humanos nos Estados-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos. Após isso, o estudo se volta ao fenômeno do desaparecimento forçado na América Latina, analisando seu papel dentro das ditaduras, os desafios enfrentados na fase de transição da democracia – como a garantia do direito à verdade e as leis de anistia -, e, finalmente, as questões atuais em torno da temática do desaparecimento na consolidação das democracias recentes. Após a análise desses dois aspectos, a dissertação debate a jurisprudência da Corte Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas, revelando as diferentes formas de abordagem do tribunal em relação aos desafios identificados nas três fases: ditadura, transição para a democracia e consolidação das democracias recentes.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Desaparecimento Forçado de Pessoas; Sistema Interamericano; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Ditadura Militar.

ABSTRACT

This study analyzes the treatment given by the Inter-American Court of Human Rights on the practice of enforced disappearance of persons, and its relation with the process opening and consolidation of democracies in Latin America. To get in such a discussion, initially deals with the configuration and operation of the Inter-American System of Human Rights Protection, with emphasis on the jurisdictional body: the Inter-American Court of Human Rights, in order to understand the role of this body in the protection against Human Rights violations in the States Parties of the American Convention on Human Rights. After that, the study focuses on the phenomenon of enforced disappearance in Latin America, analyzing its role within the dictatorships, the challenges faced in the transition phase to the democracy - such as guaranteeing the right to truth and the amnesty laws – and, finally, the current challenges around the theme of disappearances in the consolidation of new democracies. After the analysis of these two aspects, the dissertation discusses the jurisprudence of the Inter-American Court on enforced disappearance of persons, revealing the Court's different forms of approach, according to the challenges identified in three phases: dictatorship, transition to democracy and consolidation of democracy.

Keywords: Human Rights; Enforced Disappearance of Persons; Inter-American System; Inter-American Court of Human Rights; Military Dictatorship.

LISTA DE SIGLAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EACDH	Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: CONFIGURAÇÃO E FUNCIONAMENTO.....	13
1.1 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	13
1.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	23
1.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	26
1.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	30
2 O DESAPARECIMENTO FORÇADO E A ABERTURA DEMOCRÁTICA NA AMÉRICA LATINA.....	36
2.1 O FENÔMENO DO DESAPARECIMENTO FORÇADO.....	37
2.2 DESAPARECIMENTO FORÇADO E AS DITADURAS NA AMÉRICA LATINA.....	41
2.3 DESAPARECIMENTO FORÇADO E A TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA NA AMÉRICA LATINA.....	46
2.4 DESAPARECIMENTO FORÇADO E A CONSOLIDAÇÃO DAS DEMOCRACIAS NA AMÉRICA LATINA.....	53
3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O DESAPARECIMENTO FORÇADOS DE PESSOAS.....	61
3.1 CORTEIDH E O DESAPARECIMENTO DURANTE AS DITADURAS...	63
3.2 CORTEIDH E O DESAPARECIMENTO FORÇADO NAS TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS.....	81
3.3 CORTEIDH E O DESAPARECIMENTO FORÇADO NA CONSOLIDAÇÃO DAS DEMOCRACIAS.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

Olhar para o passado e aprender com este é fundamental para se entender o presente, bem como fazer prognósticos para o futuro¹. Essa lição simples pode ser aplicada das questões mais insignificantes a outras de alcance global.

As lições aprendidas com as graves violações ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial chamam a atenção da comunidade internacional em torno da temática dos Direitos Humanos, como forma de se evitar a repetição das atrocidades cometidas.

Nesse contexto, outra lição fundamental pode ser apreendida: o Estado, que tem a capacidade de proteger e promover os direitos de seus cidadãos, pode se mostrar como o maior violador de Direitos Humanos.

Na América Latina, as ditaduras que se instauraram nas décadas de 60 e 70 são um claro exemplo de tal lógica. Amparadas ideologicamente pela chamada Doutrina da Segurança Nacional, as ditaduras latino-americanas foram responsáveis por violações massivas de Direitos Humanos por meio do seu aparelho repressivo.

Com o objetivo de eliminar a oposição ideológica aos “regimes”, práticas como a tortura, execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados foram usados de forma sistemática. Este último, objetivo desse estudo, causando reflexos profundos nas vítimas, familiares e sociedade.

Famílias que não têm a possibilidade ao menos vivenciar seu luto, convivendo assim em uma eterna angústia, fruto do desconhecimento sobre o que ocorreu com o seu ente querido. Além de uma população descrente quanto a credibilidade do seu próprio governo, que não revela a verdade histórica sobre os desaparecimentos.

Devido à gravidade do problema, a temática do desaparecimento forçado recebeu especial preocupação por parte do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH). Atualmente, existe uma Convenção específica em âmbito interamericano sobre o assunto: a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

¹Nessa esteira: “Pensar o passado para compreender o presente e idealizar o futuro” – Heródoto, geógrafo e historiador grego (484 a.C – 420 a.C); “Se queres conhecer o passado, examina o presente que é o resultado; se queres conhecer o futuro, examina o presente que é a causa” - Confúcio, filósofo chinês (551 a.C. - 479 a.C.), entre outros.

Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) consolidou seu entendimento de que este “constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado”². Afirma-se, assim, o repúdio a tal prática, bem como a obrigação dos Estados-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) de erradicá-la dentro de seus territórios.

Nesse contexto, o objetivo do presente estudo é entender o fenômeno do desaparecimento forçado na América Latina e como a jurisprudência da CorteIDH frente à tal violação de Direitos Humanos se relaciona com a abertura e consolidação da democracia na referida região.

Para alcançar o resultado pretendido nesse estudo, foi utilizado como método primordialmente a análise documental, analisando-se toda a base legal sobre o assunto, tais como as sentenças da Corte, legislações nacionais e internacionais, bem como resoluções e recomendações sobre o tema.

Com relação às sentenças da CorteIDH, foi adotada a pesquisa por palavras-chave no endereço eletrônico oficial do órgão utilizando-se da expressão espanhola *desaparición forzada*, uma vez que todas as sentenças da Corte Interamericana apresentam uma versão no idioma espanhol. Após isso, delimitou-se a pesquisa para considerar apenas os casos em que as violações ocorreram no contexto do estudo aqui realizado, na medida em que o sistema de pesquisa aponta para todas as sentenças em que a expressão é citada, mesmo que não se adeque ao objeto da pesquisa.

Como resultado, 34 sentenças foram incluídas como material jurisprudencial desse estudo. A análise dessas decisões se foca em revelar o entendimento de desaparecimento forçado no caso – os direitos violados – bem como outras características relevantes – disposições de anistia, direito à verdade, etc. – de forma a entender a abordagem da CorteIDH sobre a temática.

Além disso, buscou-se o levantamento e análise bibliográfica de doutrinas relacionadas ao tema como obras sobre Direito Internacional de Direitos Humanos,

²ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito, reparações e custas de 24 de novembro de 2010, par. 103.

democracia, direito à verdade, desaparecimento forçado, Sistema Interamericano – encontradas em artigos e publicações relacionados, bem como monografias, dissertações e teses que trouxeram alguma contribuição para o debate em questão.

Importante frisar que a análise bibliográfica aqui pretendida não se limita à mera reprodução do conhecimento produzido sobre os temas envolvidos, mas, para além disso, visa, com a aplicação deste ao objeto pesquisa, levar a novas conclusões.

A presente dissertação se divide em três capítulos, que representam objetivos específicos a serem analisados: o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o fenômeno do desaparecimento forçado na América Latina, e por fim, a jurisprudência da CorteIDH sobre o tema.

No primeiro capítulo, se discute a proteção internacional em torno dos Direitos Humanos, com ênfase na formação, configuração e funcionamento do Sistema Interamericano, além de um foco especial à Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua importância.

Em um segundo momento, o estudo se volta à prática de desaparecimento forçado no processo de abertura para democracia das ditaduras latino-americanas. É esclarecida aqui a base ideológica, bem como o papel do desaparecimento forçado dentro do aparelho repressivo dos regimes autoritários. Além disso, se discute os desafios enfrentados no contexto transicional sob a ótica dos pilares da justiça de transição – direito à justiça, direito à reparação e direito à verdade - bem como o problema da adoção de leis de auto anistia pelos países. Por fim, também é feito um debate sobre as questões atuais relativas à prática de desaparecimentos forçados na consolidação das democracias recentes.

O terceiro capítulo é voltado ao estudo da jurisprudência da CorteIDH sobre o assunto. Por meio da divisão nos três períodos – ditatorial, transição democrática e consolidação das democracias recentes – busca-se compreender de maneira integral o tratamento da temática do desaparecimento forçado pelo tribunal, bem como sua abordagem em relação aos desafios enfrentados em cada período.

Tudo isso convergindo para um entendimento global do tratamento dado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com relação à prática do desaparecimento forçado de pessoas

1 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: CONFIGURAÇÃO E FUNCIONAMENTO

1.1 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Compreender a configuração e funcionamento do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos requer uma digressão histórica à formação do processo de internacionalização dos Direitos Humanos. Para se analisar tal desenvolvimento, faz-se necessário o entendimento da concepção atual de Direitos Humanos, à luz do sistema internacional de proteção.

Buscando-se uma definição, Dalmo Dallari define tais direitos como uma forma abreviada de mencionar os direitos considerados fundamentais, na medida em que sem eles o ser humano não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida³.

Ingo Sarlet estabelece uma clara distinção ao esclarecer que os direitos humanos independem de vinculação com determinada ordem constitucional, revelando assim um caráter supranacional, diferentemente dos direitos fundamentais que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado⁴.

Sendo considerados como reivindicações morais, os Direitos Humanos, afirma PIOVESAN⁵, nascem quando podem e devem nascer. Como bem assevera Norberto Bobbio⁶ os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Nesse sentido, tais direitos não simplesmente derivam da condição humana, mas são uma construção histórica e consciente com o objetivo de assegurar a dignidade do ser humano.

Hannah Arendt⁷ esclarece bem essa questão ao afirmar que tais direitos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em processo de

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998, p.7.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35-36.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo, Saraiva: 2006. p. 7.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 32.

⁷ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

construção e reconstrução. Refletindo sobre as ideias da autora, Celso Lafer⁸ traz uma contribuição crucial para o debate no momento em que analisa o pensamento desta sobre a relação Direitos Humanos e *status civitatis*.

Explica Lafer, que, em suas reflexões, Hannah Arendt chega à conclusão de que não é verdade que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, como afirma o art. 1 da Declaração Universal. Nesse sentido, não nascemos iguais, nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. Ou seja, a igualdade não é algo inerente à condição humana, é produto da convenção dos seres humanos em uma comunidade política⁹.

Disto se conclui que a cidadania não é apenas um meio para a proteção dos Direitos Humanos – o que causa estranheza, pelo fato de um valor universal ser dependente da precariedade de uma construção histórica – mas um princípio básico da condição humana. Nesse sentido, o ser humano ao perder a sua cidadania, também perde sua qualidade substancial que é ser tratado pelos outros como um semelhante¹⁰.

Peres Luño, na intenção de compatibilizar o caráter histórico dos Direitos Humanos com a necessidade de definição do seu conteúdo, conceitua que tais direitos seriam “o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”¹¹.

Esses debates figuram em torno da concepção contemporânea de Direitos Humanos, que veio a ser apresentada na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948 e reiterada na Declaração de Viena de 1993. Todavia, o objetivo nesse momento é afirmar o caráter histórico desses direitos, como forma de

⁸ LAFER, Celso. Os Direitos Humanos como Construção da Igualdade. A cidadania como direito a ter direitos. In: _____. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.p. 146-166.

⁹Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ “[...] un conjunto de faculdades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. PERES LUÑO, Antônio. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**, 5. Ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 48.

melhor compreender a formação dos sistemas de proteção, bem como a exigência de novos direitos de acordo com que exige o momento histórico.

Isto posto, segue este estudo para o momento das primeiras discussões sobre Direitos Humanos em âmbito internacional. Os primeiros passos em direção à construção de um conceito de um Direito Internacional dos Direitos Humanos foram dados logo após o término da Primeira Guerra Mundial com o surgimento da Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹².

No entanto, o marco histórico impulsionador decisivo do surgimento e consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), foi a Segunda Guerra Mundial¹³.

Conforme relatos históricos, a Segunda Guerra foi não apenas a mais custosa, mas também a que mais fez vítimas dentre todas as guerras de que se tem notícia. Desde o ataque à Polônia em 1939, até o fim da guerra em 1945, estima-se que mais de 55 milhões de civis foram dizimados¹⁴. O mundo foi testemunha de inúmeras atrocidades contra a vida humana, bem como o início da era atômica.

Fatos que ocasionaram a ruptura da ordem internacional com os Direitos Humanos, levando, após a contabilização dos inúmeros prejuízos, para a atenção ao tema, reafirmando assim, a dimensão histórica desses direitos. Conforme assinala Comparato:

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade da pessoa humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos¹⁵.

Além disso, os massacres promovidos pelo nazismo liderado por Hitler, que resultaram na morte de mais de 11 milhões de civis, inclusive residentes no próprio território alemão, levaram a uma preocupação central: o próprio Estado que

¹² EIDE, Asbjørn. Economic and Social Rights as Human Rights. In: _____; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2. ed. Dordrecht: London: M. Nijhoff, 2001. p. 16.

¹³ HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. Introdução ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso ao Sistema Global e Regional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 23.

¹⁴ Ibidem, p. 24.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 56.

deveria garantir o direito de seus cidadãos, se mostra como o maior violador de Direitos Humanos¹⁶.

Passa-se à clara noção de que o Estado, na medida em que se acoberta pela justificativa da soberania nacional e pela jurisdição doméstica exclusiva, pode causar danos gravíssimos contra o próprio cidadão nacional de seu território. Sobre o cenário das graves violações ocorridas, reflete Flávia Piovesan:

[...] no momento em que seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável¹⁷.

Dessa forma, na medida em que as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra representaram o rompimento com os Direitos Humanos e a revelação do Estado como o seu maior violador, a reconstrução desses direitos se pauta em repensar formas de garantir que essas violações sejam prevenidas. Nesse contexto, é que se pensa na formação de um Sistema Internacional de Direitos Humanos, que se sobreporia aos Estados, evitando assim as violações de direitos de seus cidadãos.

Os Direitos Humanos passam então a ser uma preocupação global. Impulsiona-se, assim, o processo de universalização desses direitos como forma de permitir que os Estados que violarem – e falharem em proteger – os Direitos Humanos de seus cidadãos sejam responsabilizados internacionalmente.

Assim, os primeiros debates em torno da temática enfrentam a, até então, indiscutível noção de soberania dos Estados. Uma reflexão direcionada à evitar novas violações massivas de Direitos Humanos, leva ao entendimento de que esta (soberania) já não poderia ser concebida como um princípio absoluto, encontrando sua limitação no respeito aos Direitos Humanos, na medida em que este se mostra como uma questão de relevância internacional.

É nesse contexto que, no âmbito do Direito Internacional, começa a se esboçar Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, baseados no ideal de um “constitucionalismo global”, vocacionado a proteger direitos

¹⁶HIDAKA, op. cit. p. 24.

¹⁷ PIOVESAN, op. cit. p. 9.

fundamentais e limitar o poder do Estado, por meio da criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

Como bem resume Cançado Trindade “Não se pode visualizar a humanidade como sujeito de Direito a partir da ótica do Estado; impõe-se reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade¹⁸”.

Dessa nova concepção, se tem duas consequências importantes: primeira, como já afirmado supra, diz respeito à revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a permitir a intervenção no plano nacional com o objetivo de proteger os Direitos Humanos. E a segunda, se refere ao entendimento de que o indivíduo é sujeito de direitos na esfera internacional, devendo assim ser amparado e protegido nessa esfera¹⁹.

Lembra-se aqui também como marco importante nesse novo processo de internacionalização dos Direitos Humanos, a constituição dos tribunais de Nuremberg (1945) e de Tóquio (1949) que tinham como função julgar os criminosos de guerra²⁰.

Ressalvando-se a crítica de que se constituíam em um ato de revanchismo dos países vitoriosos, os tribunais *ad hoc* representaram um passo importante para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na medida em que responsabilizaram líderes governamentais em âmbito internacional pela primeira vez na história, reforçaram as duas consequências da nova concepção de Direitos Humanos citadas supra: consolidam a ideia da necessária limitação da soberania nacional e reconhecem que o indivíduo tem direitos a serem protegidos pelo Direito Internacional²¹.

Nesse contexto, como resposta às questões que urgiam na época – pós-segunda guerra – e, seguindo a nova tendência de reconstrução dos Direitos Humanos, surgem Organizações com o objetivo de promover a cooperação internacional. A mais conhecida de todas sem dúvida é a Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 26 de junho de 1945, sendo uma das mais influentes até os dias atuais.

¹⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 28.

¹⁹ Cf. PIOVESAN, op. cit., p. 12.

²⁰ Eram denominados tribunais *ad hoc* porque foram criados especificamente para este fim, não existindo regularmente antes da guerra.

²¹ HIDAKA, op. cit. p. 25-26.

As competências da ONU incluem nada menos do que praticamente todas as questões mais relevantes das relações internacionais, com ênfase nas relativas à manutenção da paz e da segurança internacional²². Além disso, tem um papel importante na promoção universal dos Direitos Humanos.

O próximo, e mais importante passo, em direção à internacionalização desses direitos foi dado em 10 de dezembro de 1948, na cidade de Paris, onde a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos²³.

A DUDH é o texto símbolo da consagração dos Direitos Humanos, representando o marco inicial do Direito Internacional dos Direitos Humanos e inaugurando uma nova era na proteção e promoção dos direitos nela consagrados.

É importante lembrar que, apesar da grande importância da Declaração Universal, por inaugurar uma nova fase de proteção e efetivação de direitos, tal documento não tinha força vinculante, na medida em que não é um tratado, mas uma resolução da Assembleia Geral da ONU²⁴. Dessa forma, a Declaração não possui mecanismos para sua “exigibilidade e judicialidade”²⁵.

Foi justamente com o objetivo de se garantir uma maior vinculação e comprometimento dos países com relação à esses direitos que surgem nos anos de 1966 os chamados “dois grandes pactos”, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC).

Os Pactos, na medida em que estabelecem obrigações legais para os Estados que os ratificaram, possuem maior aceitação como instrumentos internacionais vinculantes. Uma vez feita a adesão ao tratado, os dispositivos previstos neste devem ser observados pelo Estado-parte de boa-fé, sob pena de violação do Direito Internacional Público²⁶.

²² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos das Organizações**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 10.

²³ Assinada por 51 países em Assembleia Geral, este é o documento básico das Nações Unidas, no qual 193 países são participantes, atualmente (51 países fundadores - entre eles o Brasil - e 142 admitidos por decisão da Assembleia Geral, conforme disponível em <http://www.onu.org.br>)

²⁴ Alguns autores (Flávia Piovesan, André Ramos de Carvalho, entre outros) afirmam, atualmente, a força vinculante da Declaração Universal por esta inserir-se no direito costumeiro internacional e por ser utilizada na jurisprudência de Tribunais Internacionais como a Corte Interamericana e a Corte Internacional de Justiça.

²⁵ TEREZO, Cristina Figueiredo. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Pela Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2014, p. 31.

²⁶ Idem, p. 33.

Esses três documentos – DUDH, PIDCP e PIDESC – formam o que se conhece por *Bill of Rights*, que representa a base em que se funda o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos.

Complementando a fonte normativa deste sistema, estão instrumentos de alcance específico, ou seja, direcionados à proteção de determinados direitos ou grupos vulneráveis, entre estes: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas famílias (1990); Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados (2006) e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (2006)²⁷.

Dessa forma, no âmbito do sistema global existe uma proteção abrangente (DUDH, PIDCP e PIDESC) endereçada à todos os indivíduos, de forma geral e abstrata. Coexistindo com esta, existe a proteção específica (todos os documentos supracitados) na qual se vê o indivíduo a partir de sua concreticidade e especificidade, buscando, por meio dessa abordagem direcionada, garantir de forma mais efetiva à proteção dos direitos desses grupos – ou a proteção contra uma violação específica²⁸.

Ao lado desse processo de proteção global, surgem as tendências de internacionalização de Direitos Humanos em esfera regional. É percebida a importância da criação de Sistemas Regionais que possuem como característica uma maior homogeneidade entre seus membros, comparadas à grande abrangência da ONU, tanto no referente aos seus sistemas jurídico-políticos como aos aspectos culturais. Isso viria a contribuir para que seus mecanismos de proteção fossem mais eficazes em relação aqueles do sistema global²⁹.

Atualmente, existem três sistemas regionais principais: o europeu, o interamericano e o africano; cada qual destes apresentando um aparato jurídico

²⁷Fonte: Office of the high commissioner for human rights. Disponível em: <<http://www.ohchr.org>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

²⁸ PIOVESAN, op. cit. p. 21.

²⁹ GORENSTEIN, Fabiana. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.) **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso ao Sistema Global e Regional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Loyola, 2002., op. cit., p. 77.

próprio. O sistema Europeu tem como principal documento a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), o interamericano possui a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e o sistema africano se baseia na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981).

Conforme explica Cançado Trindade, todos esses instrumentos globais e regionais se inspiram em uma fonte comum: a Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual representa o ponto de irradiação dos esforços, no sentido de se buscar a realização do “ideal de universalidade destes direitos”³⁰.

Esclarece o referido autor, que menções expressas à Declaração Universal são feitas nos preâmbulos não só nas Convenções das Nações Unidas, mas também nas Convenções Regionais, reforçando, assim, a importância da DUDH.

Como resultado prático dessa influência, direitos idênticos são amparados em documentos de alcance tanto regional quanto global. Em razão disso, o indivíduo que busca a instância supranacional tem poder de escolha sobre o sistema que melhor lhe serve, além de se aplicar a primazia da norma mais favorável à este, na medida em que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é caracterizado essencialmente como um direito de proteção³¹.

Ao tratar da complementaridade dos Sistemas Regionais e Global, afirma Piovesan:

Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, tais sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Essa é, aliás, a lógica e a principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos³².

Essa complementariedade, no entanto, não equivale a uma uniformidade dos sistemas. Ao se analisar cada um, diferenças são perceptíveis na sua configuração, de modo que se adequem às particularidades regionais³³.

³⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: Recomendações para o Fortalecimento de seu Mecanismo de Proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 104.

³¹ Idem.

³² PIOVESAN. op., cit., p. 14.

³³ No Sistema Europeu, por exemplo, o protocolo n. 11 extinguiu a Comissão Europeia no ano de 1999, sendo permitida a denúncia de um caso diretamente à Corte Europeia, reforçando assim o caráter judicial do Sistema. No contexto interamericano, o sistema bifásico (dois órgãos) é mantido, sendo dada a Comissão papel relevante. No Sistema Africano, a criação, em 1998, da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, demonstra, na sua própria denominação, a

Dessa forma, em uma base funcional, os dois sistemas se completam em uma dinâmica interessante. Cabe ao Sistema Global estabelecer um *standard* normativo mínimo³⁴ aplicável à todos os sistemas regionais, e a estes, por outro lado, ir além desse padrão, adicionando e aperfeiçoando direitos, de acordo com as especificidades de sua região.

Ademais, os Sistemas Regionais objetivam dar maior protagonismo aos indivíduos que passam a ter uma forma de buscar a proteção em nível supranacional contra as violações causadas à eles pelos seus próprios Estados. Sobre essa importância, assevera Alves Pereira:

Do ponto de vista político-jurídico, um dos fatos mais importantes no processo de formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a consagração da personalidade internacional do homem e, em consequência, a possibilidade do acesso deste, individualmente, aos tribunais internacionais. O reconhecimento definitivo do indivíduo como sujeito de direito internacional resultou da superação das restrições que este sofria em decorrência da preponderância doutrinária do voluntarismo positivista, das posições aferradas ao princípio da soberania absoluta e às “razões de Estado”³⁵.

Essa importância fica ainda mais clara nas reflexões de Cançado Trindade, que se refere ao direito de petição individual como uma “cláusula pétrea” dos tratados de Direitos Humanos que o consagram³⁶.

Além da proteção de Direitos Humanos proporcionado pela *bill of rights* no Sistema Global - juntamente com os outros documentos de alcance específico - e pelas Convenções em nível regional, é importante se lembrar das chamadas normas imperativas de Direito Internacional.

As normas *jus cogens*, como são conhecidas, representam uma interessante forma de proteção de direitos. Sobre estas, Jorge Miranda conceitua:

Princípios que estão para além da vontade ou do acordo de vontades dos sujeitos de Direito Internacional; que desempenham uma função eminente no confronto de todos os outros princípios e regras; e que têm uma força

preocupação com uma temática especialmente relevante naquele continente. (GORENSTEIN, op. cit. p. 77 – 78)

³⁴ PIOVESAN, Flávia. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 34.

³⁵PEREIRA, Antônio Neto Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da EMERJ**, v. 12, n. 45, 2009. p. 89.

³⁶ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC-17**, de 28 de agosto de 2002.

jurídica própria, com os inerentes efeitos na subsistência de normas e atos contrários³⁷.

Nesse sentido, são normas imperativas vinculando os sujeitos de Direito Internacional, o que acaba por relativizar o próprio conceito de soberania dos Estados.

Vários documentos internacionais fortalecem a noção da existência de normas imperativas³⁸, porém é na Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados que tal noção se encontra de forma explícita.

Precisamente em seu art. 53³⁹, a Convenção declara como nulo todo tratado que, no momento de sua conclusão, seja antinômico a uma norma imperativa de Direito Internacional Geral. O que leva a uma inegável limitação da soberania estatal, já que não se pode dispor da sua própria vontade em contrário a norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional como imperativa.

Embora a sociedade internacional contemporânea tenda a aceitar a existência de normas peremptórias de direito internacional, é difícil precisar o conteúdo do *jus cogens*. Afirma-se todavia que, devido ao seu caráter de universalidade, tal conceito se apresenta como exceção no direito internacional.

Assim, cumpre ressaltar que nem todas as normas protetivas de direitos humanos podem receber a qualificação de *jus cogens*. Somente aquelas mais fundamentais que se relacionam como a dignidade da pessoa humana, seja do ponto de vista coletivo ou individual, podem ser reconhecidas como normas imperativas inderrogáveis. Como exemplo, cita-se: o direito à vida; a proibição de tortura, penas cruéis, desumanas ou degradantes, entre outras.

³⁷ MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 105.

³⁸ A própria Carta das Nações Unidas, o Tribunal de Nuremberg, as Convenções de Genebra, a proliferação de tratados internacionais de Direitos Humanos declarando alguns direitos como inderrogáveis (notadamente a Convenção Europeia de Direitos Humanos), os Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como pareceres da Corte Internacional de Justiça e a jurisprudência das Cortes Regionais (MIRANDA, 2009, p. 107).

