



**UNIVESIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PEDRO MONTEIRO DA CRUZ

**COMBATE À TORTURA E PROTEÇÃO CONTRA VIOLENCIA DE GÊNERO:
ESTUDO DO CASO DA PENITENCIÁRIA MIGUEL CASTRO E CASTRO**

**FORTALEZA
2012**

PEDRO MONTEIRO DA CRUZ

COMBATE À TORTURA E PROTEÇÃO CONTRA VIOLÊNCIA DE GÊNERO:
ESTUDO DO CASO DA PENITENCIÁRIA MIGUEL CASTRO E CASTRO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Tarin Cristina Frota
Mont'Alverne.

FORTALEZA
2012

PEDRO MONTEIRO DA CRUZ

**COMBATE À TORTURA E PROTEÇÃO CONTRA VIOLENCIA DE GÊNERO:
ESTUDO DO CASO PRESÍDIO MIGUEL CASTRO E CASTRO**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo da Professora Doutora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

Aprovado em 08/06/2012

BANCA EXAMINADORA

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne
Professora Orientadora

Paulo Victor Pinheiro de Santana
Mestrando

Gustavo Fernandes Meireles
Mestrando

*As minhas avós, fontes infindáveis
de sabedoria e ternura.*

AGRADECIMENTOS

Aos **meus pais**, por me ensinarem que a paixão é o único elemento indispensável para alcançar qualquer objetivo. Obrigada por demonstrarem diariamente que o caminho mais curto para a realização de um sonho é o trabalho árduo, honesto e generoso.

Aos **meus irmãos**, que sempre transbordaram mais afeto e confiança do que jamais merecerei.

A **Felipe**, que me mostrou o mundo.

Aos meus amigos, especialmente **Allana, Carol e Mariana** por serem meus olhos, meus ouvidos, minhas mãos e meu coração.

Agradeço ainda à professora **Tarin Mont'Alverne** por me ensinar uma lição para a vida através de sua enorme generosidade.

“Afinal, onde começam os Direitos Universais? Em pequenos lugares, perto de casa — tão perto e tão pequenos que eles não podem ser vistos em qualquer mapa do mundo. No entanto, estes são o mundo do indivíduo; a vizinhança em que ele vive; a escola ou universidade que ele frequenta; a fábrica, quinta ou escritório em que ele trabalha. Tais são os lugares onde cada homem, mulher e criança procura igualdade de justiça, igualdade de oportunidade, igualdade de dignidade sem discriminação. A menos que esses direitos tenham significado aí, eles terão pouco significado em qualquer outro lugar. Sem a ação organizada do cidadão para defender esses direitos perto de casa, nós procuraremos em vão pelo progresso no mundo maior”.

Eleanor Roosevelt

RESUMO

O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos é um aparato jurídico autônomo que dialoga com os demais mecanismos nacionais ou internacionais de proteção do homem e promoção da justiça em busca de dar efetividade a tutela destes direitos. Surge aí necessidade de acompanhar criticamente, não apenas os tratados de direitos humanos, mas também as decisões contenciosas ou consultivas dos tribunais internacionais voltadas à efetivação dos valores pactuados. O presente trabalho tem por objetivo estudar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH - que condenou o Estado do Peru pelo massacre de presos no maior presídio da capital, Lima. Neste caso, agentes do governo organizados na “Operação Mudança I” agiram contra detentos e detentas, em represália a facções terroristas, violando deliberadamente direitos Consagrados pela Convenção Americana, tais como o direito a vida, a integridade física (contra práticas de tortura), a proteção judiciária e a vedação a violência de gênero e muitos outros direitos humanos. A pesquisa é doutrinária, pautada em livros, artigos sobre a matéria, bem como na análise dos documentos oficiais da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A partir de então, será possível observar criticamente as peculiaridades e contribuições da decisão em análise, ponderando aspectos relevantes referentes ao procedimento adotado e os tratados utilizados na fundamentação da sentença.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. Sistema Americano. Violência De Gênero. Tortura. Presídio Miguel Castro Castro.