³⁹ Art. 53. 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.

1.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

No continente americano, a preocupação em discutir a proteção de Direitos Humanos em escala supranacional já é tema de debates desde a criação da Organização dos Estados Americanos⁴⁰ (OEA). Em 30 de abril de 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, a Organização adota a Carta da OEA, que também ficou conhecida como Pacto de Bogotá.

A referida Carta encontra-se dividida em quatro partes principais: a primeira relacionada aos objetivos, natureza e princípios que norteiam a Organização; a segunda trata das obrigações dos Estados-membros diante de seus nacionais e entre si; a terceira diz respeito à estrutura da OEA; e a última parte traz as disposições finais como vigência, ratificação, etc⁴¹.

Na mesma ocasião da XI Conferência Internacional dos Estados Americanos em Bogotá, é aprovada a Declaração Americana dos Direitos⁴² e Deveres do Homem⁴³. Frise-se que tal Declaração foi o primeiro instrumento internacional de Direitos Humanos adotado anteriormente à Declaração Universal⁴⁴ e representa o marco inicial do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Assim como a discussão em torno da DUDH, entendia-se à época que a Declaração Americana não possuía força vinculante, representando apenas uma carta de intenções. Porém, tal documento formou a base normativa central da matéria no período que antecede a adoção da Convenção Americana sobre Direitos

⁴⁰ A OEA congrega os 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do hemisfério. São eles: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos da América do Norte, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, St. Kitts e Nevis, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/estados_membros>, Acesso em: 03 jun. 2013

⁴¹ TEREZO, Op. cit., p. 138-139.

⁴² Direitos: à vida, à liberdade; à segurança pessoal; à igualdade; a não discriminação; à manifestação religiosa; à liberdade de expressão; à proteção da honra; da privacidade, da família, da mulher, da criança; à livre circulação; à inviolabilidade do domicílio e correspondência; à saúde, à educação; ao progresso científico; à cultura; ao trabalho; ao descanso e lazer; à previdência social; ao reconhecimento da pessoa natural; ao devido processo legal; à nacionalidade; a votar e ser votado; à liberdade de reunião e de associação; à propriedade; à informação; ao julgamento justo e imparcial; à presunção de inocência; à proibição de penas cruéis; e ao asilo (TEREZO, 2014, p. 145).

⁴³ Deveres: à convivência pacífica; às obrigações recíprocas entre pais e filhos; à instrução primária; a votar; ao cumprimento do ordenamento jurídico pátrio; aos serviços militares obrigatórios; à cooperação com o Estado e coletividade; ao pagamento dos tributos; ao trabalho; e à proibição do estrangeiro em participar de atividades políticas (TEREZO, 2014, p. 145).

⁴⁴ A Declaração Americana foi adotada em 30 de abril de 1948, já a Declaração Universal dos Direitos Humanos veio aprovada meses depois, em dotada em 10 de dezembro de 1948.

Humanos em 1969, e ainda continua sendo a principal base normativa dos Estados não-partes da Convenção Americana⁴⁵.

Destacando a importância desse documento, afirma Cançado Trindade:

A Declaração Americana de 1948 proclamou os direitos nela consagrados como inerentes à pessoa humana, avançou – distintamente da Convenção Americana e de modo semelhante à Declaração Universal de 1948 -, para uma visão integral dos direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), e assinalou a correlação entre direitos e deveres⁴⁶.

Em seguida, no ano de 1959, por meio da Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores na cidade de Santiago, foi criada a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH). Conforme seu Estatuto de 1960, possuía um mandato que se limitava à promoção de Direitos Humanos, se encontrando em uma posição *suis generis* dentro do sistema regional⁴⁷.

Porém, no decorrer de sua atuação, logo se buscou a ampliação de suas atribuições. No ano de 1965, durante a II Conferência Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro, foi adotada a Resolução XXII que ampliou os poderes da Comissão Interamericana, passando esta a inclusive receber petições ou comunicações sobre violações de Direitos Humanos⁴⁸.

Os poderes da Comissão, originalmente limitados, foram expandidos por meio de um processo de interpretação liberal e extensiva. A atuação de seus membros em caráter pessoal e não como representantes dos seus Estados, certamente favoreceu essa forma de interpretação⁴⁹.

Foi no ano de 1967, com a adoção do Protocolo de Buenos Aires, que a CIDH passou a ser um órgão especializado em matéria de Direitos Humanos, obtendo, assim, um elevado grau de importância no âmbito da Organização dos Estados Americanos; possui, dessa forma, além do caráter de promotora de Direitos Humanos, também a função de supervisão desses direitos.

A atuação da Comissão Interamericana, já bem antes da entrada em vigor da própria Convenção Americana, teve certamente um papel fundamental para a evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Até 1975, a CIDH tinha examinado mais de 1.800 comunicações. No final de 1978 – ano da

⁴⁵ Ver nota 23 do presente estudo.

⁴⁶ CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 109.

⁴⁷ Ibidem, p. 111.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem.

entrada em vigor da CADH⁵⁰ – os casos examinados já somavam 3.200 (compreendendo um universo de mais de 10.000 vítimas)⁵¹.

Como se nota, a Comissão considerou 20% dos casos em seus primeiros quinze anos de atuação, e quase 80% destes – até a entrada em vigor da Convenção – entre os anos de 1973 e 1978, em um período de cinco anos⁵². Além dos resultados comprovados em base concreta - número de casos - ressalta-se a importância da função preventiva exercida pela CIDH.

Por meio de recomendações gerais, muitas legislações internas que dificultavam a proteção dos Direitos Humanos foram derogadas ou modificadas, além de se aperfeiçoarem os recursos e procedimentos para a melhor tutela de tais direitos⁵³.

Porém, o marco principal na evolução do Sistema Interamericano consiste na entrada em vigor, no ano de 1978, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que corresponde ao documento básico em que se funda o Sistema Interamericano. Como se nota, tal estágio demorou quase uma década, desde a adoção da Convenção em 12 de fevereiro 1969⁵⁴.

O referido documento reconhece e assegura um catálogo de direitos semelhante ao previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁵⁵. Todavia, a Convenção não traz especificamente menção à direitos econômicos, sociais e culturais, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de

⁵⁰ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi adotada no ano de 1969, porém só entrou em vigor em 1978 quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado.

⁵¹ CANÇADO TRINDADE, 2000, op. cit. p. 118.

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ A Convenção entrou em vigor após a ratificação do 11º país, Granada. Antes já haviam ratificado a Convenção: Costa Rica, Venezuela, Honduras, Haiti, Equador, República Dominicana, Guatemala, Panamá, El Salvador e Peru. O Brasil só veio à ratificar o referido documento no ano de 1992, por meio do decreto decreto nº 678.

⁵⁵ Entre estes destacam-se: o direito à vida; o direito à personalidade jurídica; o direito à não ser submetido à escravidão; o direito à liberdade; o direito a um julgamento justo; o direito à compensação em caso de erro judiciário; o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo; o direito à igualdade perante a lei; e o direito à proteção judicial. PIOVESAN, op. cit., p.88.

medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção⁵⁶.

Em razão disso, a OEA entendeu a necessidade de adotar um protocolo adicional sobre o tema. O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) aprovado em 17 de novembro de 1988, veio a entrar em vigor no ano de 1999⁵⁷.

Conforme esclarece Flávia Piovesan, um governo tem “obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana”⁵⁸. Nesse sentido, cabem aos Estados-partes não apenas respeitar os direitos expressos na Convenção, mas assegurar e garantir o pleno exercício destes.

A CADH implementa um aparato de monitoramento baseado em dois órgãos de funções complementares, mas distintas: Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Forma-se então definitivamente o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

1.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão, como informado, já existia antes da Convenção Americana, acaba possuindo uma dupla competência na medida em que mantém as anteriores – baseadas na Declaração Americana de 1948 e na Carta da OEA– e incorpora as novas baseadas na CADH. Na primeira, a competência da CIDH alcança todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos⁵⁹, e na segunda, apenas aqueles que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos. Resumindo bem a questão, André de Carvalho Ramos explica que a Comissão conta com um “duplo tratamento normativo”, na medida em que age tanto como órgão da OEA, quanto como órgão da Convenção⁶⁰.

⁵⁶ Art. 26 - Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

⁵⁷ O Brasil depositou o instrumento de adesão em 21 de agosto de 1996, passando a vigorar no país à partir de 30 de dezembro de 1999, por meio decreto no 3.321.

⁵⁸ PIOVESAN, op. cit., p. 90.

⁵⁹ A OEA conta com 35 Estados-membros. Ver nota 33 deste trabalho.

⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. op. cit., p. 226.

Conforme estabelece a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana é integrada por sete membros “de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos” (art. 34 da CIDH), os quais podem ser nacionais de qualquer Estado-membro da OEA. Seus membros são eleitos à título pessoal pela Assembleia Geral (artigo 36 da CIDH) para cumprir um mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos por apenas uma vez (artigo 37 da CIDH)⁶¹.

Os comissionados não representam seus respectivos países de origem ou mantém qualquer vínculo com o governo; seu papel principal é assegurar o respeito aos Direitos Humanos pelos Estados-membros⁶².

Em atenção à CADH, a Comissão exerce como função principal a promoção da observância e defesa dos Direitos Humanos (art. 41 da CIDH). Com vistas à alcançar este objetivo, detém certas atribuições como a formulação de recomendações aos governos dos Estados-membros (art. 41.b da CIDH), a solicitação de informações à estes (art. 41.d da CIDH) e a preparação de estudos e relatórios que considerar convenientes (art. 41.c da CIDH).

Porém, duas funções são principais: é o órgão que recebe as petições individuais sobre a violação de algum direito previsto na Convenção Americana ou outros tratados interamericanos⁶³, bem como o que elabora relatórios sobre a situação dos Direitos Humanos nos países signatários.

Em conformidade com o regulamento do órgão, tais relatórios podem ser temáticos (art. 15.3 do Regulamento da CIDH), quando se focam em uma questão específica; ou geográficos, quando trata da situação dos Direitos Humanos em um determinado país (art. 60 do Regulamento da CIDH). Além disso, existe um relatório anual mais abrangente, informando sobre a situação do respeito aos Direitos Humanos nas Américas, os quais são submetidos periodicamente à Assembleia Geral da OEA (art. 59 do Regulamento da CIDH).

Os relatórios da Comissão geralmente contém recomendações. E apesar de não existir nenhuma disposição explícita que estabeleça o caráter obrigatório destas, cabe aos Estados cumpri-las de boa-fé. Não existem critérios estabelecidos nem na Convenção, nem no Estatuto da Comissão, sobre o conteúdo destes, mas

⁶¹ CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 123.

⁶² GORENSTEIN, op. cit., p. 82.

⁶³ Entre eles a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

geralmente a Comissão segue um padrão que leva em consideração a organização política do Estado, as características de seu sistema legal e um exame do nível de cumprimento do Estado com relação à Declaração Americana ou Convenção Americana⁶⁴.

Além disso, a CIDH possui a competência de realizar visitas *in loco*, sempre que julgar necessária, onde seus membros fazem pessoalmente a verificação sobre as questões relatadas. Essa competência da Comissão surge como fruto da prática desenvolvida, tendo sido aceita pelos Estados e pela OEA e, atualmente, se encontra prevista no Estatuto da CIDH em seu artigo 18. Tais visitas são feitas por uma Comissão especial da qual não podem fazer parte membros nacionais ou residentes do Estado onde se realizará a visita.

Essa verificação *in loco* também pode ocorrer em relação aos casos individuais que estão sob a consideração da Comissão, conforme previsto no artigo 48 da Convenção Americana. Nesses casos, se pressupõe que o Estado tivera a oportunidade de prestar esclarecimentos. Existe uma exceção – relacionada a casos graves e urgentes – onde pode haver uma visita tão logo se apresente a denúncia. Em todos os casos, essas visitas são feitas com o consentimento do Estado⁶⁵.

Todas essas atribuições estão elencadas no artigo 41 da CIDH. Porém, a função primordial da CIDH é mesmo a de receber denúncias de violações individuais ocorridas por Estados-parte da CADH, bem como os Estados-membros da OEA.

Possuem capacidade ativa para denunciar, qualquer pessoa ou grupo de indivíduos, bem como entidades não governamentais nos termos do artigo 44 da Convenção Americana.

A petição individual encaminhada à Comissão deve atender determinados pressupostos de admissibilidade. Conforme o Regulamento da CIDH, a petição deve preencher certos requisitos: esgotamento dos recursos internos (artigo 31 do Regulamento da CIDH); estar dentro do prazo de seis meses, contados a partir sentença definitiva, ou se não houver a decisão, dentro de um prazo razoável desde que ocorreu a violação (artigo 32.1 do Regulamento da CIDH); não se encontrar pendente em outro procedimento de solução internacional - litispendência - (artigo

⁶⁴ RODRIGUEZ-PINZON, Diego; MARTIN, Claudia. **La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos em el Sistema Interamericano**: Manual para víctimas e sus defensores. Ginebra: Organización Mundial Contra la Tortura, 2006. p. 33.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 40.

33.1); bem como a comunicação não deve ser manifestamente infundada, ou seja, não ter sua improcedência como evidente (artigo 34.b do Regulamento da CIDH).

Sendo admitido o caso, segue-se à análise. Não havendo solução amistosa, a Comissão analisa o mérito, emitindo um relatório (art. 40 do Regulamento da CIDH). Se considerar que houve violação, este conterà os fatos e suas conclusões, geralmente incluindo recomendações que considere pertinentes ao caso (artigo 44.2 do Regulamento da CIDH). Tal relatório é encaminhado ao Estado, sendo dado um prazo para informar quais medidas adotará para cumprir com as recomendações (artigo 44.3 do Regulamento da CIDH).

Após isso, não sendo cumpridas as recomendações da Comissão, esta deve encaminhar o caso à Corte Interamericana, salvo se a maioria dos seus membros decidir fundamentadamente não fazê-lo (artigo 45 do Regulamento da CIDH).

Importante frisar que, apesar de receber as denúncias individuais, a CIDH não tem competência para emitir sentenças, mas sim recomendações, as quais têm o intuito de fazer cessar imediatamente a violação denunciada e reparar a vítima pelos prejuízos sofridos⁶⁶.

Como dito, apenas a Comissão e os Estados-parte podem submeter um caso à CorteIDH, nos termos do artigo 61 da Convenção Americana. Porém, tal fato depende do prévio reconhecimento expresso da competência do órgão jurisdicional⁶⁷.

Na esteira das lições de Rodriguez-Pinzón e Martin⁶⁸, existe assim três níveis de adesão dos países ao Sistema Interamericano: um nível mínimo, baseado no cumprimento da Declaração Americana e supervisão pela Comissão; um nível médio (2º nível), baseado no cumprimento dos que ratificaram a Convenção Americana, mas que não reconhecem a competência contenciosa da Corte; e o nível máximo, para aqueles que ratificaram a CADH e aceitaram a competência contenciosa da CorteIDH⁶⁹.

⁶⁶ GORENSTEIN, op. cit., p. 89.

⁶⁷ O Brasil reconhece a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo 89 de 03 de dezembro de 1998.

⁶⁸ RODRIGUEZ-PINZON; MARTIN, op. cit. p. 31.

⁶⁹ Nessa classificação o Brasil se encontra no 3º nível, na medida em que ratificou a CADH (07/09/92) e aceitou a competência da CorteIDH (12/10/98).

1.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A CortelDH, como afirmado, é o órgão jurisdicional do sistema regional, responsável pela interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Possui sede na cidade em San José, na Costa Rica⁷⁰. Seu Estatuto foi aprovado na Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos do ano de 1979, realizada em La Paz. Já o seu primeiro Regulamento veio a ser adotado em 1980⁷¹.

Conforme disposto na CADH, a Corte é composta por sete membros eleitos em Assembleia Geral, dentre candidatos indicados pelos Estados-parte da Convenção, os quais são eleitos por um período de seis anos, podendo ser reeleitos por igual período (artigo 54.1). Exige-se que os mesmos sejam escolhidos “a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos” (artigo. 52.1 e 53.1).

Há também a possibilidade de juízes *ad hoc*, conforme previsto no artigo 55 da Convenção Americana. De acordo com o estabelecido na Opinião Consultiva OC-20/09 da CortelDH, sobre o referido artigo 55, o Regulamento da Corte Interamericana prevê que: a) os juízes não poderão participar de uma petição individual submetida à Corte quando sejam nacionais do Estado demandado; e b) unicamente poderão ser designados juízes *ad hoc* nos casos originados em comunicações interestatais⁷².

Importante frisar que não devem haver dois juízes da mesma nacionalidade (artigo 52.2), e para suas deliberações, o quórum deve ser constituído por cinco juízes (artigo 56).

Nos moldes que lhe atribui a CADH, a Corte Interamericana apresenta duas competências: contenciosa e consultiva. A primeira está prevista no artigo 64 da Convenção Americana, e nada mais é do que a atribuição que tem a Corte de interpretar a Convenção e outros tratados que dizem respeito aos Direitos Humanos nos Estados Americanos, emitindo Opiniões Consultivas, solicitadas por um Estado,

⁷⁰ A CortelDH realizou suas primeiras reuniões na sede da OEA em Washington em 29 e 30 de junho de 1979, após isso, em 03 de setembro de 1979, instalou-se em sede permanente na cidade de San José na Costa Rica (CANÇADO TRINDADE, 2000).

⁷¹ CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 124.

⁷² O novo regulamento da Corte entrou em vigor na data de 1º de janeiro de 2010. Este foi adotado pelo Tribunal em seu 85 Período Ordinário de Sessões realizado em San José, Costa Rica de 16 a 28 de novembro de 2009.

bem como demais órgãos da OEA⁷³, sobre a compatibilidade entre qualquer norma interna e os mencionados instrumentos internacionais.

Ressalta-se que a competência para interpretar outros tratados já se encontra esclarecida na primeira Opinião Consultiva da CorteIDH⁷⁴, ao contar como uma das conclusões que “[...] a competência consultiva da Corte pode exercer-se, em geral, sobre todo dispositivo concernente a proteção dos direitos humanos, de qualquer tratado internacional aplicável nos Estados americanos [...]”⁷⁵.

Por meio dessa competência, a Corte pode decidir sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, dessa forma, o “controle de convencionalidade” das leis. Como bem observa Flávia Piovesan, a CorteIDH não realiza uma interpretação estática dos Direitos Humanos, mas sim dinâmica e evolutiva, permitindo assim a expansão de direitos.

Como explica Fabiana Gorenstein, as Opiniões Consultivas da Corte:

[...] são frutos da função hermenêutica do órgão. Nestes pareceres a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz pública e obrigatória a sua interpretação concernente a dispositivos previstos nos tratados de direitos humanos, definindo o sentido e o alcance das normas em questão⁷⁶.

Quanto à competência contenciosa, esta diz respeito a função que possui a CorteIDH de decidir sobre os casos a ela submetidos - pela CIDH ou por um Estado-parte na Convenção – que versam sobre denúncias de violações de direitos previstos na CADH, desde que os Estados envolvidos tenham reconhecido tal competência expressamente nos termos do artigo 62 da Convenção.

Alguns autores⁷⁷ questionam a exigência de um reconhecimento expreso. Flávia Piovesan se refere à esta necessidade como um “anacronismo histórico”⁷⁸ que deve ser superado, para que se consagre o automatismo da

⁷³A CIDH também pode solicitar Opiniões Consultivas, como exemplo cita-se a Opinião Consultiva OC n. 11/90, de 10 de agosto de 1990 que versa sobre exceções ao esgotamento dos recursos internos.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC-1/82**. Solicitada pelo Estado do Peru em 24 de Setembro de 1982.

⁷⁵ “[...] la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable em los Estados americanos.[...]”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC-1/82**. Solicitada pelo Estado do Peru em 24 de Setembro de 1982.

⁷⁶ GORENSTEIN, op. cit. p. 96.

⁷⁷ Flávia Piovesan, Antônio Augusto Cançado Trindade, Sabrina Ribas Bolfer, entre outros.

⁷⁸ PIOVESAN, op. cit., p. 103.

jurisdição obrigatória da Corte Interamericana para todos os Estados, que tiverem ratificado a Convenção Americana.

No que se refere à legitimidade ativa, como já informado, os indivíduos não tem acesso direto à Corte, sendo apenas Comissão e Estados-parte legitimados para tal fim como explícito no artigo 61 da CADH.

Tal dispositivo também enfrenta críticas, na medida em que no sistema atual a vítima fica dependente da decisão da CIDH de encaminhar ou não o caso à Corte, na medida em que não existe nenhum dispositivo que a obrigue a fazê-lo. Além disso, questiona-se a seletividade e demora na análise dos requisitos formais e de mérito e, principalmente, a ausência de um prazo para que a Comissão analise um caso definitivamente⁷⁹.

No Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos, a petição diretamente à Corte Europeia é permitida desde o ano de 1998, com a entrada em vigor do Protocolo n. 11, que extinguiu a Comissão Europeia de Direitos Humanos. Assim como no âmbito europeu esta possibilidade é alvo de debates no âmbito do Sistema Interamericano, em razão das críticas já mencionadas sobre o caráter político da Comissão.

Importante lembrar, todavia, que tal debate não é tão simplório. Na medida em que representa um primeiro contato com as denúncias, bem como se levando em consideração o grande número de violações ocorridas – e denunciadas – aos órgãos do sistema, a Comissão representa um importante papel de “filtragem”⁸⁰.

Nesse sentido, a CIDH tem a atribuição de analisar os casos que merecem a atenção da Corte Interamericana, verificando desde questões específicas como requisitos de admissibilidade, quanto atuando nas negociações com o país violador para uma solução amigável.

De todo modo, essa tendência de garantir maior protagonismo às vítimas vem ganhando força no âmbito interamericano. Com as alterações feitas no Regulamento da CortelDH no ano de 2009, atinentes ao sistema de petições, além

⁷⁹ TEREZO, Cristina Figueiredo; RIBEIRO, Evandro de Aguiar. A Evolução do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: O Novo Direito Processual Internacional dos Direitos Humanos. **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**, Belém, a. 5, v. 1, p.77-90, 2010. p. 81-82.

⁸⁰ Fábio Konder Comparato chama de “decisão infeliz” a extinção da Comissão Europeia de Direitos Humanos por meio Protocolo nº 11, argumentando que, com isso, “o Tribunal viu-se em pouco tempo sobrecarregado de processos e sem condições de desempenhar a contento as suas atribuições” (A afirmação histórica dos direitos humanos, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 267.

da introdução de novas figuras como o Defensor Público Interamericano, se garantiu maior atuação das vítimas, tendo estas um caráter muito mais ativo nas suas demandas.

Apesar da redução do seu papel em relação à representação processual das vítimas, a CIDH ainda decide quais casos são submetidos à CortelDH. Porém ressalta-se que o órgão jurisdicional não está vinculado aos trabalhos e conclusões da Comissão. Assim, a Corte pode optar inclusive por repetir toda a fase probatória no caso, bem como chegar a conclusões diferentes⁸¹.

A CortelDH, de acordo com o artigo 63 da Convenção Americana, poderá buscar a reparação da violação por meio de medidas provisórias sempre que se verificar um estado de “extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas” (art. 63 da CADH).

Como resultado do processo em sua jurisdição, a Corte Interamericana produz uma sentença fundamentada (artigo 66 da CADH). Em caso de voto vencido, a opinião dissidente deve ser juntada no corpo sentencial para conhecimento.

A sentença proferida pela CortelDH é definitiva e inapelável (artigo 67 da CADH), tendo força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo aos Estados seu imediato cumprimento⁸².

Parece não existir dúvidas, à luz da melhor interpretação dos artigos 2 e 63.1 da Convenção Americana, bem como por força do princípio da boa-fé derivado das obrigações internacionais que os Estados assumem, que a decisão deve ser cumprida integralmente⁸³.

No mérito de suas sentenças, a Corte até o presente momento tem se pronunciado sobre Direitos Humanos consagrados na CADH, entre eles o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, o direito às garantias judiciais e igual proteção perante a lei. Em seus julgamentos, o tribunal tem relacionado tais direitos protegidos com a obrigação geral dos Estados-parte de assegurar o respeito e garantia desses direitos (artigo 1.1), bem como se adverte a obrigação de adotar medidas legislativas e outras que se fizerem necessárias para dar efeito a estes (artigo 2.2)⁸⁴.

⁸¹ GORENSTEIN, op. cit., p. 96.

⁸² PIOVESAN, op. cit., p. 104.

⁸³ SALVADOR, Jane. Implementação da Sentença da Corte Interamericana no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 650-651.

⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 126.

Na sua jurisprudência, a Corte tem enfatizado o dever de prevenir, investigar e punir as violações dos direitos protegidos na Convenção Americana, assim como a obrigação de reparar os danos e indenizar violações⁸⁵.

Como dito, é clara a obrigação dos Estados-parte da Convenção de cumprirem com as decisões emantes da Corte Interamericana. Porém, o cumprimento das sentenças da CortelDH nem sempre se mostra satisfatório.

Devido a intensa produção acadêmica sobre a questão, não parece arriscado afirmar que um dos temas de maior preocupação em torno do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é questão da eficácia das decisões da CortelDH. Esta discussão, tem como base a relação entre Direito Internacional dos Direitos Humanos e soberania dos Estados.

Logicamente, o conceito clássico e conservador de soberania atualmente se mostra obsoleto, dando espaço a sua relativização baseada no respeito à normas internacionais atinentes aos Direitos Humanos. Afirma-se, atualmente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos como imperativo, na medida que a proteção dos direitos humanos possui caráter de *juscogens*, sendo obrigatório para os Estados, assim como o são os respectivos tratados internacionais⁸⁶.

Todavia, na prática, o cumprimento de sentenças da Corte Interamericana, assim como das recomendações da Comissão, apresentam níveis insatisfatórios de adesão nos Estados.

Basch⁸⁷ ao levantar um quantitativo das medidas efetivamente adotadas pelos países⁸⁸, demonstra bem esse quadro. Por meio de uma abordagem direta e amparada em dados concretos, o autor chega a resultados que esclarecem sobre a eficácia das medidas contidas em sentenças da Corte, bem como em recomendações da Comissão.

Quanto ao grau de cumprimento destas observa-se que 50% delas foram descumpridas, 36% foram cumpridas integralmente, enquanto 14% das medidas

⁸⁵ Ibidem, p. 127.

⁸⁶ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 90-91.

⁸⁷ BASCH; et al. A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 12, 2010, p. 9-35.

⁸⁸ Anote-se que quanto ao método utilizado para se avaliar o grau de cumprimento das medidas, os autores analisaram as resoluções de supervisão sentença da CortelDH e as supervisões da Comissão, feitas as devidas adaptações quando – no caso da Comissão – esta não se pronunciar sobre cada medida especificamente.

foram parcialmente cumpridas. As que possuem maior grau de cumprimento são as medidas de reparação simbólicas, e as que possuem um menor grau são as ordens, recomendações e compromissos para que se investigue e sancione os responsáveis pelas violações⁸⁹.

A partir dos dados, os autores chegam à algumas conclusões reveladoras, afirmam que o descumprimento das decisões é algo notavelmente difundido no âmbito do SIDH. Porém, com o estudo dos seus diversos tipos, fica claro que as soluções amistosas têm um índice bem mais alto de efetividade do que as sentenças da Corte, o que, segundo estes, deveria motivar a Corte ao maior esforço possível para promover esses acordos.

Apesar de todas essas controvérsias, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem um papel crucial dentro do Sistema Interamericano. Como esclarece Cançado Trindade, a construção jurisprudencial da CorteIDH, bem como a adoção de documentos no âmbito interamericano – entre eles figurando a Convenção Interamericana Contra o Desaparecimento Forçado de Pessoas – são fundamentais para a consolidação do Sistema⁹⁰.

Para entender a importância dessa atuação da Corte, é fundamental se analisar o papel que esta desenvolve no enfrentamento à violações massivas de Direitos Humanos. Especialmente no contexto interamericano, o crime de desaparecimento forçado, que ainda deixa reflexos profundos nas recentes democracias latino-americanas, parece ser o filtro mais correto e adequado para ter uma visão que busca - para além de uma verificação de eficácia de percentuais numéricos – entender a influência dessas decisões para questões mais amplas, como a abertura e consolidação da democracia dos países.

⁸⁹ BASCH; et al. op. cit., p. 33-35.

⁹⁰ CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 129.

2 O DESAPARECIMENTO FORÇADO E A ABERTURA DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA

Nos dias atuais, por meio dos estudos doutrinários e jurisprudência internacionais - como da CorteIDH -, bem como pelo empenho de órgãos de direitos humanos e ONGs voltadas para a proteção das vítimas e seus familiares, se tem uma delimitação mais clara do que se entende por desaparecimento forçado e das condutas que caracterizam essa violação.

Tal fenômeno, em razão da sua complexidade – tanto em relação ao contexto em que é realizado, quanto em relação a pluralidade de condutas – suscita muitas questões por serem tratadas.

O desaparecimento forçado da forma que se deu no contexto ditatorial da América Latina apresenta características singulares. A maneira que foi utilizado dentro dos governos ditatoriais e as vítimas de tal prática seguem um *modus operandi* desencadeado nessa região que permitem a afirmação de um padrão do desaparecimento forçado latino-americano.

A análise da prática do desaparecimento não deve, todavia, se limitar ao período ditatorial, sob pena de um entendimento incompleto tanto do que representa, quanto dos efeitos que atingem não só as vítimas, mas a sociedade como um todo.

Dessa forma, uma análise sobre o contexto histórico, político e jurídico em torno dessa violação se mostra essencial para o presente estudo, com o objetivo de melhor compreender sua utilização pelas ditaduras latino-americanas, bem como os desafios enfrentados para sua erradicação.

Nesse sentido, o entendimento do fenômeno do desaparecimento forçado na América Latina, para os objetivos desse estudo, pode ser alcançado por meio da divisão da análise dessa prática em 3 períodos: ditatorial, de transição para as democracias, e o período de consolidação das democracias recentes.

Esclarece-se que não se busca aqui um estudo exaustivo, mas um debate sobre os principais temas relativos ao desaparecimento forçado enfrentados em cada período e a influência destes pra a jurisprudência da CorteIDH, como se verá mais adiante.

2.1 O FENÔMENO DO DESAPARECIMENTO FORÇADO

A ideia de desaparecimento não pode ser considerada como nova. De fato remonta às guerras na antiguidade quando soldados acabavam por não retornar das batalhas e onde seus corpos não eram encontrados. E foi em razão disso que, no século XIX, os soldados da guerra civil norte-americana passaram a ter junto as suas vestimentas uma identificação contendo seu nome, regimento e divisão no exército⁹¹.

Tal forma de identificação se tornou obrigatória após a Primeira Guerra Mundial, conforme estabelecido na Conferência Internacional da Cruz Vermelha no ano de 1925⁹². Tem-se aqui uma das primeiras ações no sentido de reduzir os chamados *missing in action*⁹³.

No entanto, os desaparecimentos forçados só passaram a ser conhecidos mundialmente durante a Segunda Guerra Mundial, especificamente com o *Nacht und Nebel Erlass* (Decreto Noite e Neblina) editado por Adolf Hitler em 07 de dezembro de 1941. Seu propósito era apreender as pessoas nos territórios ocupados pelo nazismo, fazendo com que elas desaparecessem sem deixar rastros, não sendo fornecida qualquer informação sobre seu paradeiro aos familiares das vítimas⁹⁴.

Um memorando do Alto Comando das Forças Armadas na Alemanha, à época, explicou os elementos básicos deste programa de contra-insurgência. Nele constava que membros suspeitos da resistência seriam julgados por tribunais militares apenas se a pena de morte fosse tida como certa:

Em todos os outros casos, os presos deverão ser transportados para a Alemanha secretamente, e posteriores análises sobre as infrações ocorrerão aqui; estas medidas terão um efeito dissuasor, porque:
A. o prisioneiro vai desaparecer sem deixar rastro,
B. nenhuma informação pode ser dada sobre o seu paradeiro ou seu destino⁹⁵.

⁹¹ MARTIN, Sophie. The missing. In: **International Review of the Red Cross. Humanitarian Debate: Law, Policy, Action**. v. 84, 2002, p. 723-726. p. 722.

⁹² Idem, p. 723

⁹³ Sigla em inglês que significa “desaparecido em combate”, tal classificação é atribuída aos desaparecidos durante o serviço nas forças armadas. Estes podem ter sido mortos, feridos, se tornado prisioneiros de guerra, ou desertaram. Se falecido, nem os seus restos mortais, nem túmulo foram identificados.

⁹⁴ VITKAUSKAITĖ-MEURICE, Dalia; ŽILINSKAS, Justinas. **The Concept of Enforced Disappearances in International Law**, v. 2, p. 197–214, 2010, p. 198.

⁹⁵ “In all other cases the prisoners are in the future to be transported to Germany secretly, and further dealings with the offenses will take place here; these measures will have a deterrent effect because A.

Tal processo resultou no fato de que os prisioneiros praticamente desapareceram dos territórios ocupados, sendo seus paradeiros totalmente desconhecidos.

Wilhelm Keitel, que foi julgado, condenado e enforcado por - entre outros crimes - seu papel na implementação do decreto Noite e Neblina, explicou o propósito da prática de desaparecimentos em uma carta de apresentação anexa à este decreto:

O *Führer* é da seguinte opinião. Se esses crimes são punidos com pena de prisão, mesmo com trabalhos forçados por toda a vida, isso será encarado como um sinal de fraqueza. Intimidação eficiente e duradoura só pode ser conseguida por meio de pena de morte ou por medidas pelas quais os parentes do criminoso e a população não sabem o destino do criminoso. Este objetivo é alcançado quando o criminoso é transferido para a Alemanha⁹⁶.

A detenção secreta prevista no Decreto tinha dois objetivos principais: em primeiro lugar, o indivíduo era afastado da proteção da lei. Esse ato coloca a vítima em uma situação de extrema vulnerabilidade, na medida em que lhe é retirada, nas palavras de Hannah Arendt, o “direito a ter direitos”.

Em sua obra “As Origens do Totalitarismo”, a autora considera a exclusão da proteção legal da pessoa como um primeiro passo para o pleno domínio de um governo totalitário. Para ela, “o primeiro passo essencial no caminho do domínio total é morte da pessoa jurídica do homem. Por um lado, isso foi conseguido quando certas categorias de pessoas foram excluídas da proteção da lei”⁹⁷.

Em segundo lugar, e mais importante, a detenção secreta serviu como forma de gerar um estado de apreensão geral, conseguido mediante a intimidação e ansiedade causadas pelo sentimento de permanente incerteza da família em relação ao paradeiro da pessoa desaparecida.

the prisoner will vanish without leaving a trace, B. no information may be given as to their whereabouts or their fate.” **Memorando do Alto Comando das Forças Armadas para Escritório dos Países Estrangeiros**. Dept. Abwehr (02 de fevereiro de 1942), traduzido no 7º GABINETE DO ESTADOS UNIDOS - CHIEF OF COUNSEL FOR THE PROSECUTION OF AXIS CRIMINALITY, NAZI CONSPIRACY AND AGGRESSION 871, 872 (1946).

⁹⁶ “The Führer is of the following opinion. If these offences are punished with imprisonment, even with hard labor for life, this will be looked upon as a sign of weakness. Efficient and enduring intimidation can only be achieved either by capital punishment or by measures by which the relatives of the criminal and the population do not know the fate of the criminal. This aim is achieved when the criminal is transferred to Germany”. Op. cit. p. 873.

⁹⁷ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989 p. 497.

Observa-se aqui outra importância desse completo desaparecimento das vítimas para o mecanismo do domínio total nos casos em que o regime se defronta com a memória dos sobreviventes. Nessa lógica de dominação, o desaparecimento se mostra como algo mais eficaz do que a própria execução.

Nesse sentido, o método do homicídio resulta como antiquado e ineficaz, na medida em que o assassino deixa para trás um cadáver e, embora tente apagar os traços da sua própria identidade, não pode apagar da memória dos que ficaram vivos a identidade da vítima. Assim, a materialidade de um cadáver não gera tanta insegurança e apreensão quanto a incerteza da falta de informações sobre a vítima desaparecida.

Com isso, nos países totalitários, todos os locais de detenção administrados pela polícia acabam por se constituir em verdadeiros “poços de esquecimento”⁹⁸, no qual as pessoas caem por acidente, sem deixar para trás os vestígios tão naturais de uma existência anterior, como um cadáver ou uma sepultura.

Foi se utilizando dessa lógica, que Hitler buscou aterrorizar as populações dos territórios ocupados do Leste Europeu. O desaparecimento forçado era então a base de um projeto de eliminação da resistência nesses lugares. O objetivo do Estado Nazista seria, em última análise, controlar os territórios ocupados por meio da criação de um estado de pânico.

Tais fatos levaram à consideração dos referidos desaparecimentos como crime de guerra em sede dos julgamentos do Tribunal Internacional de Nuremberg. Durante os argumentos finais da promotoria no Julgamento de Wilhelm Keitel, o promotor do Reino Unido Hartley Shawcross enfatizou a distinção do desaparecimento de presos, da sua execução ou detenção ilegal⁹⁹.

Shawcross citou a carta de Keitel (nota nº 5), a fim de destacar o fato de que a detenção de prisioneiros sob circunstâncias em que se negaria qualquer informação no que diz respeito à sua sorte era por si só criminosa¹⁰⁰. O Tribunal considerou no caso que tal prática viola o art. 46 da Convenção de Haia de 1907

⁹⁸ A expressão utilizada por ARENDT (1989, p.485) revela o paradoxo existente nos casos de desaparecimento forçado. Na medida em que não resta possível o processo de luto, mesmo com a eliminação de todos os traços da existência anterior do desaparecido, sua ausência permanece sempre na memória dos seus entes queridos, não permitindo seu esquecimento.

⁹⁹ FINUCANE, Brian. Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War. **The Yale Journal of International Law**. v. 35, p.171-195, 2010, p.177.

¹⁰⁰ Idem, p.176.

onde está previsto que “a honra familiar, a vida das pessoas, a propriedade privada, assim como as convicções e práticas religiosas, devem ser respeitadas”¹⁰¹.

Dessa forma, o Tribunal de Nuremberg condenou o Decreto Noite e Neblina como uma forma de violação dos direitos da pessoa desaparecida e dos familiares das vítimas. A inovação do programa reside justamente no dano causado às famílias, diferenciando-o assim dos homicídios e sequestros.

No que diz respeito ao reconhecimento do desaparecimento forçado como um crime de guerra, o julgamento de Nuremberg foi meramente declaratório do já existente no Direito Internacional. No entanto, a afirmação do Tribunal de que o desaparecimento forçado constitui também um crime contra a humanidade representou um marco no enfrentamento à referida violação de Direitos Humanos.

Encontra-se, assim, nos julgamentos de Nuremberg sobre o Decreto Noite e Neblina, por meio da aplicação das normas de Direito Internacional Humanitário, o embrião da proteção das pessoas contra o desaparecimento forçado¹⁰².

O entendimento do papel da prática de dentro do regime nazista é fundamental para o estudo latino-americano, na medida em que ambos apresentam-se que como totalitários. Dessa forma, várias características se repetem nas ditaduras latino-americanas e as peculiaridades deste momento histórico se mostram com maior clareza.

Durante a Segunda Guerra, é possível notar que o desaparecimento forçado era um instrumento utilizado pelo Estado contra indivíduos de outros territórios – no caso os ocupados pelos nazistas – ou contra os não considerados cidadãos daquele Estado. Porém, o Estado ainda não utilizava tal prática contra seus próprios nacionais.

Foram nas décadas de 60 e 70 na América Latina que esse fenômeno ocorreu. Dentro do novo cenário apresentado, os Estados utilizam dessa prática contra seus próprios cidadãos. Países como Argentina (1966 e 1976), Chile (1973), Uruguai (1973) e Brasil (1964) passaram por períodos de ditadura, apoiados em uma utilização sistemática do desaparecimento forçado.

¹⁰¹ Convenção de Haia sobre as Normas e Costumes da Guerra em Terra de 18 de outubro de 1907.

¹⁰² FINUCANE, Brian. op. cit., p. 181.

2.2 DESAPARECIMENTO FORÇADO E AS DITADURAS NA AMERICA LATINA

Entender a lógica da utilização do desaparecimento forçado desencadeado na América Latina requer um breve apanhado histórico. O objetivo é procurar compreender a justificativa da utilização dessa prática pelos Estados e, por meio disso, identificar o perfil das vítimas dos desaparecimentos nessa região.

Para isso, importante entender o contexto que justifica a adoção em massa dos regimes de exceção nos países latino-americanos. Nas décadas de 60 e 70 nada menos do que 14 países da região se encontravam nessa situação.

Nessa época, observa-se um grande crescimento da mobilização dos movimentos sociais na América Latina; aumentam as reivindicações no plano político, como a ampliação do direito de voto e o aperfeiçoamento do sistema democrático e, também no plano econômico-social, como a melhor distribuição da propriedade da terra e da riqueza produzida em suas nações, além da ampliação de direitos trabalhistas¹⁰³.

Nesse contexto, destaca-se a ocorrência da revolução Cubana de 1959, onde após mais de três anos de luta contra o governo de Fulgêncio Batista, apoiado pelos Estados Unidos, segmentos oriundos das camadas médias, organizadas em torno do Movimento 26 de Julho, lideraram uma ampla frente de oposição armada contra a ditadura¹⁰⁴.

Tal movimento chegou ao poder, resultando em uma série de reformas que alteram profundamente o sistema de distribuição de riquezas. Fato este que levou a sinalização de que estes movimentos também poderiam eclodir na América do Sul.

Foi como resposta a essa tendência que as ditaduras começaram a se instaurar nos países da América Latina. Brasil (1964), Argentina (1966), Chile (1973), Uruguai (1976), entre outros países, passaram por ditaduras militares¹⁰⁵ durante essa época.

¹⁰³ MENDES, Ricardo Antônio Augusto de Souza. Ditaduras civil-militares no Cone Sul e a Doutrina de Segurança Nacional – algumas considerações sobre a Historiografia. **Revista Tempo e Argumento**, v.5, n. 10, p. 6-38, 2013, p. 07

¹⁰⁴ Idem, p.8.

¹⁰⁵ Apesar de lideradas pelas Forças Armadas, nota-se nos países uma coalização composta também por membros da sociedade civil e apoiados por partidos de direita como no Brasil, Argentina e Uruguai.

A chegada ao poder, bem como a base para a manutenção dos regimes de exceção na América Latina, encontram seu cerne na chamada Doutrina da Segurança Nacional (DSN).

A DSN surgiu ao longo dos 10 anos posteriores à Segunda Guerra Mundial como um corpo de princípios elaborados por civis norte-americanos do *National Security People*¹⁰⁶. O objetivo era determinar o novo papel dos Estados Unidos no cenário pós Segunda Guerra, pautado no entendimento de que a União Soviética apresentava à época planos de expansão do comunismo¹⁰⁷.

Assim, a Doutrina modificou a lógica da política externa norte-americana. O isolacionismo dos períodos anteriores é afastado em razão da disseminação de uma perspectiva de “real ameaça comunista”. É respaldado então, um novo papel que o governo buscava exercer no mundo: a consolidação de uma supremacia.

A Doutrina foi transmitida aos militares norte-americanos por meio do *National War College*. Gradativamente uma política de contenção do comunismo estabelecida pelos EUA, ao longo das décadas de 1950 e 1960 propagou-se para Europa, Ásia e para América Latina¹⁰⁸.

Nessa última região, difundiu-se sob duas formas. Primeiramente, a partir das escolas militares que se destinavam a “melhor prepararem” os oficiais latino-americanos no combate ao comunismo. E, também, por meio dos acordos militares multilaterais e bilaterais consolidados principalmente nas Conferências do México e do Rio de Janeiro, além de tratados como o Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR)¹⁰⁹, por exemplo.

Como esclarece Souza Mendes¹¹⁰, os militares tinham a concepção de que a estratégia soviética de propagação do comunismo aproveitava-se dos conflitos coloniais e dos problemas do Terceiro Mundo para estimular a subversão e o aparecimento de conflitos internos, com objetivo final de conquista do poder por parte dos movimentos comunistas locais.

¹⁰⁶ MENDES, op. cit., p. 11.

¹⁰⁷ Na época se conjecturava que os movimentos comunistas grego e turco estavam sendo manipulados pelos soviéticos, além disso, a situação de destruição existente na Europa do pós-guerra poderia possibilitar a disseminação do comunismo (LINK, 1965, p. 165)

¹⁰⁸ MENDES, op. cit., p. 12.

¹⁰⁹ Celebrado em 1947 na cidade do Rio de Janeiro, o TIAR é um tratado de defesa mútua entre diversos países americanos. Ratificado por 22 países das três regiões do continente americano, este documento visava unir os países da área contra eventuais ataques, estando cada um dos assinantes comprometidos a partir de então, com a defesa dos parceiros signatários.

¹¹⁰ MENDES, op. cit., p. 12.

Dessa forma, foi na América Latina que a Doutrina da Segurança Nacional ganhou sua potencialização máxima. Apropriando-se e adaptando ideias pré-existentes, como o anticomunismo latente em território latino-americano¹¹¹, torna-se possível a consolidação da base ideológica que sustenta as ditaduras.

Dessa forma, a Doutrina de Segurança Nacional mostra-se como um instrumento de dominação dos Estados Unidos pelo mundo, buscando eliminar a ideologia comunista dentro dos países americanos.

Para Valdés¹¹², a pretensão norte-americana com a difusão da Doutrina não estaria somente na contenção do comunismo, mas também na defesa dos interesses vinculados ao capital das multinacionais norte-americanas em associação com uma burguesia vinculada a esses setores.

Rouquié pondera que tal doutrina não foi imposta de fora, mas sim aceita, isto é, na maior parte dos países essa ideologia simplesmente criou seu próprio espaço. A colaboração militar dos Estados Unidos foi conscientemente buscada pelos Estados maiores latino-americanos¹¹³.

Coadunando com tal pensamento, Mendes afirma que mesmo sendo oriunda de fora, a DSN foi difundida por militares e civis - argentinos, chilenos, brasileiros e uruguaios -, não porque tenham sido manipulados por forças externas, ou só pela classe militar, mas foi buscado também avidamente pelas elites da sociedade política e da sociedade civil¹¹⁴.

De qualquer forma, é importante notar que a tentativa de conter à chamada “ameaça comunista” dentro dos países na América Latina traz consigo a disseminação de uma nova concepção de guerra. A chamada “guerra revolucionária ou insurrecional” seria a técnica que visava propagar o caos e a desordem por meio de uma ação indireta com o objetivo de diminuir, ou mesmo eliminar a capacidade de sobrevivência das nações capitalistas¹¹⁵.

Sob essa ótica, a União Soviética estaria buscando instaurar dentro dos países um clima de caos e terror, para, dessa forma, obter seu controle. Tal fato serviu de justificativa para a necessidade de uma ação enérgica contra a chamada “ameaça terrorista”.

¹¹¹ Idem, p. 13.

¹¹² VALDÉS, Jorge Alberto Tapia. **El terrorismo de Estado: la doctrina de la seguridad nacional en el Cono Sur**. México (DF): Editorial Nueva Imagen, 1980.

¹¹³ ROUQUIÉ, Alain. **O Estado Militar na América Latina**. Rio de Janeiro: Alfa-Ômega, 1984, p. 174.

¹¹⁴ MENDES, op. cit., p. 36.

¹¹⁵ Idem, op. cit., p.13.

Essa resposta contrarrevolucionária se divide em duas vias principais¹¹⁶: a identificação e eliminação dos simpatizantes do comunismo e o extermínio do núcleo central da oposição subversiva. Essas medidas deveriam ser acompanhadas do desenvolvimento de ações cívicas que buscassem retirar a população da órbita de influência comunista.

É possível perceber o papel da DSN também em uma comparação com o regime totalitário do nazismo. Nesse sentido, tem-se que no nazi-fascismo, a política funciona a partir do binômio “amigo-inimigo”, onde o segundo é entendido como um estrangeiro que deve ser combatido. Nesse contexto, a função do Estado seria a identificação e eliminação deste inimigo.

A mesma lógica pode ser utilizada dentro do regime implementado pela Doutrina de Segurança Nacional, em que o estado de emergência passa a ser uma normalidade diante da necessidade de “extirpação do mal”. Aplica-se a ideia de que o inimigo interno não é proveniente do povo, na medida em que o “verdadeiro povo” é aquele que tem uma correta noção dos objetivos nacionais¹¹⁷.

Nesse sentido, adota-se a teoria de que o inimigo do país não era mais externo, mas interno. Já não se tratava de preparar o país para uma guerra tradicional, um Estado contra outro. O inimigo pode estar em qualquer lugar dentro do próprio país, “disfarçado” como um nacional. Para atender a este novo desafio, fazia-se urgente projetar um novo aparato repressivo¹¹⁸.

A diferença básica nos dois contextos – nazismo e ditaduras latino-americanas - se refere ao que se considera inimigo alvo da repressão estatal. No caso das ditaduras esse indivíduo é um cidadão nacional do próprio Estado. Ou seja, o que o diferencia dos outros são suas opções ideológicas.

Nesse novo contexto, o alvo dos desaparecimentos seriam os indivíduos que representassem perigo à segurança nacional, os quais difundiam as ideias comunistas e recebiam a denominação de subversivo.

¹¹⁶ Idem, p. 15.

¹¹⁷ BORGES, Nilson. A Doutrina de Segurança Nacional e os governos militares. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de A. Neves. **O Brasil republicano: o tempo das ditaduras**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.13-43, p. 30.

¹¹⁸ SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Direito à Memória e à Verdade, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**, Brasília, 2007, p. 19 e 22.

O terror se torna então a principal forma de combate a esse “inimigo interno”, e é desencadeado por meio de detenções arbitrárias, execuções extra judiciais e desaparecimentos.

O desaparecimento forçado foi amplamente utilizado nas ditaduras latino americanas. Os primeiros relatos da prática dentro dessa nova perspectiva são oriundos do conflito armado interno iniciado na década de 60, na Guatemala. Segundo apurou a *Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, o número de pessoas desaparecidas no país gira em torno de 45.000¹¹⁹, incluindo líderes sindicais, população indígena rural e líderes estudantis¹²⁰.

Após isso, a utilização sistemática do desaparecimento forçado dentro das ditaduras latino-americanas se estendeu para países como El Salvador, Chile, Uruguai, Argentina, Brasil, Colômbia, Peru, Honduras, Bolívia, Haiti e México¹²¹. O que chama a atenção da comunidade internacional.

No âmbito global, a Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução 33/173 de 20 de dezembro de 1978, declara sua profunda preocupação pelos informes procedentes de diversas partes do mundo com relação ao desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas, solicitando aos governos que garantissem que suas autoridades ou órgãos encarregados da segurança e do cumprimento da lei, tivessem responsabilidade jurídica pelos excessos que conduzissem a desaparecimentos forçados ou involuntários¹²².

Uma preocupação que resultou na adoção de um documento específico em torno da matéria: a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados. No âmbito da OEA, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos passou a dedicar especial atenção à prática de desaparecimentos forçados em seus relatórios sobre o Chile na década de 70. Apesar de repetidos apelos da CIDH, a Assembleia Geral da OEA não conseguiu adotar medidas

¹¹⁹ ONU, Press Release. “UN Working Group on Disappearances Concludes Visit to Guatemala.” September 25, 2006.

¹²⁰ Ver: National Security Archive Electronic Briefing Book No. 11. “U.S. Policy in Guatemala 1966–96.” National Security Archives. <www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB11/docs/>.

¹²¹ ALFLEN, Pablo Rodrigo. El delito de desaparición forzada de personas y el Derecho penal brasileño. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, v. XXXIV, Valparaíso, Chile, 2010, p. 213-226, 2010, p. 214.

¹²² Preâmbulo da Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados da ONU.

efetivas até a Resolução de 1979 sobre o Chile, na qual declarou que "a prática de desaparecimentos é uma afronta à consciência do Hemisfério"¹²³.

No mesmo ano, a Assembleia Geral da OEA "ordenou aqueles estados em que as pessoas tinham desaparecido que se abstenham de promulgar ou aplicar leis que podem tornar difícil a investigação de tais desaparecimentos"¹²⁴.

Tal preocupação, somado ao intenso trabalho da CIDH, resultaram na adoção de norma específica sobre a prática também em âmbito regional, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, do ano de 1994.

Porém, dentro do âmbito interno dos países não se verifica qualquer esforço para a tipificação do desaparecimento forçado. A ideia de identificar tal prática como crime dentro dos Estados latino-americanos, em um contexto de violações sistemáticas patrocinadas pelos próprios Estados, parece obviamente incoerente.

Uma vez que o desaparecimento forçado de pessoas é prática utilizada como forma de eliminação da oposição, como já explicitado, qualquer passo no sentido de criminalizar tal violação em âmbito interno, se choca com os interesses de manutenção do poder das ditaduras.

Isso se torna claro, na definição adotada pela Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas que cita "agentes do Estado" como sujeitos ativos da violação. Dessa forma, a discussão de tipos penais de desaparecimento forçado dentro dos países se torna inócua no período das ditaduras.