ABSTRACT

The Interamerican protection system on Human Rights is an autonomous judicial organ that contributes with national and other international protection and promotion devices on human rights seeking the effectiveness of justice. Therefore ones must not only critically review the international treats in this topic, but also know the international jurisprudence related to human rights. This study aims to highlight interesting facts related to the Sentence on the case “Penal Miguel Castro y Castro”, in which Peruvian State was convicted by the massacre of inmates in the biggest prison of the capital Lima. In this case, as retaliation of terrorism public agents by the “Mudanza I” operation injured male and female prisioners. During this action, the police and the army violated several rights of the American Charter such as the right to life, right to physical integrity, right to judicial protection, right to protection against gender violence and other human rights. This research is pure, because it is grounded in doctrine, books, papers and it analysed official documents issued by the Interamerican Court on Human Rights. Through this study, it is possible to comprehend some relevant parts of this sentence to the jurisprudence by references to the procedure and the international treats used as ground to the decision.

Keywords: Human Rights. American System. Gender Violence. Torture. Penal Miguel Castro y Castro.

SUMÁRIO

Introdução	10
1 A busca pela efetivação dos direitos humanos.....	14
1.1 A universalidade dos direitos humanos.....	15
1.2 A relativização da soberania Estatal.....	16
1.3 O aparelhamento dos sistemas proteção.....	22
2 A proteção dos Direitos Humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos.....	27
2.1 A institucionalização convencional.....	28
2.2 A estrutura bifásica do Sistema Americano.....	30
2.3 Legitimidade e competência.....	36
2.4 Trâmite processual interamericano.....	38
2.5 A decisão da Corte: reparações e descumprimento.....	42
2.6 Tutela de urgência: medidas provisórias e medidas cautelares.....	45
3 O caso da Penitenciária Miguel Castro Castro.....	49
3.1 Contexto histórico das agressões.....	49
3.2 Ajuizamento internacional dos fatos ocorridos na Operação Mudança I.....	51
3.3 Principais argumentos suscitados pelas partes.....	52
3.4. A sentença condenatória.....	54
3.5 Uso pioneiro da Convenção de Belém do Pará.....	57
3.6 Caracterização como um caso de violência de gênero e sua relevância.....	61
3.7 Breves considerações sobre o Regime Jurídico Internacional contra a Tortura...	63
3.8 A utilização do Protocolo de Istambul.....	65
Considerações Finais.....	68
Referências.....	70

INTRODUÇÃO

A proteção da singularidade do indivíduo implica inevitavelmente a tutela irrestrita da existência digna de qualquer pessoa humana. Em reconhecendo a universalidade como atributo inerente aos direitos humanos, conduz-se a defesa irrestrita dos indivíduos da espécie humana, independentemente do respeito às barreiras impostas pela soberania nacional, ou seja, a tutela da dignidade do homem só será efetiva se mediante um aparelhamento internacional de monitoramento e controle.

Desde então, o Direito Internacional dos Direitos Humanos adquiriu força, estabelecendo-se efetivamente como disciplina jurídica autônoma. Sob esta ótica, faz-se indispensável o aparelhamento de sistemas internacionais de tutela capazes de garantir a efetividade dos direitos essenciais à existência humana.

Nesse contexto, inicia-se a maturação de um aparato mundial de proteção dos direitos humanos, inaugurado no âmbito da Organização das Nações Unidas, por meio da Carta das Nações unidas e da Declaração Universal de 1948. A prática tem demonstrado a maior eficácia na prevenção e na punição de abusos por meio de sistemas regionais, visto que países com problemas semelhantes tendem a construir soluções mais satisfatórias a sua própria realidade. O indivíduo, assim, passa a ser considerado sujeito de direito internacional, assumindo legitimidade para litigar contra o Estado com o intuito maior de ter sua dignidade preservada.

O Sistema Americano ou Interamericano de Direitos Humanos nasce pela Convenção Americana de Direitos Humanos e é composto por uma estrutura bifásica, no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos promove a vigilância e a proteção dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos julga os casos contenciosos ou consultivos levados a sua apreciação.

Assim, qualquer indivíduo ou grupo de pessoas nativo de um Estado-Membro pode peticionar à Comissão para denunciar o descumprimento da Convenção Americana; supridos os requisitos de admissibilidade, o caso é levado à apreciação da Corte. Daí se

perceber facilmente a importância do Sistema Americano, agregando nova oportunidade de apreciar eventuais violações, que antes se esgotavam nas Cortes Constitucionais dos respectivos Estados. Mais do que isso, surge outra fonte jurisprudencial irradiando princípios e dispositivos sobre a atuação dos Estados.

O Sistema Americano de proteção de direitos humanos é hoje uma ferramenta importante na efetivação, proteção e manutenção dos direitos humanos nas Américas. Ademais consiste numa alternativa de acesso à justiça a muitos que tiveram seus direitos ou liberdades individuais violados.