2.3 DESAPARECIMENTO FORÇADO E A TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA NA AMÉRICA LATINA

Nas décadas de 80 e 90, após o período de sistemáticas violações de Direitos Humanos ocorridas durante as ditaduras latino-americanas, o cenário começa a mudar. Nessa época, por, entre outros motivos, uma forte atuação dos

¹²³RODY, Reed; GONZALEZ, Felipe. Nunca Mas: an analysis of international instruments on "disappearances". *Human rights quarterly*, v.19, 365-405, 1997, p. 367.

¹²⁴ Ibidem.

organismos internacionais, a conjuntura política latino-americana caminha para a democracia.

Países como Brasil, Argentina, Chile, Paraguai, Uruguai, Peru, Honduras, entre outros, passam por um período de transição de regimes autoritários para a democracia, permitindo o surgimento de novos debates em torno das violações dos Direitos Humanos.

Nesse momento, a preocupação é iniciar uma nova era democrática baseada no respeito aos Direitos Humanos. Assim, quando uma sociedade decide deixar para trás um passado de abuso e recomeçar sob a égide dos princípios democráticos e do respeito aos Direitos Humanos, são os mecanismos de Justiça de Transição que auxiliarão no fortalecimento desse processo.

Em um conceito amplo¹²⁵, justiça transicional pode ser entendida como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos Direitos Humanos¹²⁶.

Sobre esta, assinala magistrado espanhol Baltasar Garzón:

a história da impunidade em todos os povos é a história da covardia dos que a geraram, mas também dos que a consentiram ou a consentem posteriormente. Em todas as hipóteses a história está marcada por grandes discursos de justificação e de chamadas à prudência de modo a não se romper os frágeis equilíbrios conseguidos em troca da não exigência de responsabilidades dos perpetradores ou que a referida exigência se realize com moderação. Da mesma forma, abundam discursos justificativos¹²⁷.

No marco das Nações Unidas, o conceito da justiça de transição compreende a totalidade dos processos e mecanismos relacionados com os esforços de uma sociedade por reconciliar-se com uma herança de graves violações cometidas no passado, a fim de assegurar a responsabilização, a administração da justiça e a reconciliação. Esses processos podem compreender mecanismos judiciais e não judiciais, com diferentes níveis de participação internacional e

¹²⁵ Em atenção aos processos transicionais que se deram ao longo da história, não parece prudente adotar um conceito de justiça de transição hermeticamente fechado, na medida em que a área da eficácia dessa define-se de acordo com as características geopolíticas e históricas de determinado contexto. Além disso, não é objetivo do presente estudo se aprofundar no tema, apenas mostrar sua relação com a prática de desaparecimento forçado.

¹²⁶ VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. Manual justiça de transição américa latina. In: **Justiça de transição: manual para a América Latina**, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011. p. 47.

¹²⁷ GARZÓN, Baltasar. **Un mundo sin miedo**. Barcelona: Plaza Janés, 2005, p. 172.

juízos individuais, reparações, busca da verdade, reformas institucionais, verificação de antecedentes, demissões, ou uma combinação destes¹²⁸.

A justiça de transição pode então ser entendida como o conjunto de esforços jurídicos e políticos para o estabelecimento ou restabelecimento de um sistema de governo democrático fundado em um Estado de Direito, cuja ênfase não recai apenas sobre o passado, mas também numa perspectiva de futuro, tendo como objetivo investigar a maneira pela qual sociedades, marcadas por passados de abusos de Direitos Humanos, atrocidades massivas ou diferentes formas de traumas sociais, buscam trilhar um caminho de mais democracia ou apenas de mais paz¹²⁹.

Deve-se levar em consideração o fato de que, com frequência, as estratégias da justiça transicional são desenvolvidas em contextos nos quais a paz é frágil ou os perpetradores conservam um poder real, exigindo assim um equilíbrio cuidadoso entre as exigências da justiça e a realidade do que pode ser efetuado a curto, médio e longo prazo¹³⁰.

Ainda que não se adote um modelo único que se aplique a todos os casos, em razão das especificidades de cada contexto transicional, a justiça de transição apresenta alguns pilares que a sustentam, são eles: o direito à justiça, direito à reparação e direito à verdade¹³¹.

Quanto ao primeiro ponto, reconhece-se que o julgamento dos responsáveis por graves violações dos Direitos Humanos é uma parte crítica de qualquer esforço para confrontar um legado de abuso. Porém, tal medida é fundamental para evitar violações futuras, dar uma resposta às vítimas, bem como impulsar o processo de reforma das instituições governamentais.

Os julgamentos não devem ser vistos somente como expressões de um anseio social de retribuição, dado que também desempenham uma função vital

¹²⁸ Vide "Estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou tenham sofrido conflitos", documento do Conselho de Segurança das Nações Unidas S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 4.

¹²⁹ SANTOS, Roberto Lima. Crimes da Ditadura Militar. **Responsabilidade Internacional do Estado brasileiro por Violações aos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010. p. 43.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Both, The Impact of Human Rights Trials in Latin America. In: **Journal of Peace Research**, Los Angeles, Londres, Nova Déli, Singapura, n. 4, 2007, p. 427-445. No mesmo sentido: PIOVESAN, 2012, op. cit. Para esta, acrescenta-se também as reformas institucionais, sobretudo as endereçadas ao aparato de segurança e Forças Armadas, sendo inaceitável que perpetradores de atrocidades no passado permaneçam com o monopólio das armas no país (Piovesan, 2012, p.491).

quando reafirmam publicamente normas e valores essenciais cuja violação implica em sanções.

Os processos também podem auxiliar a restabelecer a confiança entre os cidadãos e o Estado, demonstrando àqueles cujos direitos foram violados, que as instituições estatais buscam proteger e não violar seus direitos. Isso pode servir de alento às vítimas e diminuir seus sentimentos de raiva, marginalização e afronta.

Nesse sentido, a punição dos agentes responsáveis pelos desaparecimentos forçados nas ditaduras é vista como medida essencial para firmar as bases para uma transição sólida para as democracias.

No entanto, tal medida encontra como empecilho para sua realização as leis de anistia editadas pelos Estados. Foi uma prática recorrente nas ditaduras latino-americanas a adoção de leis que tinham como o objetivo impedir a perseguição penal de crimes praticados pelo Estado.

Dessa forma, tem-se a questão da impunidade no momento da abertura dos regimes ditatoriais para a democracia em boa parte dos países da América Latina onde ocorreram desaparecimentos, sendo que, um dos aspectos que interferiu fortemente na perseguição penal dos que realizaram desaparecimento forçados, foi a promulgação de leis de anistia¹³².

As chamadas lei de auto-anistia, se caracterizam quando a norma é criada pelo mesmo governo que patrocinou as violações objeto da anistia. Trata-se, assim, não de uma decisão isenta, imparcial, mas visivelmente para atender seus próprios interesses¹³³.

Na experiência latino-americana, a adoção dessas leis foi uma constante nos períodos de transição, o que demonstra que uma significativa parcela de poder político permanece nas mãos dos que praticaram o desaparecimento forçado, bem como seus apoiadores¹³⁴.

Dos 19 países que passaram por transição na época, 16 se utilizaram de leis de anistia¹³⁵, sendo todas objeto de consideração posterior por tribunais - tanto

¹³² PERUSO, op. cit., p. 153.

¹³³ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal: problemas de validade da lei de anistia brasileira**. Curitiba: Juará, 2007, p. 171.

¹³⁴ Lei de anistia (lei n. 6683/79) no Brasil; lei do Ponto Final (lei n. 23.492/86) e da Obediência Devida (23.521/87) na Argentina; lei n. 26.479 no Peru, Decreto lei n. 2.191 no Chile, lei n. 15.848 no Uruguai, entre outros.

¹³⁵ Apenas Guiana, Granada e Paraguai não adotaram leis de anistia. SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Both. The Impact of human rights trials in Latin America. In: **Journal of Peace Research**, v. 44, 2007, p. 427-445.p. 435.

nacionais, como a própria CorteIDH - por não permitirem a punição dos responsáveis por violações de Direitos Humanos.

Com relação ao direito à reparação, esse compreende a reparação das vítimas pelos danos causados pelo Estado. Seu objetivo central é eliminar, na medida do possível, as consequências do ato ilícito praticado e, assim, restaurar a situação ao *status quo* que teria existido se tal ilicitude não houvesse ocorrido.

A análise da situação interamericana permite inferir que, frequentemente, os direitos das vítimas são negligenciados e colocados abaixo de outras prioridades, na medida em que muitas vezes se favorece prioritariamente o fim do conflito, ou seja, as vítimas carecem de poder de barganha entre aqueles que negociam a transição, por não representarem ameaça à estabilidade que se almeja conquistar durante o processo.

Porém, afirma-se aqui a importância do direito da reparação às vítimas como forma de estabelecer as bases da confiança da população no Estado recém democrático.

Quando se fala em reparação de direitos que foram violados por práticas como o desaparecimento forçado, deve-se olhar a questão sob perspectiva mais ampla. As reparações têm também um caráter simbólico e, além disso, têm como base a ideia de não repetição.

Desse modo, entre as formas de reparação cita-se: pedidos de desculpa oficiais, a busca e identificação dos restos dos mortos e desaparecidos, a punição dos responsáveis e a revelação pública da verdade.

Conforme esclarece Victoria Faciolince¹³⁶, a verdade sobre os fatos ocorridos leva os familiares, que ainda mantinham a esperança da volta do desaparecido, a se confrontarem com a realidade e, assim, iniciar seu processo de luto.

Nesse sentido, a verdade, apesar de não apresentar a materialidade de um cadáver, pode ser entendida como um meio de reparação muito importante, na medida em que sacia, mesmo que minimamente, a angústia das famílias.

Por outro viés, a divulgação da verdade aos familiares das vítimas, além do caráter simbólico, também possibilita a busca por justiça. A revelação da verdade permite que o agressor saia do campo da onipotência¹³⁷ – típica de agentes

¹³⁶ FACIOLINCE, op. cit., p. 13.

¹³⁷ Ibidem, p. 14.

amparados por uma política de desaparecimento utilizada de forma institucionalizada pelo Estado – dando às famílias o alento de afastar o sentimento de impunidade.

No que diz respeito ao direito à verdade, este se constitui como umas das bases para a construção de um Estado democrático. Perrone-Moisés assinala a importância e amplitude desse direito ao afirmar que:

O direito à verdade visa ao conhecimento e ao reconhecimento. O conhecimento consiste na verdade dos fatos que, a partir da vivência acumulada, já não pode ser negada. O reconhecimento, a seu turno, é uma espécie de transformação que sofre a verdade histórica, quando assumida de forma oficial pela sociedade e pelo Estado. Trata-se de impedir que se possam negar determinados fatos relacionados a atrocidades cometidas, a exemplo do que ocorre com o “negacionismo”, no Holocausto e, em muitos países da América do Sul, no que se refere aos abusos não reconhecidos pelas ditaduras militares¹³⁸.

Coadunando com as reflexões de Yasmin Naqvi¹³⁹, observa-se duas perspectivas para a compreensão do direito à verdade. Uma se refere às violações individuais de Direitos Humanos, exigindo, assim, respostas específicas para cada situação.

A outra diz respeito às violações massivas desses direitos – frequentemente fruto de práticas sistemáticas de repressão utilizadas por Estados. Nesse caso, as medidas devem ser mais amplas com o objetivo de revelar as causas/razões de tais violências, como, por exemplo, por meio de comissões da verdade e ações da comunidade internacional expressas em resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança¹⁴⁰.

Com essas reflexões, pode-se entender que o direito à verdade tem uma perspectiva individual – o direito de uma vítima ou familiar de saber o que de fato aconteceu – e também coletiva – relativa à sociedade em geral e relacionada com a memória de um país¹⁴¹.

Confrontando-se tais perspectivas com o crime de desaparecimento forçado, é possível notar que a primeira – individual – pode ser entendida como uma

¹³⁸PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Imunidades de Chefe de Estado e Crimes Internacionais**. 2009. Tese (Livre Docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo. p. 89.

¹³⁹NAQVI, Yasmin. The Right to the Truth in International Law: Fact or Fiction? **International Review of the Red Cross**. v. 88, n. 862, p. 244-272. 2006.

¹⁴⁰NAQVI, op. cit., p. 260

¹⁴¹ Idem, p. 257.

forma de reparação às vítimas (familiares), que anseiam por saber o que ocorreu com seu ente desaparecido.

Na segunda perspectiva, a verdade caminha no sentido de se evitar que tal prática volte a ocorrer, mantendo-se viva na memória de uma sociedade os danos causados pela utilização massiva do desaparecimento forçado pelo Estado a fim de se evitar retrocessos, na medida em que “direitos futuros demandam que uma sociedade aprenda com os abusos do passado”¹⁴².

Dessa forma, o direito à verdade, para as vítimas e seus familiares, resulta na obrigação do Estado de fornecer todas as informações sobre as circunstâncias em que os desaparecimentos ocorreram. Para a sociedade em geral, cabe ao Estado revelar as informações relativas às razões que levaram à prática, assim como as circunstâncias que a motivaram, com o objetivo de desenvolver ações para a compreensão e reconciliação.

Reconhecida a existência de tal direito, importante identificar os instrumentos para efetivá-lo. A história recente demonstra que um dos mais eficientes têm sido a instituição de Comissões da Verdade. Essas comissões geralmente são temporárias (duram em média 02 anos), são oficialmente autorizadas pelo Estado, não tem caráter judicial, e normalmente são criadas num momento de transição política¹⁴³.

O foco dessas Comissões são as violações de Direitos Humanos ocorridas no passado, resultando assim em um relatório final, onde contenham suas conclusões e recomendações. A principal importância das Comissões da Verdade é a dar publicidade à voz das vítimas, podendo, assim, ser entendido como um importante meio de reparação:

Comissões da Verdade limitam a possibilidade de negação ou trivialização das experiências das vítimas. Elas transformam o que é de conhecimento público e notório em reconhecimento oficial. [...] Na maioria dos casos, as Comissões da Verdade também estiveram intimamente conectadas a outras estratégias transicionais, tais como a persecução de perpetradores de violações de Direitos Humanos ou de criminosos de guerra, dando início à significativas reformas institucionais¹⁴⁴

¹⁴² “rights for the future requires a society to learn from the abuses of the past”. NAQVI, *ibidem*, p. 257.

¹⁴³ FREEMAN, Mark, HAYNER, Priscilla. Truth-Telling. In: BARNES, Teresa; BLOOMFIELD, David; HUYSE, Luc. **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**. Stockholm: Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003, p. 125.

¹⁴⁴ “Truth commissions limit the possibility of denial or trivialization of victims’ experiences. They transform what is often widely – known about violent past events – common knowledge – into official acknowledgment. [...] In most cases, truth commissions have also been closely connected to other transitional strategies such as prosecuting past violators of human rights or war criminals, or initiating

As comissões da verdade são instrumentos importantes no processo de transição democrática em países como Chile, Argentina e, recentemente, foi criada no Brasil¹⁴⁵.

Pela análise dos princípios que norteiam a justiça transicional, nota-se que a prática do desaparecimento forçado no momento da abertura da democracia na América Latina, nesse período de transição, é considerada de uma forma muito mais abrangente.

A abertura política, mesmo que ainda não de maneira ideal, permite questionamentos que vão além do amparo às vítimas diretas, mas alcançam também formas mais amplas de reparação e discussão dos efeitos profundos causados pela utilização sistemática do desaparecimento forçado.

Nesse momento, o grande desafio pode ser resumido em dois pontos principais: a punção dos responsáveis pela prática e a divulgação da verdade histórica sobre o ocorrido¹⁴⁶.

Esses são os principais desafios enfrentados pelos organismos internacionais de Direitos Humanos (além das vítimas e familiares, ONGs, etc), o que será melhor entendido com a análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a ser feita em capítulo posterior.

2.4 O DESAPARECIMENTO FORÇADO E A CONSOLIDAÇÃO DAS DEMOCRACIAS NA AMÉRICA LATINA

Desde a II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em 1993 na cidade de Viena, o debate em torno dos Direitos Humanos alcançou um novo patamar. Reconhecendo o entendimento difundido pela comunidade internacional, a Declaração de Viena afirma a preocupação internacional com a promoção e proteção destes direitos.

institutional reform.” BICKFORD, Louis. Unofficial Truth Projects. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 29, p. 995-1035, 2007, p. 996-997.

¹⁴⁵ Criada pela Lei n. 12528/2011 e instaurada em maio de 2012, a Comissão Nacional da Verdade buscou apurar e esclarecer as graves violações de Direitos Humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira. Seu relatório final, entregue na data de 10 de fevereiro de 2014, contabiliza 434 mortos ou desaparecidos políticos, além da indicação de mais de 300 nomes de agentes públicos e pessoas a serviço do Estado possivelmente envolvidas nas violações. (Fonte: endereço eletrônico oficial da Comissão Nacional da Verdade, disponível em < <http://www.cnv.gov.br/>>).

¹⁴⁶ PIOVESAN, 2014, p. 143-144.

Nesse momento, reconhece-se o direito ao desenvolvimento e, especialmente, a interdependência entre democracia, desenvolvimento e respeito aos Direitos Humanos¹⁴⁷.

Norberto Bobbio, afirma a interdependência entre os conceitos de democracia e Direitos Humanos ao esclarecer:

Três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do “homem” reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividade tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados¹⁴⁸.

De fato, resta pacífica, atualmente, a ideia de que a democracia é, entre todas as outras formas de governo, a mais propícia ao respeito e promoção dos Direitos Humanos¹⁴⁹.

Nesse contexto, após o período das ditaduras e do período de transição dos anos 80 e 90¹⁵⁰, a análise sobre a questão do desaparecimento forçado nas democracias recentes merece importante destaque.

Como visto anteriormente, o desaparecimento forçado tem um papel crucial no sistema de repressão das ditaduras, sendo usado de forma sistemática pelos regimes militares como forma de eliminação da oposição política. Seus efeitos tiveram dimensão tal que exigem várias medidas para sua reparação e não repetição, em um esforço voltado a garantir uma devida transição democrática nos países.

Porém, é preciso se reconhecer que a definição de um regime como democrático não se mostra como suficiente razão para se afirmar seu respeito aos Direitos Humanos. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a democracia “não é uma panaceia capaz de, por si só, eliminar o autoritarismo e prevenir violações”¹⁵¹ destes direitos.

¹⁴⁷ ALVES, José Augusto Lindgren. **Direitos Humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 137.

¹⁴⁸ BOBBIO, op. cit., 223.

¹⁴⁹ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**. v. 09, 2008, p. 77 – 87, p. 78

¹⁵⁰ Não cabe nesse estudo aferir se os requisitos de uma devida justiça de transição foram atendidos nos países, a fase de transição aqui marca um espaço temporal, como forma de demonstrar a evolução jurisprudencial da CorteIDH mais adiante.

¹⁵¹ PINHEIRO, op. cit., p. 78

É uma ilusão considerar que todas as contradições foram solucionadas na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, em 1993, onde consta na sua Declaração e Programa de Ação, a democracia figura como o regime que mais tende a proteger os Direitos Humanos.

Usando o exemplo da América Latina, afirma Paulo Sérgio Pinheiro:

Decerto, a democracia tende a promover os direitos humanos com maior facilidade, contudo, tanto em regimes democráticos consolidados, quanto naqueles recém-instaurados, ela não representa necessariamente uma garantia contra violações de direitos humanos. No hemisfério sul, as transições políticas da ditadura para a democracia têm, em grande medida, mantido o status quo e não garantido uma mudança concreta. Na América do Sul e no Leste Europeu, democracias ocultam, com frequência, a opressão sofrida pela parcela da população economicamente mais desfavorecida, a corrupção de políticos e agentes estatais e a cumplicidade de ambos com o crime organizado¹⁵².

Isso pode ser visto ao se analisar alguns dados estatísticos relevantes. Cinco dos dez países com maiores índices de desigualdade estão localizados na América Latina. Dez dos vinte países com maiores taxas de homicídio no mundo são latino-americanos¹⁵³.

PIOVESAN resume o cenário ao afirmar:

A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico¹⁵⁴.

Nesse sentido, o grande desafio nas novas democracias da América Latina é que, embora a maioria das garantias políticas tenha sido restabelecida, os direitos civis, econômicos e sociais da maior parte da população da região ainda são continuamente desrespeitados.

O Estado assume uma nova postura frente às violações. Se no momento da ditadura o próprio Estado é quem patrocina e sistematiza, por meio do seu aparelho repressivo, a violação em massa dos Direitos Humanos de seus nacionais, na democracia este apresenta uma postura omissa frente à estas violações.

Dessa forma, o que se verifica nas democracias é que a responsabilidade do Estado frente as violações de Direitos Humanos no seu território podem ser

¹⁵² PINHEIRO, op. cit., p. 78.

¹⁵³ PIOVESAN, 2014, op. cit., 143.

¹⁵⁴ Ibidem.

verificadas muito mais vezes pela sua “não ação” na defesa e promoção dos direitos de seus cidadãos.

No caso da prática do desaparecimento forçado, esta assume novas formas no período democrático. Se já não é uma forma de repressão estatal amparada por uma Doutrina “DSN” e utilizada por agentes de maneira quase que oficial, passa a ser adotada por milícias que atuam nessa nova conjuntura.

À exemplo de outras formas de violação de Direitos Humanos derivadas de períodos autoritários, como a tortura por exemplo, a prática muda o seu alvo. Nas democracias recentes na América Latina, quem encontra mais facilmente em situações de violação de Direitos Humanos são os marginalizados.

Nesse sentido, as vítimas, na atual conjuntura, já não são identificadas pela sua opção ou oposição política, mas pela sua situação de estar à margem de uma sociedade caracterizada pela desigualdade social e violência sistêmica, sendo o Estado omissivo no ato de sua proteção. Junte-se a isso, resquícios dos tempos autoritários ainda entranhados nas polícias, que têm forte caráter de militarização.

A omissão estatal também se reflete na impunidade com relação à violação de desaparecimento forçado. Fato que se mostra como um resquício do desafio enfrentado nos períodos transicionais, como a edição de leis de auto-anistia.

Nas democracias recentes, a não punição dos responsáveis por violações de Direitos Humanos além de enfraquecer as democracias, estabelecem uma relação de desconfiança entre a população e as instituições do Estado.

Carrie Both Walling e Kathryn Sikkink¹⁵⁵ em seu estudo sobre o impacto dos julgamentos de Direitos Humanos na América Latina constataram que, nos países onde agentes públicos que cometeram violações durante as ditaduras foram condenados, a cultura de respeito à tais direitos é significativamente mais presente do que os que se furtaram à realizar tal acerto de contas com o passado autoritário.

Segundo as autoras, difícil se faz construir um Estado de Direito ignorando graves violações de Direitos Humanos e se fracassando em responsabilizar agentes governamentais do passado e do presente, na medida em que os cidadãos comuns passam a ter uma relação de desconfiança com o sistema legal¹⁵⁶.

¹⁵⁵ SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Both, op. cit. p. 427-445.

¹⁵⁶ Idem, p. 441.

Nesse sentido, nota-se uma ineficiência dos órgãos de justiça nas democracias da América Latina, na medida em que estes não logram êxito em punir as violações de Direitos Humanos de forma eficaz. De fato, em poucos países se abriram processos penais contra os responsáveis pelas violações, e mesmo nestes, muito recentemente¹⁵⁷.

No caso do desaparecimento forçado, percebe-se a importância da adoção de um documento específico que trate da temática. Nesse sentido, a Comissão Interamericana, por meio do relatório anual de 1986-1987, apela para os Estados-parte que considerassem a possibilidade de adoção de uma Convenção Interamericana para prevenir e punir essa prática.

Afirmou a CIDH, que a política de desaparecimentos na América Latina foi um importante instrumento de repressão e de supressão física de dissidentes, exigindo, portanto, a adoção de medidas especiais nos âmbitos nacional e internacional, a fim de tornar essa prática extinta.

Todavia, foi somente no ano de 1994 que tal Convenção veio a ser aprovada. Elaborada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Belém do Pará, esta convenção interamericana tem como foco norteador, a busca de uma resposta mais efetiva para os milhares de desaparecimentos forçados de indivíduos ocorridos durante os regimes ditatoriais na América Latina.

A Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçado de Pessoas entrou em vigor em 1996, o que claramente coincide com o processo de democratização que ocorreu na região à época.

Como se nota, a adoção da Convenção ocorre quase 30 anos após a institucionalização de desaparecimentos como uma prática sistemática na América Latina. Tal fato é compreensível, como aqui já se afirmou, quando se pensa que os governos militares seriam relutantes em criminalizar uma prática considerada uma política de Estado. Nesse sentido, a aprovação e adoção de tal Convenção só se torna possível no contexto das democracias recentes.

Diz o art. 2 da Convenção:

¹⁵⁷ Cita-se como exemplo o caso Argentino, onde somente em 4 de agosto de 2006 foi condenado pela primeira vez um responsável direto pelos desaparecimentos. O ex suboficial da Polícia Federal Argentina Julio Simón, também conhecido como "Turco Julián", que foi condenado a 25 anos de prisão. In: Seoane, María. **El dictador**. Buenos Aires: Sudamericana, 2001, p. 227.

Art. 2. Para os efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.

À partir da leitura do dispositivo, tem-se a noção da preocupação com relação a postura do Estado nesse tipo de violação. A figura do sujeito ativo, contém tanto o Estado agindo diretamente, por meio de seus agentes, mas também ressalta a atitude omissa por meio da “autorização, apoio, ou consentimento”.

Além disso, ao classificar o desaparecimento como a “privação de liberdade”, estabelece como bem jurídico protegido a liberdade pessoal prevista no art. 7 da Convenção Americana¹⁵⁸. Soma-se como elemento da conduta, a ausência de informação sobre o paradeiro do desaparecido, que também pode ser entendido como uma omissão do Estado.

Por fim, o dispositivo explicita como resultado da violação o impedimento ao exercício dos recursos legais e das garantias processuais, direitos previstos no art. 8 da CADH¹⁵⁹.

A leitura da Convenção Interamericana, permite afirmar ser esta uma clara consequência da preocupação em torno da utilização massiva e sistemática da prática como forma de eliminação da oposição por parte das ditaduras latino-americanas, como já analisado anteriormente nesse estudo.

¹⁵⁸ Artigo 7 - Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela. 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

¹⁵⁹ Artigo 8 - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Nesse ponto, ressalta-se a importância da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a CIDH, para a definição do conceito utilizado na Convenção Interamericana, bem como a importância da Convenção para os posteriores julgados da Corte. Tal relação será melhor esclarecida mais à frente do presente estudo.