Daí a relevância do estudo de casos como o da Penitenciária do Miguel Castro Castro. Após 14 anos do massacre ocorrido no Peru, a Corte Interamericana proferiu decisão que condenou o estado-promovido a indenizar as vítimas da “Operação Mudança I”, cumprindo com a função da corte na defesa dos direitos das minorias encarceradas daquele país.

A sentença fundou-se no desrespeito de diversos direitos humanos de detentas sob a custódia do próprio Poder Público, ocorridos sistematicamente ao longo de quatro dias em maio de 1992, em represália a atuação de grupos de guerrilha naquele país. Ademais esta condenação foi paradigmática por ordenar a radiodifusão de partes da sentença no âmbito do Estado-condenado e ter sido a primeira vez em que fora utilizada a Convenção de Belém do Pará para o entendimento da Corte.

Além disso, é de extrema importância para o Direito Internacional o estudo da jurisprudência dos sistemas regionais de proteção. Levando em conta essa relevância, esse trabalho visa a mostrar a importância das decisões emitidas no Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos, visto que essa jurisprudência obriga aos países que dele fazem parte e ainda irradiam reflexões, comunicando-se com outros sistemas de proteção.

Dessa forma, no decorrer desse trabalho monográfico procura-se pesquisar o surgimento e a importância do Sistema Americano de Proteção de Direitos Humanos. Fazendo-se necessário, para tanto, investigar os órgãos, o funcionamento e a jurisdição deste

Sistema. Buscando-se, também, analisar a relevância na condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso da Penitenciária Miguel Castro e Castro Por fim, intentar-se-á ainda estudar o fundamento e a contribuição desta condenação para a tutela dos direitos humanos no combate a tortura e a violência de gênero no Sistema Americano

Esta pesquisa se realiza com o intuito de promover o conhecimento do caso. No que tange à abordagem, é de natureza quali-quantitativa, pois esta investigação busca a análise da decisão que ora se discute para observar criticamente a relevância e as possíveis consequências da sentença condenatória em análise, ponderando o procedimento da Corte e a fundamentação dos dispositivos da condenação. Partindo de um levantamento bibliográfico preliminar, procederam-se leituras concernentes aos Direitos Humanos, o Sistema Americano de Proteção dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH.

Em seguida ao estudo jurídico-doutrinário do tema, iniciou-se o exame dos padrões legais desenvolvidos pela jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Após o estudo desses instrumentos, passou-se à análise direta dos documentos específicos ao caso da Penitenciária Miguel Castro e Castro, em especial a sentença e o posterior Relatório do Cumprimento de Sentença.

A divisão do trabalho foi feita em três capítulos, cada um contendo aspectos de suma importância para o alcance dos objetivos. O primeiro capítulo trata da evolução histórica dos Direitos Humanos e da paulatina marcha pela efetivação, desde os primeiros esforços até os principais instrumentos atuais sobre direitos humanos. Demonstrando a evolução do tema de como do período pós-Guerras Mundiais a maior preocupação mundial com os direitos do homem levou à criação de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.

No segundo capítulo, volta-se especificamente sobre a tutela dos direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, e como a Carta da OEA e o Pacto de San José instituem um Sistema Americano com o propósito de protegê-los. Dentro desse contexto, analisamos como essa organização proceduralizou seu aparato de proteção e qual a relação com os Estados-partes.

Por fim, no terceiro capítulo, mostra-se através do estudo do caso concreto da condenação do Estado do Peru no Massacre do Presídio Miguel Castro Castro a relevância da jurisprudência do Sistema. Destacando-se aí a utilização pioneira por parte da Corte Interamericana da Convenção Americana para Prevenir, erradicar e Punir a violência contra a Mulher, e contribuição do Protocolo da Istambul para identificar casos de tortura.

O propósito desse trabalho é salientar a relevância da jurisprudência do Sistema Americano por meio da análise de um caso em que a postura pioneira da Corte no combate à violência de gênero aliada à contribuição individual do petionário qualificado pelo diagnóstico clínico da tortura reverteu um quadro de injustiça.

1 DA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Preliminarmente, não é cabível dispensarmos maior atenção à polemica discussão acerca do conceito e origem dos direitos humanos neste trabalho de conclusão de curso, uma vez que nos é relevante apenas a proceduralização dos instrumentos internacionais em vista de se obter a efetividade dos mecanismos proteção. Não obstante o longo processo histórico de construção do conceito de dignidade humana, seu caráter de valor universal e de fundamento de direitos efetivos é relativamente recente. Por esta razão, cumpre neste primeiro momento refletir sobre o caminho percorrido entre consagração desses direitos e a busca pela efetividade da tutela da pessoa humana com base nos compromissos internacionais.

Sem se debruçar sobre a tautologia contida na expressão “direitos humanos”, visto que não há direito que não se destine ao homem (SILVEIRA, 2010, p. 214), e ciente de que muitas outras definições são válidas, para os objetivos deste trabalho basta-se adotar o conceito mais simplista amplamente desposado na doutrina e em instrumentos internacionais, de que direitos humanos são aqueles decorrentes unicamente da dignidade humana, motivo pelo qual são inalienáveis e decorrentes da própria existência do ser humano.

Desse conceito, que nada mais é a não ser um jogo interpretativo da própria expressão, se desdobram diversas características próprias decorrentes simplesmente da adução de um categoria de direito voltada a proteger o ser humano e suas potencialidades sem fazer qualquer modalidade de distinção. Dentre elas podemos destacar historicidade, não-taxatividade, dinamicidade e a universalidade (PORTELA, 2009, p. 107).

A vacuidade do conceito de “ser humano” será assim preenchido pelos axiomas historicamente construídos em torno do significado e dos consequentes desdobramentos da existência.

Por este motivo, há uma dinamicidade no rol destes direitos. Havendo portanto uma constante expansão para albergar sempre novas dimensões da condição humana no intuito de conferir-lhe um significado mais completo. Sobre isto, cumpre

destacar:

A consciência coletiva como foi várias vezes assinalado aqui, amplia-se e aprofunda-se com o evolver da História. A exigência de condições sociais aptas a propicias a realização de todas as virtualidades do ser humano é, assim, intensificada no tempo e traduz-se, necessariamente, pela formulação de novos direitos humanos" (COMPARATO, 2001, p.64)

Outra característica, propositadamente analisada em separado, é a universalidade dos Direitos Humanos, cf. se poderá conferir adiante, porém a efetivação desses direitos encontra-se intimamente relacionada a fatores tais como a soberania dos Estados e o aparelhamento dos sistemas de proteção.

1.1 Da Universalidade Dos Direitos Humanos

Na existência de um valor absoluto e universal como o seria a dignidade humana, a qual deve ser predicado de todo indivíduo da espécie humana em qualquer tempo e lugar. Ao se reconhecerem direitos unicamente na condição de ser humano, surgem duas consequências imediatas: a primeira é que se estabelece um referencial com uma tendência iminentemente universal, a segunda seria o abandono da visão de soberania estatal absoluta.

Nesse sentido, a dignidade humana seria uma única, aplicável a todos os indivíduos da espécie humana (PICO DELLA MIRANDOLA *apud* MONSALVE e ROMÁN, 2009, p. 45). Se estes direitos socorreriam a todos os indivíduos da espécie humana pelo simples fato de assim se constituírem, não haveria sentido diferenciar a tutela e a extensão desses direitos com base na nacionalidade do indivíduo que os detém.

É nesse sentido que Bobbio afirma que os direitos positivos universais representam "os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque comprehende toda a humanidade, ou em outras palavras, [...] os direitos do homem enquanto cidadão do mundo" (BOBBIO, 1992, p. 30). É também nesse sentido que alguns autores consideram o sistema internacional de direitos humanos como uma espécie de Direito Constitucional Internacional (PIOVESAN, 1997; COMPARATO, 2001).

1.2 A relativização da soberania Estatal

De certo que questionamentos sobre direitos universais remonta as mais longínquas reflexões sobre o que é o direito, o Estado ou o indivíduo. Todavia se pode compreender melhor o movimento contemporâneo em direção à efetividade e a institucionalização dos direitos humanos dividindo-se esta tendência em dois momentos históricos distintos.

Na primeira fase, pela divisão teórico tradicionalmente assumida na doutrina inicia-se no final do século XIX e finda com o início da II Guerra Mundial. Aí destacam-se três iniciativas: o direito humanitário, a Liga das Nações e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado (através da Organização Internacional do Trabalho).