Outro grande desafio enfrentado pela Corte Interamericana na temática do desaparecimento forçado, com relação aos países em consolidação da democracia, diz respeito ao controle de convencionalidade. Sobre este, entende-se como o exame de compatibilidade entre a legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, realizado pela CorteIDH¹⁶⁰, que têm como base o previsto nos art. 1 e 2¹⁶¹ da Convenção Americana.

Lembre-se que, atualmente existe em âmbito interamericano documento específico que trata da violação. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994, assinada por vários países latino-americanos, prevê no seu art. 1 “d” a obrigação de “tomar as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para cumprir os compromissos assumidos”.

Conforme afirma Piovesan, o controle de convencionalidade deve ser realizado tanto na sua modalidade concentrada quanto difusa. A primeira, exercido em âmbito regional, pela Corte Interamericana, que tem a última palavra sobre a interpretação da Convenção Americana. E a segunda exercida na esfera doméstica pelos tribunais nacionais, mediante a incorporação da normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional em matéria de direitos humanos no contexto latino-americano¹⁶².

Especificamente com relação ao desaparecimento forçado de pessoas, a jurisprudência da CorteIDH, conforme se verá no capítulo seguinte, demonstra uma preocupação constante em fazer com que os Estados-parte contenham a tipificação de tal violação como crime em seus ordenamentos internos.

Nesse sentido, no momento da consolidação das democracias recentes na América Latina, a tipificação do desaparecimento forçado como um crime no

¹⁶⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 73.

¹⁶¹ O primeiro gera a obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos Direitos Humanos reconhecidos. Enquanto o segundo consagra o dever de adotar disposições internas compatíveis com a Convenção e o dever de efetivar os direitos nela contemplados.

¹⁶² PIOVESAN, 2014, op. cit., p. 151.

âmbito dos países é o foco principal da atuação da Corte Interamericana, buscando-se com que as legislações internas dos Estados apresentem consonância com a CADH.

Ao exercer o controle de convencionalidade, a Corte busca não só estabelecer a obrigatoriedade de tipificação no ordenamento interno, mas também esclarece os elementos centrais que devem conter no tipo penal adotado no país.

Dessa forma, percebe-se a urgência em se fazer cumprir de forma eficaz as disposições previstas em nível supranacional no âmbito do direito interno dos países, como forma não apenas de se punir as violações do passado, mas evitar violações que ocorrem no contexto atual, em razão da atitude omissa dos Estados.

Em atenção à essas questões, afirma-se que o grande desafio nas democracias recentes reside na afirmação dos Direitos Humanos como base para o estabelecimento de Estados de Direito. Com vistas à evitar violações, é preciso que a questão da garantia e proteção de direitos seja vista de forma ampla.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O DESAPARECIMENTO FORÇADOS DE PESSOAS

Para uma compreensão integral do fenômeno do desaparecimento forçado na América Latina, um estudo voltado à atuação do Sistema Interamericano, como já afirmado, se mostra essencial.

No presente estudo, adota-se como foco à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo, mais especificamente, voltada a análise das sentenças condenatórias que tratem da temática: desaparecimentos forçados ocorridos durante regimes ditatoriais, e nas fases de transição e consolidação da democracia na América Latina.

O estudo das sentenças busca revelar o entendimento da prática do desaparecimento forçado dado pela CorteIDH na mesma divisão estabelecida no segundo capítulo, sendo assim, inicialmente no contexto dos regimes ditatoriais, após isso, no processo de abertura da democracia e, por fim, no contexto da consolidação dos regimes democráticos da América Latina.

Importante esclarecer que não utiliza-se o critério cronológico para a divisão dos casos nos contextos acima descritos, mas sim a consideração dos desafios e problemáticas relacionadas a cada período, e presentes na sentença estudada. Dessa forma, os casos que tratem da utilização sistemática do desaparecimento pelas ditaduras se encontram no primeiro contexto, os casos que tratam de leis de anistia já fazem parte do contexto de transição, bem como os casos que tratam da tipificação interna da prática pertencem ao contexto da consolidação das democracias.

Busca-se, por meio disso, revelar as preocupações principais do órgão, os desafios enfrentados, e o próprio conceito adotado para a prática ao longo das mudanças políticas no contexto latino-americano.

Os casos analisados no âmbito dessa dissertação foram obtidos no endereço eletrônico oficial da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁶³. Como a totalidade das sentenças disponibilizadas pelo site da Corte se encontra em

¹⁶³ Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/>>

espanhol, essa foi a língua adotada no mecanismo de pesquisa, de forma à não permitir que algum caso fosse desconsiderado¹⁶⁴.

Assim sendo, após essa pesquisa, restam 34 casos de desaparecimento forçado de pessoas julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Godínez Cruz vs. Honduras, Fairen Garbi e Solís Corrales vs. Honduras, Neira Alegría vs. Peru, Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia, Blake vs. Guatemala, “Panel Blanca” (Morales) vs. Guatemala, Trujillo Oroza vs. Bolívia, Durand e Ugarte vs. Peru, Bácama Velásquez vs. Guatemala, Barrios Altos vs. Peru, Caracazo vs. Venezuela, Juan Humberto Sanchez vs. Honduras, Molina Theissen vs. Guatemala, 19 Comerciantes vs. Colômbia, Irmãos Serrano Cruz vs. El Salvador, Massacre da Mapiripán vs. Colômbia, Gómez Palomino vs. Peru, Blanco Romero vs. Venezuela, Goiburú vs. Paraguai, La Cantuta vs. Peru, Heliodoro Portugal vs. Panamá, Tiu Tojín vs. Guatemala, Ticona Estrada vs. Bolívia, Anzualdo Castro vs. Peru, Garrido e Baigorria vs. Argentina, Torres Millacura e outros vs. Argentina, Gelman vs. Uruguai, Ibsen Cárdena e Ibsen Penã vs. Bolívia, Radilla Pacheco vs. México, Gomes Lund vs. Brasil, Cayara vs. Peru, Pueblo Bello vs. Colômbia, Santana vs. Colômbia.

Logo nota-se que a lista de casos é bastante extensa para serem debatidos individualmente nesse estudo. Por essa razão, tais casos serão observados em razão de suas peculiaridades e contribuições com as discussões em torno do desaparecimento forçado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo como foco as principais mudanças políticas na América Latina.

Nesse sentido, a análise é dividida em três grandes fases: das ditaduras, das transições para a democracia e das consolidações das democracias. Sendo analisados ao longo do estudo, os casos paradigmáticos e relevantes para o entendimento do desaparecimento forçado nos três contextos citados.

¹⁶⁴ Importante esclarecer que a pesquisa por palavras-chave “desaparicion forzada”, “desaparicion forzada de personas” acaba mostrando todos os casos em que as expressões foram citadas, mesmo que não exista uma sentença de mérito ou ainda que o desaparecimento não se encontre em um dos contextos estudados, por isso, o segundo filtro foi realizado a partir da leitura individual desses casos, para adequar ao foco do presente estudo.

3.1 CORTE INTERAMERICANA E O DESAPARECIMENTO DURANTE AS DITADURAS

Conforme já se afirmou nesse estudo, o instrumento jurídico de maior importância em âmbito interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos. Quando da sua entrada em vigor no ano de 1978, muitos países da América Central e do Sul possuíam governos ditatoriais¹⁶⁵. Dos 11 Estados-parte da Convenção à época, menos do que a metade possuíam a democracia como regime de governo¹⁶⁶.

Tal cenário demonstra que a assinatura da referida legislação obedece a diversos fatores de natureza política, que não necessariamente o comprometimento com a proteção dos Direitos Humanos em âmbito interamericano.

Conforme lembra Piovesan, o sistema interamericano apresenta em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente acentuadamente autoritário, que não permitia qualquer associação direta e imediata entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos¹⁶⁷.

Nesse contexto, os direitos humanos são concebidos como uma agenda contra o Estado, figurando o Sistema Interamericano como importante e eficaz instrumento para a proteção desse direitos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas.

Dentro dessa lógica, o esforço inicial da CorteIDH caminha no sentido de enfrentar as violações de Direitos Humanos praticadas nas ditaduras, formando uma jurisprudência contundente no sentido de repudiar tais práticas.

Com relação ao desaparecimento forçado, o primeiro caso foi julgado na data de 29 de julho de 1988¹⁶⁸ pela Corte Interamericana e ainda hoje é referência no tratamento do tema. Nessa data, o paradigmático caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* teve sua sentença de mérito editada, abrindo caminho para a discussão em torno da temática do desaparecimento forçado na jurisprudência da CorteIDH.

¹⁶⁵ Quando da aprovação da CADH em 1969, 14 países estavam sob ditaduras militares: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai, República Dominicana, El Salvador, Haiti, Honduras, Nicarágua e Panamá. (TEREZO, op. cit., p. 138)

¹⁶⁶ PASQUALUCCI, J. **The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights**, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 15.

¹⁶⁷ PIOVESAN, 2014, op. cit., p. 144.

¹⁶⁸ O caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* foi primeiro caso à ter seu mérito julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme consta na descrição dos fatos ocorridos, Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, estudante da Universidade Nacional Autônoma de Honduras, foi violentamente detido - sem um mandado de prisão - por membros da Direção Nacional de Investigação (DNI) e do G-2 das Forças Armadas de Honduras, na cidade de Tegucigalpa em setembro de 1981.

Relatam várias testemunhas ouvidas em juízo, que a vítima foi levada juntamente com outros prisioneiros para celas da II Estação das Forças de Segurança Pública, onde foi submetida a "duro interrogatório e tortura cruel, sob a alegação de crimes políticos"¹⁶⁹. Na denúncia consta ainda que, em 17 de setembro do mesmo ano, a vítima foi transportada ao I *Batallón de Infantería*, onde foram prosseguidos os interrogatórios descritos e que, apesar disso, todos os policiais citados negaram sua detenção. Após essa data, não se teve notícia de Velásquez Rodríguez, concluindo-se que o mesmo fora vítima de um desaparecimento forçado¹⁷⁰.

A Comissão Interamericana, ao apontar as violações à Convenção supostamente ocorridas, elenca os artigos 4 (direito à vida)¹⁷¹, 5 (direito à integridade pessoal)¹⁷² e 7 (direito à liberdade pessoal)¹⁷³ da Convenção Americana de Direitos Humanos e ainda exige a reparação dos danos provocados pela inobservância desses artigos.

Lembra-se que nessa época nenhum documento de alcance inter-regional tratava da temática do desaparecimento forçado. Nem a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, nem a Convenção Americana de Direitos Humanos fazem qualquer menção a este tipo de prática. Conforme explica Busch Tavares, essa "falha aparente" pode ter sua explicação em três argumentos:

[...] no momento da elaboração da Declaração, em 1948, o desaparecimento forçado ainda não era um fenômeno que constituía um padrão nos Estados-membros, não merecendo, portanto, uma provisão específica sobre ele; (ii) no momento da elaboração da Convenção, em

¹⁶⁹ Segundo alegações do Estado de Honduras, havia rumores de que Ángel Manfredo tinha envolvimento com grupos de guerrilheiros de El Salvador.

¹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 15.

¹⁷¹ Art. 4. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente".

¹⁷² Art.5. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

¹⁷³ Ver nota 158, página 59 do presente estudo.

1969, os Estados envolvidos na prática de desaparecimentos forçados não estavam dispostos a ter uma obrigação relativa ao impedimento dessa prática; e, finalmente, (iii) a percepção de que o fenômeno dos desaparecimentos forçados, por envolver múltiplas violações de diferentes direitos, seria mais bem tratado em sua totalidade, se subsumido nas violações desses direitos¹⁷⁴.

Dessa forma – como se verá em várias decisões que se seguem – é constante a consideração da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a violação desses três direitos quando da ocorrência de desaparecimentos forçados.

Ao se adentrar no corpo da decisão, a Corte IDH faz inicialmente algumas ponderações sobre o ônus da prova e os critérios gerais em sua avaliação e determinação dos fatos no caso em questão¹⁷⁵. Afirma o tribunal que, em sendo a Comissão Interamericana que alega ser o Estado hondurenho responsável pelo desaparecimento, esta – em princípio – é que deveria provar a veracidade de suas alegações.

Dessa forma, o órgão jurisdicional apenas reproduz a regra geral de que o ônus da prova fica a cargo da parte que faz a alegação. Porém esta afirmação, constante no parágrafo 123 da sentença, é feita para dar espaço à consideração de uma exceção. Argumenta a Comissão que, ao se comprovar uma política de desaparecimentos patrocinada ou tolerada pelo governo - se escondendo e destruindo provas de desaparecimentos de pessoas, por exemplo - é possível, seja por provas circunstanciais ou indiretas (ou mesmo ambas), ou por inferência lógica, se demonstrar o desaparecimento de uma pessoa específica, que de outra forma seria impossível¹⁷⁶.

Ao analisar a questão do ônus da prova, o tribunal segue as reflexões apresentadas pela Comissão, afirmando que os Estados controlam os meios para esclarecer os fatos ocorridos em seu território, controlando também, como consequência, todas as informações e provas. Esclarece ainda que a prática dos Tribunais internacionais e internos demonstra que a prova direta, seja testemunhal ou documental, não é a única em que se pode legitimamente embasar uma

¹⁷⁴ TAVARES, Amarilis Busch. O Desaparecimento Forçado como uma Prática Sistemática de Estado Nas Ditaduras Na América Latina: Uma Abordagem Crítica Sobre o Papel do Sistema Interamericano De Direitos Humanos. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, v. 04, p. 290-316, 2011, p. 297.

¹⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 122.

¹⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 124.

sentença. Sendo assim, admitidos a prova circunstancial, os indícios e as presunções, sempre que autorizem “conclusões consistentes” sobre os fatos.

Esta abordagem da Corte tem o objetivo de esclarecer que a proteção dos Direitos Humanos difere da justiça penal, uma vez que o seu principal objetivo é proteger as vítimas e prever reparações – e não punir os culpados. Tal ponto de vista leva a conclusão de que os tribunais internacionais podem se utilizar da presunção para aferir a culpabilidade, o que se aplica ao caso.

Nessa esteira, a Corte Interamericana demonstra que a existência de um padrão sistemático de desaparecimentos executados por determinado Estado, se mostra como prova suficiente para se aferir a responsabilidade pelo desaparecimento de um indivíduo determinado, cabendo ao Estado acusado afastar sua responsabilidade com a apresentação de provas.

Cita-se na sentença um “padrão similar”¹⁷⁷ entre os desaparecimentos: primeiramente um monitoramento e vigilância das vítimas; o sequestro (muitas vezes à luz do dia e em áreas povoadas) por agentes em trajes civis, sem identificação oficial e em veículos com placas falsas. Além disso, é clara a preocupação do Tribunal em demonstrar que esse padrão era utilizado de forma sistemática e tinha alvos determinados: os que as autoridades do governo hondurenho julgassem como perigosos para a segurança do Estado.

Nota-se nesse caso, que os juízes da Corte constroem a base argumentativa para justificar a presunção do sequestro e do desaparecimento da vítima, na medida em que a prova da utilização sistemática do desaparecimento forçado dentro de um regime de governo permite presumir – uma vez que o ônus da prova cabe ao Estado – a responsabilidade deste pelo desaparecimento de uma pessoa dentro desse contexto específico.

Essa lógica é bem clara no parágrafo 148 da presente sentença:

Com base no exposto, conclui-se que foram provados no processo: 1) a existência de uma prática de desaparecimentos realizada ou tolerada pelas autoridades hondurenhas entre 1981 e 1984, 2) o desaparecimento de Manfredo Velásquez por obra ou tolerância dessas autoridades no contexto dessa prática, e 3) o fracasso do governo em garantir os direitos humanos afetados pela prática¹⁷⁸.

¹⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 147(b).

¹⁷⁸148. “Por todo lo anterior, la Corte concluye que han sido probadas en el proceso: 1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) la desaparición de Manfredo Velásquez por obra o con la tolerancia de esas

De forma oportuna, lembra a Corte que o desaparecimento não é um fenômeno novo. Porém seu caráter reiterado e sistemático, além de sua utilização de modo a gerar um estado generalizado de angústia e medo se mostra como algo recente¹⁷⁹. Chama-se aqui a atenção para uma utilização específica desse tipo de prática no contexto latino-americano e a crescente preocupação da Organização dos Estados Americanos em torno dessa questão.

Como já citado anteriormente, no momento não existia em âmbito interamericano nenhum texto legal vigente que tratasse do tema, porém se observa na sentença a afirmação de que a doutrina e prática internacionais¹⁸⁰ classificam o desaparecimento como crime contra a humanidade¹⁸¹, cabendo aos Estados a obrigação de não permitir tal prática em seus territórios.

Para fundar sua decisão em bases mais sólidas do que a violação de normas imperativas de Direito Internacional geral, os juízes da Corte lembram que o “desaparecimento forçado de seres humanos é uma violação múltipla e continuada de vários direitos previstos na Convenção e que os Estados-partes têm a obrigação de respeitar e garantir”¹⁸². Dessa forma, passa-se a análise dos direitos supostamente violados constantes na alegação da Comissão: à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal.

O parágrafo 157 da sentença traz a afirmação do órgão jurisdicional de que “a prática de desaparecimentos envolve, muitas vezes, a execução secreta sem julgamento, seguida de ocultação do corpo com o intuito de eliminar as provas materiais do crime e garantir a impunidade dos responsáveis”.

autoridades dentro del marco de esa práctica; y 3) la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 156.

¹⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 149.

¹⁸⁰ Anuário Interamericano de Direitos Humanos, 1985, p. 369, 687 e 1.103 / ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 153.

¹⁸¹ A codificação do desaparecimento forçado como crime contra a humanidade só veio a ocorrer em 1998 no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

¹⁸² “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar [...]”. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 155.

Isso resultaria, dessa forma, em uma flagrante violação do direito à vida. Assim, tal ponderação da Corte se baseia na simples consideração de que geralmente o desaparecimento se mostra como uma fase anterior à execução da vítima. Ou seja, o fato de que o desaparecido é na grande maioria dos casos tido como morto, por si só explica a consideração de violação ao direito à vida alegada pela Comissão Interamericana e acolhida pela Corte.

Quanto ao direito à integridade pessoal, o órgão jurisdicional esclarece que as vítimas do desaparecimento são em muitos casos submetidas a tratamentos brutais, incluindo a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, resultando, assim, na violação do artigo 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸³.

No parágrafo 158 da sentença, a CorteIDH explica que isso se dá em razão do isolamento prolongado e da privação da comunicação resultarem, em si, em tratamento cruel e desumano, que abalam a integridade psicológica e moral do indivíduo e ignoram o direito de todos os presos à serem tratados com respeito à sua dignidade.

Ao aplicar as reflexões em relação ao ônus da prova esclarecidas anteriormente, a Corte afirma que mesmo que não tenha sido demonstrado diretamente que a vítima foi torturada fisicamente, a simples prova de que seu sequestro e cativeiro foram realizados por autoridades que comprovadamente submetiam os detidos a vexames, crueldades e torturas, representa a inobservância do artigo previsto na Convenção Americana.

Dessa forma, pode-se inferir que a incapacidade de garantir a segurança física de qualquer pessoa, inclusive de quem está privado de sua liberdade, implica na presunção razoável de praticamente violar esses direitos de forma direta.

Em se tratando da liberdade pessoal, a CorteIDH considera que, uma vez que consiste inicialmente do seqüestro de uma pessoa, ou seja, uma privação arbitrária da liberdade, o desaparecimento forçado viola o disposto no art. 7 da CADH. O ato de sequestro é por si só uma violação do direito do preso de ter

¹⁸³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 156.

acesso a um juiz sem demora, e de recorrer aos procedimentos adequados para controlar a legalidade de sua prisão¹⁸⁴.

Como se nota, a abordagem dada pelos juízes da CorteIDH no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* não trata do desaparecimento forçado como uma violação específica. Na medida em vez que normas de proibição da prática não encontravam uma previsão específica em legislação interamericana que permitisse ao órgão jurisdicional considerar sua violação no caso concreto. Assim, a conduta do Estado de Honduras é analisada em relação à outros direitos previstos na CADH – vida, integridade pessoal, liberdade pessoal.

Essa estratégia jurídica¹⁸⁵ adotada pela Corte Interamericana de proteger direitos que não estão contidos de maneira expressa na Convenção Americana, é denominada de “efeito reflexo”¹⁸⁶.

Explica Amaya¹⁸⁷ que, a princípio, a CorteIDH possui o catálogo de direitos incorporados na Convenção Americana de Direitos Humanos, para o exercício de sua competência contenciosa, ou seja, o tribunal só pode julgar a responsabilidade internacional de um Estado em relação aos seus “compromissos convencionais”.

Porém, na prática, o efeito reflexo tem sido aplicado pela Corte Interamericana tanto para obrigar os Estados à proteger e garantir direitos não expressos na CADH, quanto para proibir modalidades de violações de direitos humanos. Nesse último caso, o desaparecimento forçado na sentença *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* se mostra como o primeiro exemplo a ser verificado na jurisprudência do órgão¹⁸⁸.

Importante notar que tal análise só se faz possível devido à complexidade de tal fenômeno, bem como da pluralidade de condutas exigidas na sua configuração, o que permitiu à Corte tal amplitude interpretativa. Além disso, a lógica

¹⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 155.

¹⁸⁵ Outros nomes são utilizados como: interpretação ampla, interpretação evolutiva, interpretação construtiva, efeito ricochete, entre outras.

¹⁸⁶ AMAYA VILLARREAL, Álvaro Francisco. “EfectoReflejo”: La Práctica Judicial em Relación con el Derecho a la Verdad em la Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Colombiana de Direito Internacional**, n. 010, Bogotá, Colômbia, p. 131-152, 2007, p. 133.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ Ibidem.

processual para responsabilização internacional acaba por deixar uma margem mais ampla para a apreciação do fenômeno do desaparecimento¹⁸⁹.

Além da condenação do Estado hondurenho pela violação dos direitos supracitados em prejuízo da vítima, a parte dispositiva da sentença ainda trata das reparações. O parágrafo 194 (5) explica que este é obrigado a pagar uma justa indenização compensatória aos familiares da vítima¹⁹⁰. Porém não avança mais do que isso, mantendo o alcance das reparações apenas ao aspecto monetário.

No ano seguinte, em 1989, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julga o mérito de outro caso contra o Estado de Honduras. Trata-se do caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, onde alega-se que um professor foi seqüestrado e desaparecido forçadamente à caminho de seu trabalho por três agentes do governo, que o pararam e o introduziram junto com sua motocicleta dentro de um veículo¹⁹¹. Testemunhas afirmaram que a casa da vítima era vigiada pelos criminosos dias antes do ocorrido.

Nesse caso, em razão do contexto se mostrar idêntico, a CorteIDH basicamente reproduziu seu entendimento proferido na sentença do caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. A importância reside então na afirmação da política de desaparecimento usada durante a ditadura hondurenha e da consideração deste fato pelo Tribunal ao se inferir a responsabilidade por desaparecimentos ocorridos nesse período.

O terceiro caso Hondurenho versa sobre o desaparecimento de dois costa-riquenhos (Francisco Fairén Garbi e Yolanda Solís Corrales) que se encontravam em trânsito pelo país em direção ao México. Após várias contradições sobre provas em relação à entrada e saída das vítimas do território de Honduras, os juízes da Corte partem para a análise do contexto em que ocorreram os desaparecimentos.

Ao citar os precedentes supracitados, o tribunal lembra que o Estado de Honduras, à época dos fatos, utilizava-se dessa prática de forma sistemática contra

¹⁸⁹ MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. **El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional. Montevideú: Fundación Konrad-Adenauer, 2010, p. 144.

¹⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 194(5).

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Godínez Cruz vs. Honduras**. Sentença de mérito de 20 de janeiro de 1989, p. 3.

os opositores políticos¹⁹². Porém, mesmo após afirmar tal fato, não encontra provas suficientes – ainda que indiretas – que permita afirmar que os desaparecidos foram vítimas dessa prática¹⁹³.

Nesse ponto o órgão jurisdicional faz interessante observação: a inversão do ônus da prova não significa que apenas a comprovação de uma política de desaparecimento utilizada por um determinado Estado seja motivo suficiente para a responsabilização deste pelo desaparecimento de um indivíduo determinado. Nota-se aqui, a importância da prova testemunhal, que se mostra quase como um elemento vital no julgamento do caso¹⁹⁴.

Após os casos hondurenos, marco inicial da discussão do tema no tribunal, a Corte Interamericana passa para a análise de demandas oriundas de outros países que lhes são encaminhadas pela Comissão Interamericana.

Em 08 de dezembro de 1995 é a vez do Estado da Colômbia ser julgado perante o órgão jurisdicional. O caso em questão, *Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia*, trata do desaparecimento de um dirigente sindical e outra participante de um movimento voltado a discutir uma solução política para o conflito armado¹⁹⁵.

Como restou provado, a detenção e desaparecimento das vítimas foram efetuados por pessoas que pertenciam diretamente ao exército e também por civis colaboradores¹⁹⁶. De fato, verificou-se que o Estado colombiano iniciou uma investigação sobre o ocorrido, no entanto sem a reparação das vítimas. Nesse caso, entende a Corte¹⁹⁷ que se configura uma violação da Convenção Americana, na medida que a conduta que se exige do Estado é não apenas a investigação e punição dos culpados, mas também a implementação de medidas que resultem na reparação da parte lesionada.

¹⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras**. Sentença de mérito de 15 de março de 1989, par. 153.

¹⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras**. Sentença de mérito de 15 de março de 1989 par. 157.

¹⁹⁴ No referido caso, não houve condenação do Estado Hondurenho.

¹⁹⁵ O movimento chamava-se “Movimiento 19 de Abril (M-19)” e à época do ocorrido organizavam o “Comité Regional de Diálogo”.

¹⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia**. Sentença de mérito de 08 de dezembro de 1995, par. 53,b.

¹⁹⁷ Entendimento já visto desde os casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, par. 177 e *Godínez Cruz vs. Honduras*, par. 188.

Foram considerados violados no caso os direitos à vida (art. 4 da CADH), à integridade pessoal (art. 5 da CADH) e à liberdade pessoal (art. 7 da CADH), conforme consta no parágrafo 72 da sentença.

Após esses casos iniciais, a Corte se depara com outras questões sobre a prática do desaparecimento forçado. No caso *Blake vs. Guatemala*, é feita interessante análise sobre o significado do tempo na consideração do delito.

Na decisão a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisa a responsabilidade do Estado guatemalteco pelo desaparecimento e morte do jornalista estadunidense Nicholas Blake que escrevia artigos sobre a guerra civil no país. Restou provado que a vítima foi levada por membros da Patrulha de Autodefesa Civil para um lugar no qual foi executado, tendo seu corpo jogado numa vala e coberto com troncos de árvores e, posteriormente, queimado e enterrado.