No marco da Convenção de Genebra de 1824 estabelecem-se normas de guerra, voltadas à proteção mínima dos indivíduos cujos Estados se envolveram em conflito. O Direito Humanitário, como passou a ser chamada esta disciplina, será a primeira grande iniciativa do direito internacional para diminuir o impacto negativo das lutas armadas para a vida humana com a promoção de valores humanistas na regulamentação da guerra (PORTELA, 2009, p. 621). Nesse sentido, sua contribuição consiste em fixar limites à liberdade e à autonomia dos Estados, mesmo em situações extremas como o dos confrontos bélicos (COMPARATO, 2001, p. 55).

A Liga das Nações, por sua vez, criada após a Primeira Guerra Mundial, também reforçou a necessidade de redefinição da noção de soberania absoluta dos Estados no intuito de promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, condenando agressões externas à integridade territorial e a independência política de seus membros. A convenção da Liga das Nações de 1920, estabeleceu provisões genericamente ligadas aos direitos humanos e a possibilidade de imposição de sanções (econômicas e militares) por parte da comunidade internacional aos países que descumprirem as obrigações contraídas internacionalmente. Significou um relevante passo na modificação do conceito de soberania estatal absoluta em especial em face dos compromissos de alcance internacional e a condenação da guerra (GUERRA, 2009, p. 234).

Por último, a Organização Internacional do Trabalho – OIT também contribuiu para a internacionalização dos direitos humanos na medida em que promovia padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Além disso, as diversas convenções internacionais promulgadas buscavam pela primeira vez implementar coletivamente garantias internacionais que salvaguardavam os direitos do seres humanos, e não das prorrogativas do Estado (PIOVESAN, 2007, p 117-119).

Isso demonstra o sobrestamento da figura do indivíduo, agora alçado ao plano dos debates e acordos internacionais, que adiante será mais longamente desenvolvido. Sendo admitida inclusive a possibilidade de intervenção externa no âmbito nacional com o intuito de garantir os direitos humanos.

Ambas as três iniciativas têm relevância histórica por introduzirem a relativização da soberania estatal em especial face à necessidade de comprometimento com valores superiores como os Direitos Humanos (COMPARATO, 2001, 54), o que na realidade se verifica como destacado em:

Como se verá, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional (PIOVESAN, 2007, p 115).

Os horrores vivenciados pela II Guerra Mundial trazem para o então nascente processo de paz a preocupação com um paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável para orientar a ordem internacional contemporânea (PIOSEVAN, 2007, p. 122). Nesse contexto, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos entra em uma nova fase, substancialmente incrementado pela ensejo internacional de estabelecer uma “consciência jurídica universal” (TRINDADE, 2003, p. 441) no intuito de impedir a humanidade de cair mais uma vez nos excessos aos quais conduziu o obscurantismo do Estado Totalitário Nazista.

Assim, além da especial atenção dispensada à temática da proteção do indivíduo, incrementada pela memória das crueldades da Guerra, neste novo momento

assume caráter de extrema relevância no debate sobre a efetividade deste direitos a preocupação com a possibilidade de sancionar o Estado violador das normas de direitos humanos. Sobre isso cumpre destacar:

A necessidade de ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos.

O processo de internacionalização dos direitos humanos - que, por uma vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa assim, a ser uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas pelo holocausto (PIOSEVAN, 2007, p. 123).

Para ilustrar este novo momento de internacionalização, que de tão relevante receberá a alcunha de “nova universalidade” por Bonavides (2008, p. 573), pode-se citar o tribunal de Nuremberg, a Carta das Nações Unidas (e demais documentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948) e a judicialização do amparo internacional dos direitos humanos.

Dada a importância para o escopo deste trabalho e complexidade da terceira consequência do processo de universalização indicada, qual seja o aparelhamento de sistemas regionais de proteção, será analisada separadamente.

O Tribunal de Nuremberg leva a julgamento aqueles que colaboraram com as violações do regime Nazista, consolidando a limitação da soberania nacional e colocando os indivíduos sob a tutela do Direito Internacional mesmo de direitos a época não consagrados. Ademais, a despeito de toda a controvérsia suscitada, fundamentou-se no costume internacional para tanto (PIOSEVAN, 2007, p. 128).

A Carta Internacional dos Direitos do Homem juntamente à Declaração Universal dos Direitos dos Homens inauguram um Sistema Global de tutela dos direitos humanos. Os Estados se obrigaram a assegurar o pleno exercício dos direitos reconhecidos nesses instrumentos, sem qualquer discriminação em função do sexo. Ao elevarem a promoção dos direitos humanos à condição de propósito e finalidade das

Nações Unidas, consolida-se o movimento de internacionalização através do acordo entre os Estados (PIOVESAN, 2007, p. 135). Para tanto, finalmente se reconheceria que a sobrevivência da humanidade demandaria uma completa reorganização das relações internacionais com a colaboração de todos os povos e baseada no respeito incondicional à dignidade humana (COMPARATO, 2001, p. 215).

Mesmo que para Norberto Bobbio (2000, p. 24), a problemática da fundamentação desses direitos se encontrava ultrapassada, afirmando que “o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais fundamentá-los, e sim o de protegê-los”, emergiu uma controvérsia sobre a natureza das normas contidas na Carta, se geram obrigações ou não aos Estados membros. Estes questionamento é definitivamente afastado pela seguinte lógica:

Os dispositivos são obrigatórios para os Estado, uma vez que os direitos do homem são uma das finalidades da ONU. Na verdade, as normas da Carta são praticamente desprovidas de conteúdo, uma vez que elas não determinam quais são os direitos do homem. Entretanto, os Estados possuem um dever de protegerem esses direitos, porque se assim não fossem haveria uma incongruência, uma vez que Estados-membros da ONU poderiam violar uma das finalidades da ONU (MELLO, 2000, p. 822).

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Bonavides (2008, p. 574 - 578) identificou duas fortes orientações no que ele chamou de “estatuto de liberdade de todos os povos”: uma de convergência e outra de síntese. A primeira se evidencia pelos anseios e esperanças confluentes nas negociações diplomáticas que objetivavam a produção do documento, que este mesmo autor também classificará como uma espécie de “carta de alforria”. Outra característica marcante apontada seria que nesta declaração se condensa uma grande variedade de direitos e garantias congregadas superiormente pelo consenso universal.

No que concerne à vigência deste documento, alguns aduziram que não possuiria força vinculante, por ter sido aprovado enquanto recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas. Essa iniciativa, todavia, revelou na prática um grande paradoxo: apesar de existir um consenso quase absoluto em torno da dignidade humana como ideia fundadora dos direitos humanos, o significado e o alcance concreto dessa

ideia apresenta, ao contrário, um desacordo generalizado e amplo (BOBBIO, 1991, p. 35). Pode-se refletir essa incongruência na dificuldade de implementação dos princípios pactuados e consequentes desrespeitos dos direitos reconhecidos. Quanto a essa posição sobre a força jurídica da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Esse entendimento, porém, peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. [...]

Já se reconhece alias, de há muito, que a par dos tratados ou convenções, o direito internacional é também constituído pelos costumes e os princípios gerais de direito, como declara o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (art. 38). Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem hoje, como exigências básicas de respeito à dignidade humana. A própria Corte Internacional de Justiça assim tem entendido. Ao julgar, em 24 de maio de 1980, o caso da retenção, como reféns, dos funcionários que trabalhavam na embaixada norte Americana em Teerã, a Corte declarou que 'privar indevidamente seres humanos de sua liberdade, e sujeitá-los a sofrer constrangimentos físicos é, em si mesmo incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração universal dos Direitos humanos (COMPARATO, 2001, p. 227).

Nesse contexto, segundo Lafer (1995, p.144), a resposta politicamente possível ao ineditismo das atrocidades do totalitarismo de governantes-soberanos, que entenderam pela descartabilidade do ser humano foi esta declaração, denominada "*soft law*" pela ausência de efetividade da obrigação. Ainda assim, foi esse esforço que preparou o ambiente internacional para a "*hard law*" de duas grandes convenções, ambas de 1966 (o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

Nesse processo, se descortina outra consequência do movimento natural de universalização dos Direitos Humanos, qual seja a elevação do indivíduo a condição de sujeito de direitos internacionais e não apenas objeto de tutela, pela seguinte reflexão:

A soberania estatal absoluta, que levou à irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado, não impedindo as sucessivas atrocidades por este cometidas contra os seres humanos, mostrou-se com o passar do

tempo inteiramente descabida. O Estado – hoje se reconhece – é responsável por todos os seus atos – tanto jure gestiones como jure imperii – assim como por todas as suas omissões. Criado pelos próprios seres, por eles composto, para eles existe, para a realização de bem comum. Em caso de violação de direitos humanos, justificasse assim plenamente o acesso direito do indivíduo jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado (GLASER *apud* TRINDADE, 2006, p.207).