Mesmo com sua morte tendo ocorrido em 28 de março de 1985, o corpo da vítima só foi encontrado na data de 14 de junho de 1992. Nesse ponto, os juízes fazem importante esclarecimento em relação à competência *ratione temporis* da CortelDH em casos de desaparecimento forçado.

Nas exceções preliminares, em 1996, o governo da Guatemala invocou a incompetência *ratione temporis* da Corte. Alegou o país que havia aceitado a jurisdição do referido tribunal apenas no ano de 1987, e que não poderia ser responsabilizado por fatos que ocorreram anteriormente, em 1985.

Em sua análise, a CortelDH entende que não tem como se pronunciar sobre a privação de liberdade e morte de Nicholas Blake, uma vez que estes atos não podem ser considerados por si só de natureza continuada. Porém, explica que mesmo que tais fatos tenham ocorrido em 1985, seus efeitos se prolongam de maneira contínua e permanente até o momento em que se revele o paradeiro da vítima¹⁹⁸.

Esse entendimento tem sua base fundada na Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados das Nações Unidas, que diz em seu art. 17.1:

Artigo 17

1. Todo ato de desaparecimento forçado será considerado delito continuado enquanto seus autores prosseguirem ocultando o destino e o paradeiro da pessoa desaparecida e enquanto não se tenham esclarecido os fatos.

¹⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998. par. 54.

No mesmo sentido, a sentença lembra que tal entendimento também já se encontra na Convenção Interamericana Sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994, em seu artigo III¹⁹⁹, a qual à época não havia sido ratificada pelo Estado da Guatemala. espontânea

Além disso, conforme consta na decisão, o Estado da Guatemala manifestou um claro interesse em dificultar as investigações empreendidas pelos familiares do desaparecido. Em vários testemunhos, é mostrado que as autoridades ocultavam informações que levassem ao paradeiro da vítima²⁰⁰. Na realidade, o governo da Guatemala possuía até informações suficientes para identificar os autores e localizar os restos mortais do Sr. Blake em 1988, mas se recusou a ajudar seus familiares. Por essa razão, o corpo da vítima só foi encontrado sete anos após sua morte.

A não colaboração do Estado não é algo que se verifica somente nesse caso, na realidade é bem frequente. Como exemplo, no caso de *Godínez Cruz vs. Honduras*, os parentes das vítimas e a Comissão solicitaram ao governo de Honduras, em várias ocasiões, que colaborassem com as investigações. O Estado finalmente declarou uma impossibilidade absoluta para identificar os supostos responsáveis ou a localização dos corpos²⁰¹.

Comportamento semelhante também pode ser visto no caso *Velásquez Rodríguez*: as comissões de inquérito criadas pelo governo e Forças Armadas hondurenhas não produziram quaisquer resultados. Os procedimentos judiciais foram processados com demora injustificada, o que demonstrou uma evidente falta de interesse em investigar adequadamente as circunstâncias dos desaparecimentos. O caso Blake surpreende, todavia, pela crueldade das autoridades ao ocultarem o corpo da vítima.

Mesmo assim, a caracterização do delito de desaparecimento forçado como continuado ou permanente constitui um importante avanço na jurisprudência da Corte, na medida em que passa a permitir a análise de casos que poderiam ser considerados fora de sua competência *ratione temporis*. Tal caracterização

¹⁹⁹ Artigo III [...] Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

²⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998. par. 53.

²⁰¹ CITRONI, Gabriella. Desaparición forzada de personas: desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario de Derecho Internacional**, v. XIX, p.373-408, 2003, p 383.

contribuiu para uma maior garantia da responsabilização pelos desaparecimentos, uma vez que amplia o âmbito dos casos a serem considerados pela Corte e, por consequência, leva a um maior número de condenações.

Além disso, essa evolução impôs obrigações mais estritas aos Estados-partes em relação ao seu dever de investigar e punir tais violações. Na decisão, o órgão jurisdicional dá grande ênfase ao sofrimento dos familiares, que também são consideradas vítimas desta prática.

No caso *Blake vs. Guatemala*, se considerou violado o direito às garantias judiciais (art. 8.1 da CADH) em relação aos familiares da vítima, conforme consta no parágrafo 97 da sentença, bem como foi considerada violada a integridade pessoal prevista no art. 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁰². Tem-se aqui a importante caracterização dos familiares enquanto vítimas indiretas.

Assim, a Corte entende que a integridade dos familiares (especialmente psíquica) é violada em razão do abalo causado pelo desaparecimento do ente querido, e pela falta de informações sobre o ocorrido, bem como seu paradeiro. As circunstâncias de tais desaparecimentos geram sofrimento e angústia, e uma sensação de insegurança, frustração e impotência diante da abstenção das autoridades públicas em investigar os fatos²⁰³.

Essa interpretação é de fundamental importância, porém ainda não representa de forma “ideal” o caráter continuado do desaparecimento forçado, na medida em que considera a violação apenas em relação aos direitos dos familiares.

Lembre-se que no caso *Blake vs. Guatemala* não foram considerados violados os direitos à vida (art. 4 da CADH) e à liberdade pessoal (art. 7 da CADH), uma vez que foi aceita exceção preliminar arguida pelo Estado alegando a incompetência *ratione temporis* da Corte, conforme consta nos parágrafos 82 e 86 da sentença.

A Comissão Interamericana, ao se manifestar sobre tais exceções preliminares, buscava afirmar a impossibilidade da consideração em separado das violações resultantes do desaparecimento forçado:

[...] por tratar-se de um desaparecimento forçado, que seus efeitos se estendem até a data em que se produza o completo esclarecimento do mesmo e que o desaparecimento forçado subsiste como um todo indivisível

²⁰² Art. 5. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

²⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998, par. 114.

por tratar-se de um delito continuado ou permanente, além da data em que se deu a morte, sempre e quando a mesma tenha ocorrido no âmbito de um desaparecimento forçado.²⁰⁴

Porém, como explicado supra, a condenação final não parece abraçar a ideia da forma aqui posta. Apenas se analisam os efeitos em relação aos familiares, sem adentrar nos fatos – desaparecimento e morte – ocorridas antes da aceitação da competência contenciosa do Tribunal pelo Estado. Tal fato acaba por mostrar uma visão fragmentada da prática.

Sobre a questão, vale citar as palavras do juiz Cançado Trindade que, em seu voto fundamentado, expressa grande preocupação em torno do que diz ser uma “fragmentação indevida do delito de desaparecimento forçado”, causada pela limitação *ratione temporis*:

No presente caso, a limitação *ratione temporis* da competência da Corte Interamericana, ao restringir o alcance da via judicial, leva a quase desfiguração do delito de desaparecimento forçado no caso Blake. Tal limitação decompõe aquele complexo delito, mantendo a apreciação quanto à direitos protegidos pela Convenção, elementos relativos apenas as garantias judiciais (artigo 8^o (1) da Convenção Americana) e ao direito à integridade psíquica e moral (artigo 5^o da Convenção), ambos em relação aos familiares da pessoa falecida²⁰⁵.

Não muito tempo após tais reflexões, em sede da sentença do caso *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia*, as expectativas do juiz Cançado Trindade foram alcançadas, representando, assim, uma mudança evolutiva na jurisprudência da Corte. No caso em questão, a vítima era um estudante que havia desaparecido na Bolívia no ano 1972, sendo que o país só veio a reconhecer a jurisdição obrigatória da Corte em 1993.

²⁰⁴ “[...] por tratarse en la especie de una desaparición forzada, que sus efectos se extienden hasta la fecha en que se produzca el completo esclarecimiento de la misma y que la desaparición forzada subsiste como un todo indivisible por tratarse de un delito continuado o permanente, más allá de la fecha en que se produjo la muerte, siempre y cuando la misma se haya producido en el marco de una desaparición forzada”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998. par. 55

²⁰⁵ “En el cas *d’espèce*, la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte Interamericana, al restringir el alcance de la vía judicial, conlleva a la casi desfiguración del delito de desaparición forzada en el caso Blake. Dicha limitación descompone aquel delito complejo, reteniendo para consideración, en cuanto a los derechos protegidos por la Convención, los elementos referentes tan sólo a las garantías judiciales (artículo 8(1) de la Convención Americana) y al derecho a la integridad psíquica y moral (artículo 5 de la Convención), ambos en relación con los familiares de la persona desaparecida.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998. Voto Fundamentado do Juiz Cançado Trindade, par. 13.

A Corte Interamericana, diferentemente da jurisprudência estabelecida no caso *Blake vs. Guatemala*, considerou o desaparecimento forçado da vítima em sua integralidade, responsabilizando o Estado não apenas pelas violações com relação aos direitos dos familiares - 5 (Direito à integridade pessoal), 8.1 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) – mas, também, quanto aos direitos do desaparecido - artigos 3 (direito à personalidade jurídica), 4 (Direito à vida), 7 (Direito à liberdade pessoal)²⁰⁶.

Frise-se, todavia, que tal avanço só foi possível devido à postura positiva do Estado Boliviano em reconhecer formalmente os fatos ocorridos no ano de 1972, bem como sua responsabilidade sobre estes. Com isso, permitiu-se ao órgão jurisdicional tratar de todas as consequências jurídicas decorrentes dos atos praticados, o que veio então à consolidar a classificação do desaparecimento forçado como delito continuado ou permanente²⁰⁷.

Além das anotações sobre o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o voto fundamentado do juiz Cançado Trindade no caso *Blake vs. Guatemala* traz uma outra importante questão dentro da temática. Afirma o juiz, que as normas de proibição do desaparecimento forçado de pessoas adquiriram o caráter de *jus cogens*²⁰⁸, na medida em que tal violação representa um crime de lesa-humanidade, condenado pela consciência jurídica universal²⁰⁹. Nesse sentido, se entende que tal prática viola normas imperativas de Direito Internacional geral²¹⁰.

Pela primeira vez no âmbito da CortelDH, é discutido o alcance das normas imperativas de Direito Internacional para além das violações resultantes de

²⁰⁶ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Trujillo Oroza vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 26 de janeiro de 2000, par. 41.

²⁰⁷TAVARES, op, cit., p. 301.

²⁰⁸Tal questão já havia mencionada no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (par. 153), porém esse é o primeiro momento em que conceito de *jus cogens* é discutido de forma substancial em um voto em separado, o que revela outro marco importante com a decisão no Caso Blake.

²⁰⁹ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998. Voto Fundamentado do Juiz Cançado Trindade, par. 25.

²¹⁰Dispõe o art. 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados: 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.

tratados, se estendendo, assim, para toda e qualquer violação ou ato dos Estados²¹¹.

Explica o juiz que o conceito de *jus cogens* é incompatível com a concepção meramente voluntarista de Direito Internacional, defendendo a tese da emergência de obrigações *erga omnes* de proteção e da necessidade de desenvolvê-las no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Afirma ainda Cançado Trindade que, “a consagração das obrigações *erga omnes* de proteção, como manifestação da própria emergência de normas imperativas do direito internacional, representaria a superação do padrão erigido sobre a autonomia da vontade do Estado²¹²”.

O conceito de *jus cogens*, dentro dos casos de desaparecimento forçado, veio a ser discutido novamente no caso *Barrios Altos vs. Peru*. Outra vez, coube ao juiz Cançado Trindade trazer o tema ao debate, ao defender o direito à vida e à integridade pessoal como direitos “inderrogáveis – o mínimo universalmente reconhecido, recaindo assim no âmbito das normas de *jus cogens*”²¹³.

Em outro voto separado no *Almonacid Arellano vs. Chile*, o juiz lembrou que a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo. Afirmou que com o passar do tempo, as normas que vieram a definir os crimes contra a humanidade emanaram, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário, e desenvolveram-se, conceitualmente, mais tarde, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, e, mais recentemente, no domínio do *jus cogens*, do direito imperativo²¹⁴.

Porém, foi na caso *Goiburú vs. Paraguai*, que a CorteIDH solidifica seu entendimento sobre o assunto ao assinalar que “a proibição do desaparecimento

²¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998. Voto Fundamentado do Juiz Cançado Trindade, par. 25.

²¹² *Idem*, par. 28.

²¹³ “derechos inderogables – el minimum universalmente reconocido, - que recaen en el ámbito del *jus cogens*”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Barrios Altos vs. Peru**. Sentença de mérito de 14 de março de 2001. Voto Fundamentado do Juiz Cançado Trindade, par. 10.

²¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Almonacid Arellano vs. Chile**. Sentença de mérito, reparações e custas de 26 de setembro de 2006. Voto Fundamentado do Juiz Cançado Trindade, par. Almonacid, parágrafo 28, apud Roberto Figueiredo Caldas, voto como juiz ad hoc, p. 118 da Sentença do “Caso Araguaia”

forçado de pessoas e o dever de investigar e punir os responsáveis alcançaram o status de *jus cogens*²¹⁵.

No caso, a afirmação do caráter imperativo da proibição do desaparecimento forçado aparece de maneira explícita no corpo sentencial e, além disso, o conteúdo material do conceito de *jus cogens* é ampliado no sentido de não abarcar apenas a proibição ao desaparecimento forçado, mas o dever de investigar e punir os responsáveis por tal prática.

Diz o parágrafo 131 da referida sentença:

A impunidade não será erradicada sem a conseqüente determinação das responsabilidades gerais - o Estado - e particular – criminal de seus agentes ou particulares -, complementares entre si. O acesso à justiça é uma norma imperativa de Direito Internacional e, como tal, gera obrigações erga omnes para os Estados de tomarem as medidas necessárias para não deixar impune essas violações, seja no exercício de sua competência para aplicar o seu direito interno e o direito internacional para julgar e, se for o caso, punir os responsáveis, ou por meio da colaboração com outros Estados que fazem, ou tentam fazê-lo²¹⁶.

Nesse sentido, uma leitura conjugada dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos permite, à luz do parágrafo acima citado, entender o direito de acesso à justiça como norma de *jus cogens*.

A leitura dos casos iniciais analisados pela CorteIDH ao se pronunciar sobre o desaparecimento forçado, permite concluir que, naquele momento, são duas as principais preocupações do tribunal: chamar a atenção para a gravidade e recorrência dessa prática nas ditaduras latino-americanas; e buscar amparar as vítimas por meio de medidas de reparação.

O primeiro objetivo revela o importante papel da CorteIDH nesse momento da história latino-americana. Em suas decisões, o tribunal afirma o caráter sistemático do desaparecimento forçado, demonstrando ser uma prática constantemente usada pelos Estados contra os opositores políticos.

²¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Goiburú e outros vs. Paraguai**. Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de setembro de 2006, par.84.

²¹⁶ “La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales – del Estado - y particulares – penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Goiburú vs. Paraguai**. Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de setembro de 2006, par. 131.

Dessa forma, tais decisões representam um enfrentamento às ditaduras, na medida em que buscavam expor e desgastar a imagem dos ditadores nos âmbitos nacional e internacional²¹⁷. Ou seja, no momento em que o desaparecimento forçado se mostra como uma das práticas institucionalizadas e amparadas pelas ditaduras militares latino-americanas, seu enfrentamento é uma contribuição fundamental para a dissolução desses regimes.

O segundo ponto reside no papel da Corte frente à vítimas. Nesse momento, a Corte – assim como os outros órgãos do Sistema Interamericano - se apresentam como um último recurso de justiça contra as violações ocorridas pelos seus próprios Estados.

No entanto, lembra-se que nessa época o processo de abertura democrática na América Latina ainda se iniciava. Os que detinham o poder durante a ditadura ainda mantinham uma posição importante dentro das democracias recentes.

Além disso, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas ainda possuía poucas ratificações, o que não permitia à Corte Interamericana de Direitos Humanos analisar a violação do desaparecimento forçado de forma específica, mas, como já aqui tratado, por meio de outras normas previstas na Convenção Americana.

Essa estratégia de interpretação ampla utilizada pela Corte, nesse momento histórico, aponta essencialmente para a violação do direito à vida (art. 4 da CADH), à integridade pessoal (art. 5 da CADH) e à liberdade pessoal (art. 7 da CADH).

Além disso, o órgão jurisdicional reconhece os familiares como vítimas indiretas, afirmando-se, em razão do sofrimento causado pela prática, a violação do sua integridade pessoal (art. 5 da CADH).

Laurence, ao analisar as técnicas de interpretação utilizadas pela Corte, aponta para uma finalidade *pro homine*, que consiste em uma interpretação evolutiva com vistas à máxima proteção dos indivíduos. Dessa forma, nota-se uma preferência pelo método teleológico²¹⁸.

²¹⁷ ABRAMOVICH, op. cit., p. 09.

²¹⁸ LAURENCE, Burgorgue-Larsen. El Contexto, las Técnicas y las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. In: **Estudios Constitucionales**, Chile, n. 1, 2014, p. 105-161, p. 108.

Ao se analisar o contexto político de autoritarismo durante os primeiros casos analisados pela CorteIDH, resta claro que o objetivo principal é lutar contra a impunidade. Sobre a interpretação utilizada pela Corte nos casos iniciais relativos a desaparecimentos forçados, Assinala Laurence:

O que teria sido da eficácia do sistema interamericano de garantia de direitos se o Tribunal não tivesse descartado a regra clássica do direito penal, segundo a qual não há crime sem corpo? O que teria de sua capacidade de lidar com o que constituía (e ainda constitui) um dos aspectos mais importantes da realidade latino-americana se não fosse deduzida a natureza contínua de tal crime? O que seria da sua legitimidade se não tivesse utilizado a combinação de bases legais para nomear e não identificar um novo direito, mas um novo delito?²¹⁹

Dessa forma, é compreensível o enfoque “realista” dado pela CorteIDH em suas sentenças iniciais, na medida em que tem como fim determinar a responsabilidade internacional do Estado, e não de um indivíduo em específico, o que permite a consideração do desaparecimento forçado de forma mais geral²²⁰.

Por isso a importância das considerações sobre o caráter continuado ou permanente da prática, além da definição da proibição do desaparecimento forçado, bem como da punição dos seus responsáveis, como norma de *jus cogens*, figura constante nos primeiros julgados da Corte, especialmente, nas ponderações do juiz Cançado Trindade.

Ao solidificar seu entendimento nesse sentido, a Corte constrói uma base interpretativa que lhe permite levar a condenação dos Estados pela prática de desaparecimentos, mesmo que estes não tenham ratificado a Convenção Interamericana que trata especificamente da matéria, na medida em que a proibição de tal violação se encontra no campo das normas imperativas de Direito Internacional geral.

Todos esses esforços no sentido de erradicar as violações ocorridas pelos governos ditatoriais são inseridos, segundo Abramovich²²¹ e Piovesan²²² na

²¹⁹ “Qué hubiera sido de la eficacia del sistema interamericano de garantía de derechos si la Corte no hubiera descartado la regla clásica de derecho penal según la cual no hay crimen sin cuerpo? ¿Qué hubiera sido de su capacidad para hacer frente a lo que constituyó (y constituye todavía) uno de los aspectos más importantes de la realidad latinoamericana si no hubiera deducido la naturaleza continua de tal crimen? ¿Qué hubiera sido de su legitimidad si no hubiera utilizado la combinación de fundamentos jurídicos para nombrar e identificar no un nuevo derecho (v. infra), pero un nuevo crimen” (LAURENCE, p. 112).

²²⁰MODELELL GONZÁLEZ, op. cit., p. 144.

²²¹ Idem.

“primeira fase” de atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos frente aos países.

Pode-se afirmar então que a CorteIDH, por meio de sua atuação no enfrentamento à prática de desaparecimento forçado tem papel fundamental como forma de impulsionar a abertura da democracia nos países de regime ditatorial na América Latina.

3.2 CORTEIDH E O DESAPARECIMENTO FORÇADO NAS TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Com o processo de transição das ditaduras para regimes democráticos ocorrido nas décadas de 80 e 90 na América Latina, a Corte passa a considerar o fenômeno do desaparecimento forçado de forma mais ampla.

Nesse momento histórico, o tribunal enfrenta questões relativas à justiça de transição. Conforme adotado por esse estudo, três são os seus pilares: o direito à justiça, direito à reparação e direito à verdade.

Com relação ao fenômeno do desaparecimento forçado, isso resulta em novos desafios como o combate à impunidade, as leis de anistia e a garantia do direito à verdade, que se revelam nos casos.

No ano de 2001, a Corte Interamericana analisou o mérito do caso *Barrios Altos vs. Peru*, resultando em uma sentença que, hoje, se considera de fundamental importância no marco da evolução do enfrentamento ao desaparecimento forçado pelos órgãos do Sistema Interamericano.

A questão se refere a uma chacina ocorrida em “Barrios Altos”, na cidade de Lima, no Peru, em que foram vitimadas fatalmente quinze pessoas, restando feridas outras quatro. A responsabilidade por tal massacre foi atribuída a pessoas integrantes do grupo de extermínio Colina, composto por membros do Exército peruano.

A leitura da decisão permite observar que o Estado do Peru reconheceu a responsabilidade sobre os fatos, não restando, assim, cabimento para grandes

²²² PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** pp:142-154, 2014.

considerações sobre a autoria destes. No entanto, a CorteIDH debate outros aspectos da demanda.

Embora o caso não trate diretamente de um desaparecimento forçado, na medida em que os fatos restavam todos consumados e se sabia paradeiro das vítimas, a decisão traz uma contribuição crucial no que tange a impossibilidade de anistia para esse tipo de violação.

Conforme exposto pela CIDH no caso, as leis de anistia editadas pelo Peru não permitiram a responsabilização e punição nos casos, uma vez que perdoava os crimes praticados pelos militares durante o período²²³

Ao analisar a questão, resta claro que tal disposição impede a devida responsabilização dos criminosos. Lembra a CorteIDH que tais disposições de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana na medida que violam direitos como os previstos nos arts. 8 e 25 em relação às obrigações gerais contidas no art. 1.1 da mesma²²⁴.

Assinala a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de medidas excludentes destinadas a impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos como a tortura as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias e os **desaparecimentos forçados**, todas elas proibidas por violarem direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos²²⁵. (grifos)

²²³Art. 1º da lei 26.479 editada pela República do Peru: Concede-se anistia geral para militares, policiais e funcionários civis, qualquer que seja a sua situação militar ou policial ou funcional correspondente, que se encontre denunciado, investigado, processado, julgado ou condenado por crimes comuns e militares nos foros comuns ou militares, respectivamente, por todos os fatos decorrentes, ou originados por ocasião, ou como resultado da luta contra o terrorismo, que podem ter sido cometidos individualmente ou em um grupo de maio de 1980 até a data da promulgação desta Lei." Art. 1º - Concédase amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley."

²²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Barrios Altos vs. Peru**. Sentença de mérito de 14 de março de 2001, par. 42.

²²⁵" Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Barrios Altos vs. Peru**. Sentença de mérito de 14 de março de 2001, par.41.

Como se tratou no segundo capítulo deste estudo, a adoção de leis de auto anistia foi uma medida constante nos países da América Latina, como uma das estratégias de transição adotadas nos países recém saídos de ditaduras militares.

Dessa forma, volta-se a preocupação do órgão jurisdicional para a anulação dessas leis, de modo a permitir uma devida justiça de transição nestes países.

As anistias representam grande obstáculo para a persecução penal dos responsáveis por delitos como o desaparecimento forçado, ao funcionar como um artifício que permite a impunidade dos crimes contra humanidade praticados durante regimes de exceção. Cançado Trindade acrescenta em seu voto fundamentado:

Não vejo como negar que leis desse tipo carecem de carácter geral, porquanto são medidas de exceção. E certamente em nada contribuem para o bem comum, senão pelo contrário: configuram-se como meros subterfúgios para encobrir violações graves de direitos humanos, impedir o conhecimento da verdade e obstaculizar o próprio acesso à justiça por parte dos vitimados. Em suma, não satisfazem os requisitos de leis no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos²²⁶.

Além disso, entende a Corte, no caso *Barrios Altos vs. Peru*, que as leis de anistia editadas pelo Estado não permitiram que os familiares das vítimas fossem ouvidos por um juiz, impediram a investigação, condenação e punição dos responsáveis pelos fatos ocorridos, bem como impossibilitaram o esclarecimento do ocorrido.

Dessa forma, pela manifesta incompatibilidade das leis com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, declarou que as leis de anistia peruanas carecem de efeitos jurídicos.

A questão da impossibilidade de qualquer disposição de anistia à prática de desaparecimento forçado também tem interessante debate em mais outro caso peruano: *La Cantuta vs. Peru*. A decisão, proferida no ano de 2006, trata do seqüestro e desaparecimento do professor Hugo Muñoz Sáncheze e de outros estudantes da “Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle La

²²⁶ “No veo cómo negar que “leyes” de este tipo carecen de carácter general, por cuanto son medidas de excepción. Y ciertamente en nada contribuyen al bien común, sino todo lo contrario: configúranse como meros subterfugios para encubrir violaciones graves de los derechos humanos, impedir el conocimiento de la verdad (por más penosa que sea ésta) y obstaculizar el propio acceso a la justicia por parte de los victimados. En suma, no satisfacen los requisitos de “leyes” en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Caso *Barrios Altos vs. Peru*. Sentença de mérito de 14 de março de 2001. Voto Fundamentado do Juiz Cançado Trindade. par. 7.

Cantuta”, em Lima, ocorrido na madrugada de 18 de julho de 1992, por membros do Exército peruano²²⁷.

No caso, a CorteIDH considerou a violação do direito à vida, integridade pessoal e liberdade pessoal, respectivamente os arts. 4, 5 e 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além dos arts. 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da CADH.

A leitura do caso permite observar que a postura do país foi essencial para as determinações da Corte. Logo após o fim do regime Fujimore em 2000, um dos primeiros atos do governo de transição foi o estabelecimento de uma Comissão da Verdade²²⁸. Além disso, se iniciaram investigações com o objetivo de punir violadores de Direitos Humanos desde o ano de 2000 em âmbito interno, atitude exaltada pela Corte.

Nesse sentido, nota-se o interesse do Estado Peruano em realizar uma devida justiça de transição, permitindo à Corte Interamericana uma análise completa sobre a temática.

Nessa decisão, a Corte solidifica seu entendimento de que o desaparecimento forçado é crime contra a humanidade, sendo assim a persecução penal dos agressores imprescritível, bem como afirma a impossibilidade de concessão de anistia nesses casos. Nesse sentido, esclarece a Corte que a imprescritibilidade do desaparecimento forçado é norma de Direito Internacional geral.

Importante frisar que ao lidar com casos onde a persecução penal dos responsáveis se encontra impedida pela adoção de leis de anistia, a Corte Interamericana afirma em suas sentenças a necessidade de adequação do ordenamento interno do Estado, a fim de dar cumprimento às obrigações impostas. Tem-se aqui, um claro exemplo da aplicação do chamado controle de convencionalidade.