Nesse sentido, cumpre destacar a crescente compreensão ao longo da segunda metade do século XX sobre a necessidade de uma tutela internacional que corrobore às iniciativas internas de proteção e respeito ao direito a ter direitos, também, o que Kant chama o direito à hospitalidade universal, sem o qual nenhum ser humano pode, face à soberania estatal, sentir-se à vontade no mundo (LAFER, 1995, p.58).

Podemos, então, destacar duas grandes modificações observadas na assim chamada segunda fase da universalização. Primeiramente há a afirmação dos direitos humanos como um objeto de preocupação no âmbito internacional, visto que este processo em si, os órgãos criados e os novos pactos celebrados modificaram substancialmente as relações interestatais que não se restringiriam exclusivamente à jurisdição doméstica (PIOVESAN, 2007, p. 129).

Outra contribuição debitada à internacionalização dos Direitos Humanos consiste no reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direitos internacionais. A construção da personalidade jurídica internacional abre uma enorme e, até então, totalmente desconhecida perspectiva jurídica, qual seja a possibilidade de se litigar individualmente em domínio que por tradição se legava apenas aos Estados. Essa perspectiva de capacidade processual inaugura a possibilidade de os indivíduos se socorrerem isoladamente do Direito Internacional contra as arbitrariedades perpetradas por seu próprio Estado (TRINDADE, 2006, p.226). Em outras palavras:

Como se verá, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional . Foi ainda necessário redefinir o o status do indivíduo do no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional (PIOVESAN, 2007, p 115).

Por esta razão, Guerra (2009, p. 418) arremata “consolida-se, portanto, o movimento de internacionalização dos direitos, humanos, onde as relações dos Estados com seus nacionais deixam de ter apenas o interesse doméstico e passam a ser de interesse internacional”. Reis (p. 35 e 36, 1995) acrescenta, ainda, que a perspectiva da contribuição de uma rede transnacional de ativistas para a expansão do regime internacional de direitos humanos, fazendo com que esta temática alcançasse um elevado grau de consenso perante a sociedade internacional, a ponto ser considerada uma "ideia política hegemônica na sociedade internacional do século XX". O mesmo autor continua acrescentando que governos apresentam diferentes níveis de comprometimento com a garantia dos direitos humanos, mas que a ideia de que existem direitos humanos inalienáveis e de que "a legitimidade de um governo é baseada na extensão do respeito e defesa aos direitos humanos dos seus cidadãos" torna-se, cada vez mais dominante no sistema internacional. Conclui pertinentemente suscitando o questionamento acerca da relevância dos desdobramentos do reconhecimento internacional de direitos humanos sobre o panorama político internacional.

1.3 Aparelhamento dos sistemas proteção

Para Mello (2000, p. 331), o marco do século XX na sociedade internacional é essa profunda transformação em vistas da universalidade do mundo jurídico internacional. O domínio reservado aos Estados diminui paulatinamente, na medida em que o homem passa a ter direitos e deveres perante a ordem internacional. As organizações internacionais entram no campo jurídico como um dos principais e mais atuantes sujeitos de direito.

Desse contexto emergem diversos mecanismos voltados a dar maior efetividade à tutela e promoção dos direitos humanos, dentre eles podemos destacar diversos corpos distintos separados didaticamente em dois âmbitos de atuação: um Global e outro Regional.

A Organização das Nações Unidas, amparada pela Carta das Nações Unidas, criou o suporte institucional para a implementação de um sistema global de proteção aos direitos humanos. A proteção aos direitos humanos passou a ter mais consistência, no

entanto, com a adoção do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambas de 1966, e seus respectivos protocolos facultativos. Estes documentos formam o *International Bill of Rights*, que representa o cerne deste processo global de constitucionalização (VIEIRA, 2002; PIOVESAN, 2007).

Cada uma dessas convenções, voltadas a tutelar direitos específicos ou grupos determinados de pessoas, trazem também mecanismos próprios de fiscalização e monitoramento, os quais são compostos por especialistas independentes que examinam relatórios que as nações signatárias enviam referentes a cada um dos tratados. Também é parte do mandato desses comitês fazer “observações/comentários conclusivos”, nos quais se sintetizam suas considerações sobre certos Estados e também tecem recomendações para o futuro (VIEIRA, 2002, p. 29 e 30).

Apesar de imporem a colaboração do Estado ratificador e admitir-se pela primeira vez a possibilidade de um indivíduo isoladamente pleitear no âmbito internacional contra seu próprio Estado, o que por si já representam avanços inéditos, todo o poder conferido as recomendações dos comitês consiste apenas no *power of embarrassment* (PIOVESAN, 2007, p. 176). Ou seja, mesmo após toda a tramitação do procedimento perante os órgãos de monitoramento, a única penalidade por descumprimento dos compromissos assumidos é a pecha moral impingida ao Estado perante a comunidade internacional de país-violador dos direitos humanos, inexistindo então sanção no sentido estrito.