No caso paradigmático supracitado *La Cantuta vs. Peru*, ao tratar da incompatibilidade das leis de anistia adotadas pelo Estado peruano, a CorteIDH explica que a obrigação geral contida no art. 2 da Convenção Americana estabelece que um Estado, ao celebrar um convênio internacional, deve adotar em seu direito

²²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **La Cantuta vs Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 29 de novembro de 2006, par. 02.

²²⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **La Cantuta vs Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 29 de novembro de 2006, par. 85.

interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas²²⁹.

Nesse sentido, tal obrigação geral dita que cada Estado-parte deve adequar seu ordenamento interno às disposições da Convenção, de forma a garantir os direitos nela consagrados. Explica ainda a Corte que isso se dá por meio de medidas efetivas.

Uma vez que o texto legal da Convenção Americana obviamente não prevê quais as medidas a serem tomadas para essa adequação, o Tribunal aponta para o que deve ser considerado na escolha dessas medidas. Dessa forma, tais medidas devem seguir duas vertentes: 1) a abolição de normas e práticas que resultem na violação das garantias estabelecidas na Convenção, ou desrespeitem os direitos nela reconhecidos ou ainda que impeçam o seu exercício e; 2) emissão de normas e desenvolvimento de práticas que levam à aplicação efetiva de tais garantias²³⁰.

A obrigação prevista no primeiro ponto é descumprida quando uma norma atentatória a CADH se mantém no ordenamento jurídico. Deve então o Estado, de forma a cumprir suas obrigações, buscar a modificação, derrogação, anulação ou reforma das normas e práticas, extinguindo seu alcance.

Nesse específico caso, a Corte apenas reafirma a invalidade das leis de anistia, ordenando ao Estado do Peru que modifique seu ordenamento jurídico interno, a fim de cumprir com suas obrigações enquanto Estado-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Além das discussões em torno das leis peruanas (*Barrios Altos vs. Peru* e *La Cantuta vs. Peru*) outros países também tiveram suas leis de anistia declaradas incompatíveis com a CADH pela Corte Interamericana.

No caso *Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, relativo aos acontecimentos da “Guerrilha do Araguaia”, a Corte considerou que a Lei n. 6683/79²³¹ veio a impedir o esclarecimento dos fatos, bem como a responsabilização dos culpados.

²²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **La Cantuta vs Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 29 de novembro de 2006, par. 170.

²³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **La Cantuta vs Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 29 de novembro de 2006, par.172.

²³¹ Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos

Tal dispositivo levou a ausência de punição dos agentes do governo brasileiro pelas violações praticadas durante a ditadura militar, entre elas, o desaparecimento forçado²³².

No âmbito da Corte IDH, apenas se aplicou os precedentes aqui citados das leis peruana e chilena, afirmando assim que o Estado brasileiro deve adequar seu ordenamento interno às disposições previstas na Convenção Americana e, dessa forma, declarar a incompatibilidade da lei de anistia brasileira com a CADH:

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 Brasil²³³.

Como se observa no excerto acima, a Corte Interamericana já mostra uma abordagem muito mais incisiva contra a impunidade dos responsáveis pelo delito de desaparecimento forçado. Observa-se que a lei de anistia mostra-se como um verdadeiro obstáculo não apenas para a persecução penal dos culpados, mas também para a apuração da verdade dos fatos, deixando familiares e sociedade como um todo alheia aos acontecimentos.

Essa também foi a interpretação dada na decisão do Tribunal no caso *Gelman vs. Uruguai*, onde se julgava as violações decorridas do desaparecimento forçado de Maria Claudia García Iruretagoyena de Gelman, nos finais de ano de 1976. Observa-se que os acontecimentos não foram investigados devido a promulgação da Lei n. 15.848, a chamada “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, promulgada em 1986²³⁴.

Entendeu a Corte, nesse caso, que a interpretação e aplicação da referida lei carece de efeitos jurídicos, na medida em que impede a punição de graves

Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

²³² A questão veio a ser discutida em outubro de 2008 com Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, impetrada pela Ordem Advogados do Brasil, que colocou em questão o alcance da lei de anistia aos crimes praticados pelos agentes do Estado na época. Por maioria de votos (7 a 2), o Supremo Tribunal Federal brasileiro decidiu por manter o alcance da lei de anistia de 1979.

²³³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gomes Lund e Outros vs. Brasil**. Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas de 14 de novembro de 2010, pontos resolutivos, par. 03.

²³⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gelman vs. Uruguai**. Sentença de mérito e reparações de 24 de fevereiro de 2011, par. 02.

violações de Direitos Humanos, resultando no descumprimento por parte do Estado uruguaio da obrigação de adequar seu ordenamento interno à CADH²³⁵.

Essa atuação da Corte se mostra importante também de maneira indireta. Ao declarar a incompatibilidade das leis de anistia de determinados Estados-parte com a Convenção Americana, sua jurisprudência passa a ser considerada nas Cortes Constitucionais de outros Estados-membros da OEA, quando da análise sobre a validade de suas leis de anistia.

Foi assim no caso da Argentina, onde as leis do ponto final e da obediência devida foram consideradas inconstitucionais pela Suprema Corte. Em 1986, editou-se no país a chamada “Lei Ponto Final” (Lei n. 23.492/86), que determinava a extinção das ações penais por participação nos atos de forma violentas de ação política e, no ano seguinte, foi editada a “Lei Obediência Devida” (Lei n. 23.521/87), que extinguiu a punibilidade dos crimes perpetrados durante o regime sob a alegação de que os militares agiram em obediência devida, sob coerção de autoridades superiores, sem possibilidade de conduta adversa.

Em 2005, a Suprema Corte da Argentina considerou ambas as leis inconstitucionais, permitindo a responsabilização dos criminosos, o que demonstra a importância da solidificação da jurisprudência da CorteIDH contra a anistia ao delito de desaparecimento forçado, na efetivação de direitos pela jurisdição interna dos países, em devida atenção ao princípio da subsidiariedade do referido tribunal internacional.

A partir desses casos, nota-se que o foco da CorteIDH não é mais apenas condenar a prática em âmbito interamericano, mas garantir a punição dos responsáveis, além de buscar a revelação da verdade sobre os fatos ocorridos.

Tais medidas têm o objetivo maior de viabilizar a devida transição para a democracia em países saídos de ditaduras militares, impulsionando estes a, dessa forma, buscar o estabelecimento de Estados de Direito.

Em uma análise focada nos três pilares da justiça de transição explicados no segundo capítulo – direito à justiça, direito à reparação e direito à verdade – é possível perceber os desafios enfrentados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gelman vs. Uruguai**. Sentença de mérito e reparações de 24 de fevereiro de 2011, par. 246.

O direito à justiça mostra-se na jurisprudência da Corte, na condenação dos Estados pela violação do art. 8 e 25 da CADH. Além disso, pela afirmação de investigar os fatos para determinar a punição dos responsáveis.

Um exemplo claro dessa atuação da Corte está presente nos comentados caso *Barrios Altos vs. Peru*, *La Cantuta vs. Peru*, *Gomes Lund vs. Brasil*, bem como nos outros que trazem a discussão sobre o estabelecimento de leis de anistia, como forma de impedimento da punição dos responsáveis pelos desaparecimentos.

Nestas decisões, o Estado é condenado a reabrir as investigações judiciais de forma a condenar os culpados, bem como anular as leis de anistia editadas. Nesse caso, as disposições da Corte buscam primordialmente a adequação dos Estados aos *standards* normativos consagrados em âmbito interamericano.

O direito à reparação alcança um novo significado nesse momento histórico. Nota-se maior preocupação com relação aos familiares das vítimas, estabelecendo-se o dever do Estado em oferecer tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico²³⁶, além da maior importância dada as reparações simbólicas.

Nos casos *La Cantuta vs. Peru*, *Gomes Lund vs. Brasil*, entre outros, a Corte afirma a necessidade do Estado realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso²³⁷. Esclarece o órgão que os atos devem se dar com a presença dos familiares das vítimas, bem como de altas autoridade do Estado.

No momento de transição para a democracia, a CorteIDH reconhece as medidas de reparação como forma de trabalhar a ideia de “não repetição”, buscando eliminar resquícios do autoritarismo recente no âmbito dos Estados.

Quanto ao direito à verdade, esse aparece pela primeira vez em uma sentença da CorteIDH no caso *Castillo Páez vs. Peru* (sentença de mérito em 1997), porém ainda sem uma consideração substancial por parte do órgão jurisdicional.

No caso que tratava do sequestro e desaparecimento forçado do Sr. Ernesto Rafael Castillo Páez realizado pelas forças de segurança do Estado Peruano, não há um debate profundo sobre o tema, entendendo-se tal direito como “um conceito ainda em desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, que neste

²³⁶ *Gomes Lund vs. Brasil*, par. 325; *La Cantuta vs Peru*, par. 235.

²³⁷ *Idem*.

caso já está resolvido com a decisão do Tribunal de estabelecer o dever do Peru de investigar os fatos”²³⁸.

Porém, a CortelDH dá um importante passo no caso *La Cantuta*, ao afirmar a importância do direito à verdade como forma de reparação:

[...] as vítimas e seus familiares, que tem direito à conhecer toda a verdade dos fatos, inclusive quem são os responsáveis pelos mesmos. Esse direito à verdade, ao ser reconhecido e exercido em uma situação concreta, constitui um meio importante de reparação e dá lugar a uma justa expectativa das vítimas, que o Estado deve satisfazer²³⁹.

Tal excerto se encontra no parágrafo 222 da sentença, dentro do capítulo de reparações, o que mostra que, à princípio, a Corte não faz uma análise específica do direito à verdade, apenas entende como uma consequência do ilícito internacional, ou seja, uma forma de reparação.

O direito à verdade também é considerado de outra maneira pela Corte. No caso *Bácama Velasquez vs. Guatemala* ao se pronunciar sobre a negação do direito à verdade aos familiares das vítimas, resultado das leis de anistia, é feito interessante debate sobre seu caráter autônomo.

Apesar das alegações da Comissão no sentido de considerar tal direito de forma separada, entendeu a Corte que o direito à verdade encontra-se subsumido no direito da vítima e de seus familiares a obter dos órgãos competentes no Estado o esclarecimento dos fatos e as responsabilidades correspondentes, por meio da investigação e julgamento previstos no art. 8 e 25 da Convenção²⁴⁰.

Dessa forma, o direito à verdade é entendido pela CortelDH como um direito indiretamente protegido pela Convenção Americana e que pode ser violado por meio da violação de outro direito relacionado a ele e protegido especificamente na CADH.

²³⁸ “[...] argumento se refiere a la formulación de un derecho no existente em la Convención Americana **aun que pueda corresponder a un concepto todavía em desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo cual en este caso se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos** que produjeron las violaciones a la Convención Americana”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Castillo Páez vs Peru**. Sentença de mérito de 3 de novembro de 1997. parágrafo 86. (grifos).

²³⁹ “las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer toda la verdad de los hechos, inclusive quiénes son todos los responsables de los mismos. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *La Cantuta vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas de 29 de novembro de 2006. parágrafo 222.

²⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Bácama Velásquez vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2000, par. 201.

Assim, a Corte não entende o direito à verdade como um direito autônomo, mas vinculado aos arts. 8 e 25 da CADH, sendo tal direito uma importante forma de reparação para às vítimas, além de se mostrar como essencial para resolver a punição dos responsáveis pelas violações de Direitos Humanos.

Importante notar que a vinculação feita pela Corte do direito à verdade aos arts. 8 e 25 da Convenção Americana constitui um claro exemplo de efeito reflexo²⁴¹, na medida em que é feita uma análise indireta sobre a violação deste direito a partir da consideração de outros previstos na CADH.

Tal fato mostra uma semelhança com o desenvolvimento jurisprudencial do direito à não ser desaparecido forçadamente, o que leva à conjecturas sobre a possibilidade de uma futura adoção de norma específica para a proteção do direito à verdade.

Dessa forma, todos esses desafios enfrentados com relação à justiça de transição tem como maior obstáculo as leis de auto anistia. Tais leis impossibilitaram a garantia do direito à justiça, reparação e verdade, sendo a atuação da Corte Interamericana, no sentido de declará-las incompatíveis com a CADH, crucial para a busca da devida transição democrática nos países latino-americanos.

Sobre o assunto, assinala Laurence que a atuação da Corte:

[...] contribui para erradicar do cenário de muitas democracias latino-americanas a figura do "esquecimento" - que é a marca de leis de anistia - para privilegiar a da justiça, que permite a abertura de processos nacionais para fins de responsabilização dos autores de numerosos crimes cometidos durante os períodos mais sombrios de muitos países latino-americanos²⁴²

3.3 CORTEIDH E O DESAPARECIMENTO FORÇADO NA CONSOLIDAÇÃO DAS DEMOCRACIAS

Todos os esforços empreendidos pelos órgãos do Sistema Interamericano para erradicar o desaparecimento forçado levam a atenção para a importância da adoção de um documento que trate especificamente da prática no âmbito da OEA.

²⁴¹ Lembre-se que o “efeito reflexo” foi utilizado pela primeira vez no caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Na época, não havia nenhum documento em âmbito interamericano que trata-se especificamente do delito de desaparecimento forçado.

²⁴² “[...]contribuye a erradicar del paisaje de numerosas democracias latinoamericanas la figura del “olvido” –que es la marca de las leyes de amnistía– para privilegiar la de justicia, que permite la apertura de procesos nacionales con fines de persecución de autores de numerosos crímenes cometidos durante los períodos más sombrios de numerosos países latinoamericanos.” Laurence, op. cit., (LAURENCE, op. cit., p. 113).

A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994 pode ser entendida como uma consequência direta da jurisprudência desenvolvida pela Corte Interamericana nos casos de desaparecimento analisados, o que resta claro na análise do seu texto legal.

O artigo 2²⁴³ da Convenção Interamericana contém uma clara definição de desaparecimento forçado, como um delito praticado por agentes ou por pessoas que atuem com autorização, apoio ou aquiescência do Estado, refletindo, nesse sentido, a já tratada consideração da Corte de que esse fenômeno é geralmente parte de uma política de Estado.

No seu artigo 3²⁴⁴, a Convenção traz a caracterização do desaparecimento forçado como um crime continuado ou permanente, até o momento em que o destino ou o paradeiro das vítimas tenha sido determinado. Tal dispositivo também representa a institucionalização da jurisprudência desenvolvida pela CortelDH²⁴⁵.

A Convenção também obriga os Estados a não praticar, permitir ou tolerar os desaparecimentos forçados e exige dos Estados a cooperação nessa matéria. Além disso, afirma que tal violação é impassível de anistia, em total consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana aqui citada.

Tavares²⁴⁶ afirma que embora a adoção da Convenção seja considerada uma resposta tardia ao fenômeno dos desaparecimentos na América Latina, representa um importante passo para a codificação de tal conduta como crime dentro dos Estados e estabelece os deveres para que este seja evitado, punido e, no futuro, eliminado.

²⁴³ Art. 2. Para os efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.

²⁴⁴Art. 3. Os Estados Membros comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima. Os Estados Membros poderão estabelecer circunstâncias atenuantes para aqueles que tiverem participado de atos que constituam desaparecimento forçado, quando contribuam para o aparecimento com vida da vítima ou forneçam informações que permitam esclarecer o desaparecimento forçado de uma pessoa.

²⁴⁵ Blake vs. Guatemala, Barrios Altos vs. Peru, Almonacid Arellano vs. Chile, Gomes Lund vs. Brasil, Gelman vs. Uruguai, entre outros.

²⁴⁶ TAVARES, op. cit., p. 311.

Nesse sentido, a importância da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado se dá na medida em que fortalece, por meio da codificação específica, a erradicação de tal prática dentro das democracias recentes. Lembrando-se que o processo de consolidação das democracias na América Latina ganha maior força, por meio do enfrentamento dos resquícios do autoritarismo e do fortalecimento das instituições democráticas.

Porém, cabe aqui verificar a importância da adoção de um documento específico sobre o delito de desaparecimento forçado para a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O primeiro caso onde um Estado é responsabilizado diretamente por violação de dispositivo previsto na referida Convenção é o *Molina Theissen vs. Guatemala*. Foram considerados como violados na CADH os arts. 4.1 (direito à vida), 5.1 e 5.2 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (direitos da família), 19 (direitos da criança) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos

Além desses dispositivos, a Corte afirma que o Estado guatemalteco descumpriu o previsto nos arts. 1 e 2 da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas²⁴⁷, porém sem haver maior discussão em razão do reconhecimento da responsabilidade por parte do Estado.

Já no Caso *Gómez Palomino vs. Peru*, o tribunal faz uma análise mais detalhada quanto à responsabilização do Estado por violação à direitos previstos na referida Convenção Interamericana.

A análise se baseava na alegada detenção ilegal do Sr. Santiago Gómez Palomino, realizada em 9 de julho de 1992, em Lima, Peru e seu posterior desaparecimento forçado, resultando em morte, supostamente atribuíveis a agentes do Estado.

Na ocasião, a CortelDH afirma que, em atenção ao art. I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas²⁴⁸, os Estados-parte

²⁴⁷ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Molina Theissen Vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 04 de maio de 2004, par. 47.

²⁴⁸ Art. 1 - Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a:

- a. não praticar, nem permitir, nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, nem mesmo em estado de emergência, exceção ou suspensão de garantias individuais;
- b. punir, no âmbito de sua jurisdição, os autores, cúmplices e encobridores do delito do desaparecimento forçado de pessoas, bem como da tentativa de prática do mesmo;
- c. cooperar entre si a fim de contribuir para a prevenção, punição e erradicação do desaparecimento forçado de pessoas; e

devem criminalizar a conduta em seus ordenamentos internos. Além disso, deve ser observada a definição prevista no art. II da referida Convenção, onde estão contidos os elementos a serem incluídos no tipo penal²⁴⁹.

Dito isto, passa a análise do art. 320 do Código Penal peruano:

O funcionário ou agente público que priva de liberdade uma pessoa, ordenando ou realizando ações que resultem em seu desaparecimento devidamente comprovado, será punido com pena privativa de liberdade não inferior a 15 anos e desqualificação, nos termos do artigo 36 incisos 1 e 2 do Código Penal²⁵⁰.

Ao verificar se a referida lei cumpre totalmente as exigências previstas na norma convencional, a CorteIDH tece considerações sobre três problemas principais que sobressaem da leitura do artigo supracitado: a autoria do crime, a recusa em reconhecer a detenção e divulgar o destino ou paradeiro do detido, e a expressão "desaparecimento devidamente comprovado".

Quanto à autoria, o tribunal afirma que para garantir total proteção contra o desaparecimento forçado de acordo com a Convenção Americana (arts.1 e 2) e a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (art. I, b), o Direito Penal nacional deve garantir a punição de todos os autores, cúmplices e acobertadores da prática de desaparecimento forçado de pessoas, sejam agentes do Estado ou pessoas ou grupos de pessoas que agem com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado²⁵¹. O que não se nota na limitada expressão "funcionário ou agente público" que defino os sujeitos ativos do tipo penal na lei peruana.

O segundo problema apontado pela Corte, diz respeito à ausência da conduta de "recusa em reconhecer a detenção" no tipo penal. Lembra o tribunal que este elemento deve estar presente na definição, pois permite distingui-lo de outros com os quais ele é geralmente relacionado, tais como sequestro ou rapto e assassinato, a fim de que sejam aplicadas as normas de prova adequadas e impostas as sanções condizentes com a extrema gravidade desta prática.

d. tomar as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para cumprir os compromissos assumidos nesta Convenção.

²⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos **Gómez Palomino vs. Peru** Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de novembro de 2005, par. 96.

²⁵⁰ "el funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal."

²⁵¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos **Gómez Palomino vs. Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de noviembre de 2005, par.101.

O terceiro ponto, relacionado à expressão desaparecimento devidamente comprovado, leva à importante esclarecimento por parte da Corte. Afirma o tribunal que o desaparecimento forçado é caracterizado por sua natureza clandestina, requerendo assim do Estado, no cumprimento de boa-fé com as suas obrigações internacionais, fornecer as informações necessárias, na medida em que este detém o controle dos meios para esclarecer fatos ocorridos dentro de seu território.

Portanto, qualquer tentativa de colocar o ônus da prova sobre as vítimas ou suas famílias afasta-se das obrigações do Estado referidas no artigo 2 da Convenção Americana e os artigos I, “b” e II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, bem como vai de encontro a jurisprudência do tribunal estabelecida desde o caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*.

Na decisão, o Estado foi considerado responsável pela violação dos direitos previstos no art. 4 (direito à vida), 5.1 e 5.2 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção americana de Direitos Humanos. Além disso, a Corte afirma que o Estado não cumpriu suas obrigações nos termos do artigo 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da CADH, para garantir adequadamente os direitos à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal da vítima, bem como o artigo I b) da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

Apenas seis dias depois, a Corte Interamericana proferiu sua decisão sobre o caso *Blanco Romero vs. Venezuela*. Na questão, se julgou a detenção e desaparecimento dos senhores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz e José Francisco Rivas Fernández, por parte do exército venezuelano no ano de 1999.

Nesse caso, além das violações de direitos previstos na CADH nos moldes das sentenças anteriormente estudadas, a Corte Interamericana analisa a violação direta dos direitos previstos nos artigos I.a, I.b, X e XI.

Ao analisar a demanda, assinalou a CorteIDH:

O Estado deve adotar as medidas necessárias para a reformar, dentro de um prazo razoável, sua legislação penal com o fim de torná-la compatível com as normas internacionais para a proteção do indivíduo em relação ao desaparecimento forçado de pessoas, com especial atenção para as

disposições da Convenção Americana e da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado²⁵².

Nesse caso, o avanço da jurisprudência da Corte está na imposição ao Estado de adotar a tipificação do delito de desaparecimento forçado dentro das legislações nacionais, conforme o artigo 3 da referida Convenção²⁵³.

No parágrafo 104 da referida sentença a Corte chega a ser específica quanto ao assunto ao afirmar que deve ser incluído no tipo penal como autores “pessoas ou grupo de pessoas que atuem com a autorização do Estado” e não limita à “autoridade pública” ou “pessoa a serviço do Estado”.

Porém uma maior discussão em torno do assunto veio à acontecer no caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, onde o Estado sustentou a tese de que a obrigação estatal de tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas não pode ser exigida dentro de uma causa contenciosa, na medida em que não pode ter como objeto a revisão de legislações nacionais em abstrato, mas tão somente analisar a violação de Direitos Humanos perpetrados contra pessoas determinadas²⁵⁴.

Essa alegação do Estado busca limitar a competência material da CorteIDH, restringindo a análise quando à adoção da tipificação do desaparecimento forçado em direito interno, apenas quando do exercício da sua competência consultiva.

Tal tese não prospera na medida em que o tribunal já se posicionou anteriormente, no exercício de sua competência contenciosa sobre a compatibilidade de legislação interna com a Convenção Americana, como nos casos de auto anistia estudados anteriormente²⁵⁵.

²⁵² El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales de protección de la persona en relación con la desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Blanco Romero vs. Venezuela**. Sentença de 28 novembro de 2005, par. 105.

²⁵³ Art. III - Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

²⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008, par. 54.

²⁵⁵ Cita-se como exemplo: *Barrios Altos vs. Peru*, *La Cantuta vs. Peru*, *Gelman vs. Paraguai*, *Gomes Lund vs. Brasil*, entre outros.

Dessa forma, declara-se a CortelDH competente para analisar o cumprimento da obrigação de adequação do ordenamento interno, mas, além disso, a alegada incompatibilidade da tipificação contida no Código Penal do Panamá de 2007 com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado²⁵⁶.

Esclarece o tribunal que o Direito Internacional estabelece um patamar mínimo para uma correta tipificação do desaparecimento forçado, devendo os Estados-parte da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas observar os elementos previstos no artigo II para a composição do tipo penal em âmbito interno.

Desse modo, o tribunal volta-se à análise do artigo 150 do Código Penal panamenho²⁵⁷. Explica a CortelDH que para se aferir se o referido dispositivo se adequa totalmente ao que prevê a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, devem ser analisados cinco pontos: a) o elemento de privação ilegal de liberdade; b) a escolha entre os elementos de prisão e de negação de fornecer informações sobre o paradeiro dos desaparecidos; c) a recusa em reconhecer a privação de liberdade; d) a proporcionalidade da punição por causa da gravidade do crime, e) natureza contínua ou permanente do crime²⁵⁸.

Quanto o primeiro ponto, a Corte lembra que tal limitação do tipo à privação ilegal de liberdade também se observou no caso *Blanco Romero vs. Venezuela*, e que tal leva a exclusão de outras formas de privação de liberdade; pondera assim, que a privação da liberdade pode ser legal no início, mas torna-se ilegal depois de algum tempo ou sob certas circunstâncias.

Nesse sentido, a tipificação adotada se afastaria da fórmula mínima estabelecida no art. II da Convenção que se refere a privação de liberdade “seja de

²⁵⁶ Idem, par. 61.

²⁵⁷ Art. 150 - O servidor público que, pelo abuso das suas funções ou em violação das formalidades legais, prive de qualquer forma a uma ou mais pessoas de sua liberdade corporal, ou sabendo o seu paradeiro se negue a fornecer esta informação quando for solicitado, será punido com pena de prisão de três a cinco anos.

A mesma pena é aplicável a particulares que agem com a autorização ou o apoio de servidores públicos.

Se desaparecimento forçado é mais do que um ano, a pena será de dez a quinze anos de prisão.

“Art. 150 - El servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos.

Si la desaparición forzada es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión.”

²⁵⁸ Idem, par. 191.

que forma for”, não sendo assim, considerada em consonância com a legislação supranacional a adoção da limitação do tipo apenas à privação ilegal da liberdade.

Sobre o assunto, Modolell González afirma que tal interpretação é equivocada. Segundo o autor, quando a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas refere-se, como um possível elemento do tipo, a qualquer forma de privação de liberdade, está se reportando ao modo de execução da detenção, ou seja, à maneira como esta se dá, não ao caráter ilegal, que é subentendido²⁵⁹.

Sobre a afirmação da Corte de que a prisão pode se tornar ilegal após um tempo, o autor afirma que somente quando a ilegalidade da detenção começa é quando pode se falar estritamente, sendo presente os outros elementos, em um caso de desaparecimento forçado. Nesse sentido, tal delito não pode existir sem uma privação ilegal de liberdade prévia ou concomitante²⁶⁰.

Seguindo com sua análise, a CorteIDH afirma existir uma indevida “separação” das condutas de privação de liberdade e negação de informação sobre o paradeiro da vítima. Assim, seria gerada confusão na medida em que a primeira conduta pode coincidir com a proibição geral de privação ilegal da liberdade. Além disso, o Direito Internacional exige que ambos os elementos estejam presentes na tipificação, tanto a privação de liberdade, sob qualquer forma, como a recusa de fornecer informações²⁶¹.

Quanto ao terceiro ponto, o tribunal lembra que a recusa em reconhecer a privação de liberdade é um elemento essencial para a caracterização do desaparecimento forçado²⁶².

Dessa forma, tal elemento deve estar presente na tipificação do delito para demarcar a distinção de outros delitos relacionados, como sequestro, por exemplo, garantindo, assim, que sejam aplicados os critérios probatórios adequados e impostas as penas devidas à gravidade da prática do desaparecimento.

²⁵⁹ MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. **El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2010, p. 147

²⁶⁰ Ibidem.

²⁶¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008, par. 196.

²⁶² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008, par. 198.

No presente caso, a Corte observa que o artigo 150 do Código Penal panamenho parece ser aplicável apenas quando à recusa de informações se der sobre o paradeiro de alguém que se tem certeza de que foi privada de sua liberdade. Esta formulação acaba por excluir situações onde não se sabe com certeza se a pessoa desaparecida está (ou esteve) detida²⁶³.

Dessa forma, a lei panamenha não permite a consideração das situações em que as autoridades não reconhecem ter privado a liberdade de alguém, que é justamente uma das situações frequentes e que colocam em perigo outros direitos fundamentais da pessoa desaparecida.

A Corte também tece suas considerações sobre a proporcionalidade da pena em razão da gravidade do delito. Lembra o tribunal, que o artigo III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas gera uma obrigação ao Estado de fixar uma pena apropriada à extrema gravidade do delito de desaparecimento forçado²⁶⁴.

Todavia, o tribunal faz a ressalva de que não pode substituir a autoridade nacional na individualização das sanções correspondentes a delitos previstos no direito interno.

O último ponto analisado pela CorteIDH, com relação à lei panamenha que tipifica o crime de desaparecimento forçado, diz respeito ao caráter permanente da prática.

De acordo com o artigo 120 do Código Penal panamenho de 2007, a pena para o crime de desaparecimento forçado é imprescritível. Afirma a Corte que tal consideração é insuficiente para se adequar ao disposto na Convenção sobre o tema, na medida em que a exigência convencional refere-se à não prescrição do processo penal enquanto o paradeiro da vítima não for determinado.

Baseado nessas interpretações, a Corte então considera que o Estado não cumpriu sua obrigação de criminalizar o desaparecimento forçado em

²⁶³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008, p. 199.

²⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008, par. 201-203.

consonância com o estipulado nos artigos II e III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas²⁶⁵.

A importância da decisão da Corte IDH no caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* reside no detalhado tratamento dado à forma de tipificação do desaparecimento forçado dentro dos Estados.

Nesse caso, a Corte realiza uma interpretação esclarecedora do disposto na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, com o objetivo de garantir que esse crime, dentro das legislações penais dos países, – no caso do Panamá – contenha todos os elementos exigidos pela norma convencional.

Nota-se aqui a importância da utilização do controle de convencionalidade exercido pelo órgão, o que se mostra constante nos julgados desse momento histórico da consolidação da democracia na América Latina.

A preocupação do tribunal é impedir a remoção de elementos considerados irredutíveis pela norma internacional, bem como a introdução de outros que prejudiquem o sentido ou eficiência da norma penal, na medida em que estes podem levar à impunidade.

Ao seguir sua linha jurisprudencial, nota-se que a Corte Interamericana declarou a violação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas nos casos: *Tiu Tojín vs. Guatemala*, art. I; *Ticona Estrada vs. Bolívia*, arts. I, III y XI; *Anzualdo Castro vs. Peru*, arts. I y II; *Radilla Pacheco vs. México*, arts. I y II; *Ibsen Cárdenas vs. Bolívia*, arts. I y XI; *Chitay Nech vs. Guatemala*. *Gélmán vs. Uruguai*, entre outros.

Percebe-se ao analisar a atuação da Corte IDH no contexto dos regimes democráticos, uma diferente interpretação do “bem jurídico protegido” nas violações de desaparecimento forçado.

Como analisado anteriormente nesse estudo, as primeiras decisões em torno do desaparecimento forçado buscaram afirmar este como uma “violação múltipla e continuada de vários direitos previstos na Convenção Americana”²⁶⁶.

Nesse sentido, na primeira fase de atuação da Corte, sua interpretação considerou o desaparecimento forçado não apenas como uma violação direta da liberdade pessoal (art. 7 da CADH). Para além disso, afirmou que tal prática é uma

²⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008, par 209.

²⁶⁶ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, par. 155; também, Godínez Cruz vs. Honduras par. 163.

forma de "tratamento cruel e desumano", violando assim o direito à integridade pessoal (art. 5 da CADH) e, até mesmo, uma violação do direito à vida (art. 4 da CADH) na medida em que muitas vezes envolvem "a execução de detidos em segredo e sem julgamento, seguido de ocultação do corpo para eliminar qualquer prova material do crime e para garantir a impunidade dos responsáveis"²⁶⁷.

Com a vigência da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, verificam-se algumas mudanças na interpretação do tribunal. O texto convencional, ao trazer a definição da violação, foca no ato de "privação de liberdade".

Sob esse prisma, o direito da Convenção Americana, diretamente violado pela prática, seria o da liberdade pessoal (art. 7 da CADH), sendo os demais – especialmente o direito à vida – não considerados como violados.

No caso *Gómez Palomino vs. Peru*, por exemplo, a Corte assinala que o desaparecimento forçado afeta a liberdade pessoal, a integridade e a segurança pessoal e "põe em perigo a própria vida do detido, colocando-o em um estado de completo desamparo e acarretando outros delitos conexos"²⁶⁸.

Já na decisão do caso *Radilla Pacheco vs. México*, a Corte afirma que:

[...] o desaparecimento do Sr. Radilla Pacheco não só é claramente contrário ao direito à liberdade pessoal, mas também se dá em um padrão de prisões e desaparecimentos forçados massivos, que apoia a conclusão de colocá-lo em um sério risco de danos irreparáveis à sua integridade pessoal e sua vida²⁶⁹

Nesse caso, há interessante discussão sobre a presunção da morte nas violações de desaparecimento forçado. A detenção e o desaparecimento da vítima

²⁶⁷ "la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, par. 157.

²⁶⁸ "pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos **Gómez Palomino vs. Peru** Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de noviembre de 2005, par. 92.

²⁶⁹ "a desaparición del señor Radilla Pacheco no sólo es, a todas luces, contraria al derecho a la libertad personal, sino, además, se enmarca en un patrón de detenciones y desapariciones forzadas masivas (supra párrs. 132 a 137), lo cual permite concluir que aquélla lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Radilla Pacheco vs. México**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 03 de novembro de 2009, par 152.

ocorreram no ano de 1974, porém a ratificação da CADH pelo Estado do México só se deu no ano de 1981.

Alega o Estado que deve-se presumir a morte da vítima antes da ratificação, em razão das circunstâncias e do lapso temporal razoável, o que levaria a consumação da violação ao direito à vida antes de tal fato e, portanto, estando fora da competência temporal do tribunal²⁷⁰.

Tal alegação encontra justificativa na própria jurisprudência da Corte, desenvolvida desde o caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*²⁷¹, bem como *Bácama Velásquez vs. Guatemala*²⁷², e foi constantemente utilizada nos seus julgados.

Dessa forma, se nesse casos onde foram transcorridos menos de oito anos a presunção de morte é considerada, no caso *Radilla Pacheco*, onde se passaram mais de 30 anos sem notícias do paradeiro da vítima, tal presunção se mostra como irrefutável.

Porém a Corte, utilizando-se da inversão do ônus da prova, pondera que no caso de presunção de morte por desaparecimento forçado, o ônus da prova recai sobre a parte que teve o suposto controle sobre quem é detido - geralmente o Estado - que tem de provar o contrário, ou seja, que a pessoa não está morta.

Verifica-se no caso a importância da interpretação *pro-homine* realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como uma mudança de tratamento em relação à violação do direito à vida nos casos de desaparecimento forçado.

Nesse sentido, a CortelDH deixa claro que não é necessária a morte do indivíduo para caracterizar esse tipo de violação, coadunando assim com o disposto no art. 3 da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas²⁷³.

²⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Radilla Pacheco vs. México**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 03 de novembro de 2009, par.44.

²⁷¹ “[...] o contexto em que o desaparecimento ocorreu e o fato de que **sete anos** depois ainda ignora-se o que aconteceu com ele, são, por si, suficiente para concluir razoavelmente que Manfredo Velásquez foi privado de sua vida. par. 188

²⁷² “[...] a passagem de oito anos e oito meses desde que foi capturado, sem mais notícias dele, fazer com que o Tribunal presumir que Bámaca Velásquez foi executado” (*Bácama Velásquez vs. Guatemala*, par. 173).

²⁷³ Art. 3 - Os Estados Partes poderão estabelecer circunstâncias atenuantes para aqueles que tiverem participado de atos que constituam desaparecimento forçado, quando contribuam para o

Dessa forma, o tratamento do desaparecimento forçado pela Corte Interamericana no contexto dos regimes democráticos foca-se no elemento central da privação de liberdade, em atenção à conceituação adotada pela Convenção Interamericana.

A diferença principal na interpretação do tribunal reside no fato de que violada a liberdade pessoal, há de se verificar se outros direitos foram realmente violados (por meio do contexto em que se deu, por exemplo), não sendo a privação de liberdade - por si só – um perigo real ao direito à vida²⁷⁴.

Além disso, como se pôde observar, o órgão jurisdicional demonstra uma preocupação voltada à exigir a tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento interno dos países, o fazendo inclusive de maneira bem específica, ao delimitar os requisitos a estarem presentes na norma penal do país.

Nesse sentido, tem-se aqui uma aplicação constante do controle de convencionalidade, consistente na determinação de adequar o ordenamento interno dos países para atender os parâmetros estabelecidos nas Convenções Interamericanas, na medida em que a CortelDH exige a criação de leis, inclusive delimitando de forma estrita seu conteúdo.

Como visto, este possui duas modalidades: concentrado - que é o realizada pela CortelDH, intérprete natural da Convenção Americana, e difuso - que, por sua vez cabe aos tribunais nacionais na atuação como "juízes convencionais do direito comum"²⁷⁵, quando eles têm que resolver os casos em que o Direito Internacional é aplicável.

Mesmo com as possíveis críticas de que o Tribunal estaria sendo demasiadamente específico²⁷⁶, tal abordagem reforça uma outra característica fundamental do órgão, bem como do Sistema Interamericano: a subsidiariedade.

A partir do momento em que os ordenamentos internos possuem leis específicas para lidar com as violações de desaparecimento forçado, permite-se que a questão seja tratada dentro da justiça penal do país, o que garante maior eficiência.

aparecimento com vida da vítima ou forneçam informações que permitam esclarecer o desaparecimento forçado de uma pessoa.

²⁷⁴MODOLELL GONZÁLEZ, op. cit., p.200.

²⁷⁵ LAURENCE, op. cit., p. 132.

²⁷⁶ Segundo Modolell González (2010, p.142), a jurisprudência do Tribunal mostra uma preocupação excessiva em controlar cada detalhe da forma de tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas pelo Estado-parte. O Tribunal deveria simplesmente estabelecer critérios gerais para evitar a impunidade, sem ditar orientações específicas sobre os requisitos típicos do crime.

Isso se mostra positivo para as vítimas, que tem um amparo mais rápido e adequado, uma vez que quando um caso alcança a jurisdição da Corte, teve de esgotar todos os recursos internos.

Dessa forma, ressalta-se a importância do controle de convencionalidade na esfera doméstica, mediante a incorporação da normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional em matéria de Direitos Humanos²⁷⁷.

Além disso, garante-se uma resposta mais eficaz à sociedade por meio da punição dos culpados, uma vez que a tipificação, como crime no ordenamento interno, permite a individualização da conduta e, por conseguinte, a sua punição.

Assim, essa abordagem da Corte Interamericana contribui, em última análise, com a consolidação da democracia dos países. Isso porque, ao garantir que as normas internas estejam em consonância com o caráter protetivo dos Direitos Humanos presente no sistema regional, resulta no fortalecimento das instituições democráticas dos países.

Conforme resume Piovesan:

[...] o Sistema Interamericano permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis²⁷⁸.

Assim, por meio da análise da jurisprudência da CorteIDH, percebe-se que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se consolida como importante instrumento de enfrentamento às violações ocorridas dentro dos Estados, rompendo com o paradoxo de sua origem: o contexto das ditaduras.

Porém, apesar do importante papel desempenhado pelo tribunal, ainda existe uma grande dependência da boa-fé dos Estados no cumprimento das sentenças. No exemplo da frequente utilização do chamado controle de convencionalidade, por parte da Corte, à que se contar que os Estados possuam uma legislação aberta para permitir um diálogo com o Sistema na proteção de Direitos Humanos.

Só a partir da sintonia entre a legislação interamericana e as legislações internas dos Estados-parte, bem como do diálogo entre a CorteIDH e as Cortes

²⁷⁷ PIOVESAN, 2014, op. cit. p. 151.

²⁷⁸ Idem, p. 154.

nacionais, é que o sistema interamericano caminha de forma eficaz para a erradicação da prática do desaparecimento forçado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação buscou analisar a abordagem da CorteIDH frente à prática do desaparecimento forçado e sua relação com a abertura da democracia na América Latina.

Primeiramente, o estudo voltado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos mostra que este adquire grande importância nas últimas décadas. Consequência do desenvolvimento do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, paralelamente ao Sistema Global, o SIDH tem configuração e funcionamento bem definidos.

Por meio de seus órgãos – CorteIDH e CIDH – o sistema apresenta uma importante atuação no enfrentamento às violações de Direitos Humanos ocorridas dentro dos Estados-parte da CADH, resultando em uma maior legitimação e respeito por parte dos países, mesmo que este tenha surgido em um contexto ditatorial.

Com relação especificamente à Corte Interamericana, destaca-se a utilização do controle de convencionalidade, e a caracterização de *jus cogens* para as normas de proibição de determinadas violações de direitos humanos como importantes formas de atuação.

Quanto ao desaparecimento forçado de pessoas, o estudo voltado para o momento histórico das ditaduras na América Latina permite afirmar que este foi utilizado de forma sistemática como forma de eliminação dos opositores.

Amparado pela Doutrina de Segurança Nacional, a prática de desaparecimento forçado foi uma das formas mais utilizadas de repressão, em razão da amplitude dos efeitos que causa, como o sentimento de insegurança e angústia aos familiares e amigos.

No período de transição democrática, a temática do desaparecimento ganha novos contornos. Erguem-se como principais desafios a uma devida justiça de transição – amparada nos pilares do direito à justiça, à reparação e à verdade: as leis de anistia

A adoção por vários governos na América Latina das chamadas “auto anistias” representaram um grande empecilho para punição dos responsáveis pelos desaparecimentos, sendo negado, assim, o direito à justiça aos familiares.

Quanto ao direito à verdade, este assume uma dimensão pública importante no contexto transicional, se diferenciando da mera informação sobre o

ocorrido às vítimas e familiares, mas focando-se no estabelecimento de uma memória coletiva com o fim de se evitar retrocessos.

A consolidação da democracia enfrenta como desafios resquícios da prática massiva do desaparecimento. Tendo em vista o contexto latino-americano de grande desigualdade e violência, resta claro que a mera transição para democracia não tem o condão de automaticamente garantir o respeito aos Direitos Humanos.

É preciso o fortalecimento das instituições estatais, baseadas em uma cultura de respeito à dignidade humana, em sua concepção mais ampla, para que o legado da época dos desaparecimentos não continue latente na sociedade.

Frente à esses desafios, a Corte Interamericana de Direitos Humanos releva diferentes abordagens. Inicialmente, sua preocupação é afirmar a utilização massiva do desaparecimento forçado pelas ditaduras latino-americanas.

Busca, assim, o tribunal trazer a atenção da comunidade internacional para a prática e servir de amparo às vítimas. Nesse momento, as decisões da Corte, como nos casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* e *Blake vs. Guatemala*, estabelecem uma compensação aos familiares da vítima, bem como o dever de prevenir, investigar, processar, punir e reparar as violações cometidas.

Como ainda não se tinha nenhum documento específico sobre a proibição do desaparecimento forçado em âmbito regional, a estratégia da Corte reside na consideração das violações à outros direitos previstos na CADH, essencialmente o direito à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal.

Em um segundo momento, frente às leis de anistia editadas por vários países, surgem os desafios da impunidade e não garantia do direito à verdade. Nesse momento, a atuação da CorteIDH se foca em declarar a incompatibilidade de tais leis com a CADH, afirmando à necessidade de adequação do ordenamento interno dos países adquirida no momento da ratificação da Convenção Americana, como visto nas sentenças dos casos *Barrios Altos vs. Peru*, *La Cantuta vs. Peru* e *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Dessa forma, a Corte se utiliza do chamado controle de convencionalidade para obrigar os Estados à retirarem dos seus ordenamentos internos leis que acobertem a impunidade de responsáveis por graves violações de Direitos Humanos.

Também nesse contexto histórico, o órgão jurisdicional afirma a importância do direito à verdade como forma de reparação aos familiares das vítima,

que devem saber sobre o que de fato ocorreu com seu ente querido. Mas também, é afirmado o valor da verdade histórica, a ser devida à toda a sociedade como forma de se evitar retrocessos autoritários e permitir a consolidação das democracias. Essa foi a interpretação dada nas decisões nos casos *La Cantuta vs. Peru*, *Bácama Velasquéz vs. Guatemala* e *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Com relação aos desafios impostos pelas democracias recentes, a CortelDH revela uma nova abordagem. Quanto aos direitos violados na Convenção Americana de Direitos Humanos, por meio dessa prática, nota-se que a Corte modifica seu entendimento. Após a vigência da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, a privação de liberdade figura como elemento central, sendo os outros direitos – vida, integridade, etc. – suscetíveis de violação em razão da situação de vulnerabilidade da vítima.

Além disso, a atuação do tribunal se volta para a garantia da tipificação específica no ordenamento interno dos países, de modo a perseguir a erradicação da prática do desaparecimento forçado. Nota-se então a utilização da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas não só para analisar violações, mas, especialmente, para afirmar a necessidade de tipificar a prática como crime na legislação penal dos Estados-parte da referida Convenção.

Tal estratégia inclusive não se limita apenas estabelecer padrões, mas em exigir que a lei interna contenha os elementos do tipo previstos no tratado interamericano, como se vê nas decisões dos casos *Gómez Palomino vs. Peru*, *Blanco Romero vs. Venezuela* e *Heliodoro Portugal vs. Panamá*.

Dessa forma, o estudo realizado esclarece que a CortelDH, por meio das suas diversas abordagens em relação à prática do desaparecimento forçado em cada momento histórico, desempenhou um importante papel na desestabilização dos regimes ditatoriais, perseguiu o fim da impunidade imposta pelas anistias e agora se volta à consolidação das democracias recentes, como forma de erradicar tal violação de Direitos Humanos no contexto interamericano.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 11, p. 7-39, 2009.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. El delito de desaparición forzada de personas y el Derecho penal brasileño. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, v. XXXIV, Valparaíso, Chile, 2010, p. 213-226, 2010

ALVES, José Augusto Lindgren. **Direitos Humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

AMAYA VILIARREAL, Álvaro Francisco. “EfectoReflejo”: La Práctica Judicial em Relación com el Derecho a la Verdad em la Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Colombiana de Direito Internacional**, n. 010, Bogotá, Colômbia, p. 131-152, 2007.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BASCH; et al. A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 12, p. 9-35, 2010.

BICKFORD, Louis. Unofficial Truth Projects. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 29, p. 995-1035, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Direitos das Organizações**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Org.). **Memória del seminário: “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos em el umbral del siglo XXI”/ Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2 ed. San José: CortelDH, 2003.

CARMO NETO, Manoel Bonfim do. O papel dos sistemas regionais na proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, n. 01, p. 309-326, 2008.

CITRONI, Gabriella. Desaparición forzada de personas: desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Anuario de Derecho Internacional**, v. XIX, p.373-408, 2003.

COMBLIN, Joseph. **Ideologia de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUYA, Esteban. Justicia de Transición. **Acervo**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 37-78, jan-jun. 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights: a textbook**. 2. ed. Dordrecht: London: M. Nijhoff, 2001.

FINUCANE, Brian. Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War. **The Yale Journal of International Law**. v. 35, p.171-195, 2010.

FREEMAN, MARK; HAYNER, Priscilla. Truth-Telling. In: **Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook**. Stockholm: Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003.

GARZÓN, Baltasar. **Un mundo sin miedo**. Barcelona: Plaza Janés, 2005.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, n. 4, p. 161-169, 2006.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAURENCE, Burgorgue-Larsen. El Contexto, las Técnicas y las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. In: **Estudios Constitucionales**, Chile, n. 1, 2014, p. 105-161.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.) **Manual de Direitos Humanos Internacionais**: Acesso ao Sistema Global e Regional dos Direitos Humanos. São Paulo: Loyola, 2002.

LINK, Arthur S. **História Moderna dos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

MARQUES, Teresa Cristina Schneider. Transições políticas na América Latina em perspectiva comparada. **Revista Pensamento Plural**, Pelotas, n. 6, p. 57-69, 2010.

MARTIN, Sophie. The missing. In: **International Review of the Red Cross. Humanitarian Debate: Law, Policy, Action**, v. 84, 2002, p. 723-726.

MELISH, Tara. **Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual on Presenting Claims**. Equador: Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2002.

MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcântara (Orgs.). **A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

MENDES, Ricardo Antônio Augusto de Souza. Ditaduras civil-militares no Cone Sul e a Doutrina de Segurança Nacional – algumas considerações sobre a Historiografia. **Revista Tempo e Argumento**, v. 5, n. 10, p. 6-38, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MODELELL GONZÁLEZ, Juan Luis. **El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional. Montevideú: Fundación Konrad-Adenauer, 2010.

NAQVI, Yasmin. The Right to the Truth in International Law: Fact or Fiction? **International Review of the Red Cross**. v. 88, n. 862, p. 244-272. 2006.

NOHLEN, Dieter (Org.). **Democracia y Neocrítica en América Latina**. Espanha: Iberoamericana, 1995.

O'DONNELL, G.; SCHMITTER, P. **Transições do regime autoritário: primeiras conclusões**. São Paulo: Vértice, 1998.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Almonacid Arellano vs. Chile**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 26 de setembro de 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Bácama Velásquez vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2000.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Barrios Altos vs. Peru**. Sentença de mérito de 14 de março de 2001; Sentença de reparações e custas de 30 de novembro de 2001.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blake vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 24 de janeiro de 1998.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Blanco Romero vs. Venezuela**. Sentença de 28 novembro de 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia**. Sentença de mérito de 08 de dezembro de 1995.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Castillo Páez vs. Peru**. Sentença de mérito de 3 de novembro de 1997.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras**. Sentença de mérito de 15 de março de 1989.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gelman vs. Uruguai**. Sentença de mérito e reparações de 24 de fevereiro de 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Godínez Cruz vs. Honduras**. Sentença de mérito de 20 de janeiro de 1989.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Goiburú e outros vs. Paraguai**. Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de setembro de 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos **Gómez Palomino vs. Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de novembro de 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito, reparações e custas de 24 de novembro de 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Heliodoro Portugal vs. Panamá**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas 12 agosto de 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **La Cantuta vs. Peru**. Sentença de mérito, reparações e custas de 29 de novembro de 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Molina Theissen vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 04 de maio de 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos humanos. **Neira Alegria e Outros vs. Peru**. Sentença de mérito de 19 de janeiro de 1995.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Radilla Pacheco vs. México**. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 03 de novembro de 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Trujillo Oroza vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 26 de janeiro de 2000.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988.

PASQUALUCCI, J. **The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights**, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

PEREIRA, Antônio Neto Alves. Aparentamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da EMERJ**, v. 12, n. 45, 2009.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Imunidades de Chefe de Estado e Crimes Internacionais. 2009. **Tese (Livre Docência)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 09, p. 77 – 87, 2008.

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à Memória e à Verdade: Comissões de Verdade na América Latina. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 128-143, jan.-jun, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2011

_____. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** pp:142-154, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROBLEDO, Antonio Gómez. **El ius cogens internacional: estudio histórico-crítico**. 2 ed. México: UNAM, 2003.

RODRIGUEZ-PINZON, Diego; MARTIN, Claudia. **La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos em el Sistema Interamericano**: Manual para víctimas e sus defensores. Genebra: Organización Mundial Contra la Tortura, 2006.

RODY, Reed; GONZALEZ, Felipe. Nunca Mas: an analysis of international instruments on "disappearances". **Human rights quarterly**, v.19, 365-405, 1997.

ROUQUIÉ, Alain. **O Estado Militar na América Latina**. Rio de Janeiro: Alfa-Ômega, 1984, p. 174.

SANTOS, Roberto Lima. Crimes da Ditadura Militar. **Responsabilidade Internacional do Estado brasileiro por Violações aos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

SCHWARZENBERGER, Georg; KESTON, George. **The yearbook of world affairs**. Londres: Stevens & Sons, 1982.

SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Direito à Memória e à Verdade, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**, Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

SEOANE, María. **El dictador**. Buenos Aires: Sudamericana, 2001.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Both, The Impact of Human Rights Trials in Latin America. In: **Journal of Peace Research**, Los Angeles, Londres, Nova Déli, Singapura, n. 4, 2007, p. 427-445

SMITH, Rhona K.M.; ANKER, Cristien van den (Orgs). **The Essentials of Human Rights**. London: Hodder Arnold, 2005.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal: problemas de validade da lei de anistia brasileira**. Curitiba: Juará, 2007.

TAVARES, Busch Amarilis. O Desaparecimento Forçado Como Uma Prática Sistemática De Estado Nas Ditaduras Na América Latina: Uma Abordagem Crítica Sobre O Papel Do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, v. 04, p. 290-316, 2011.

TEREZO, Cristina Figueiredo; RIBEIRO, Evandro de Aguiar. A Evolução do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: O Novo Direito Processual Internacional dos Direitos Humanos. **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**, Belém, a. 5, v. 1, p. 77-90, 2010.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Pela Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Curitiba: Appris, 2014.

VALDÉS, Jorge Alberto Tapia. **El terrorismo de Estado: la doctrina de la seguridad nacional en el Cono Sur**. México (DF): Editorial Nueva Imagen, 1980.

VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. Manual justiça de transição américa latina. In: **Justiça de transição: manual para a América Latina**, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011.

VITKAUSKAITĖ-MEURICE, Dalia; ŽILINSKAS, Justinas. The Concept of Enforced Disappearances in International Law. **Jurisprudence**, Vilnius, v. 2, p. 197–214, 2010.