Inaugura-se, portanto, um novo ramo do Direito Internacional, qual seja, o Direito Internacional dos Direitos Humanos que traz uma nova lógica normativa com o intuito de dar maior efetividade na proteção desses direitos. Paralelamente a isso, surge o aparelhamento de sistemas regionais de proteção, que apesar de em geral perseguirem o mesmo objetivo, que seria a promoção e a proteção dos Direitos Humanos, têm fundamental relevância por atuarem em maior observância das peculiaridades locais (BICUDO, 2003, p. 233 e 234).

Segundo PIOVESAN (2002, p. 38), a relação entre sistemas global e regional

é complementar, e não dicotômica. Os valores e os princípios lançados pela Declaração Universal no plano internacional irradiam-se compondo um corpo instrumental de proteção dos direitos humanos. A coexistência de diversos instrumentos jurídicos voltados praticamente à tutela dos mesmos direito se dá no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. Esses sistemas se complementam e interagem com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível à tutela e promoção de direitos.

Dentre os sistemas regionais, tradicionalmente a doutrina elenca: o Sistema Europeu, o Sistema Americano e o Sistema Africano, visto que o robustecimento regional dos mecanismos de proteção não ocorreu com o mesmo nível de institucionalização e relevância na Ásia ou no Oriente Médio.

O sistema Europeu de proteção dos direitos humanos nasce em 1950, quando sob o consentimento do Conselho Europeu, foi assinada a Convenção Europeia para proteção de direitos humanos. Apenas em 1961, por meio da Carta Social Européia, os direitos econômicos, sociais e culturais foram incorporados ao sistema que apesar desse atraso na consagração dos direitos sociais, o sistema europeu foi o pioneiro e apresenta grande evolução em comparação aos demais sistemas (MAZZUOLI, 2011, p. 49).

A maior contribuição da Convenção Europeia consiste na institucionalização de órgãos de fiscalização quanto ao respeito dos direitos humanos, inicialmente a Comissão Europeia de Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Comitê de Ministros do Conselho da Europa(GUERRA, 2010, p. 139). Outro avanço relevante foi a extinção da cláusula facultativa em relação à jurisdição da Corte Europeia, que fomentou a justicialização do sistema europeu, dando maior efetividade a proteção dos direitos humanos (PIOSEVAN, 2007, p. 72).

O Sistema Americano ou Interamericano, por sua vez, adiante mais detalhado, nasce durante a 9 Conferência Interamericana, no ano de 1948, com a aprovação da Carta da Organização dos Estados Americanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (MAZZUOLI, 2011, p. 20).

Em 1969, durante a Conferência de São José da Costa Rica, foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que institui a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, constituindo o documento mais importante do sistema americano, ante sua natureza de acordo internacional que estabelece uma série obrigações supra estatais (GODINHO, 2006, p. 92).

A Declaração Americana dos Direitos estabeleceu a base normativa para a proteção dos direitos humanos em relação ao período anterior à Convenção Americana, mantendo, atualmente, um papel importante a desempenhar quanto aos Estados que não aderiram à Convenção Americana (MAZZUOLI, 2011, p. 20). Acerca da grande conquista que representa o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, aduz Fabiana de Oliveira Godinho (2006, p. 124-125):

O sistema americano de proteção dos direitos humanos muito tem colaborado, por meio da atuação de suas instituições e dos mecanismos de garantia de seus dispositivos legais, para o desenvolvimento do Direito Internacional no que tange ao status e à proteção dos indivíduos. Sem dúvida alguma, tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana têm se mostrado instituições abertas a mudanças em busca da justiça material das pessoas humanas, e têm oferecido uma base teórica e prática de apoio aos demais sistemas regionais de proteção.

Por último, o sistema africano de proteção regional dos direitos humanos foi instituído em 1981. A Organização da Unidade Africana, hoje União Africana, instituiu durante a Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos originando outro mais um mecanismo regional de proteção (PIOSEVAN, 2007, p. 121).

Diferentemente dos outros sistemas, o africano elenca, desde a sua origem, direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, consagrando a indivisibilidade dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2011, p. 80). Apesar disso, um órgão com função jurisdicional só foi criado com o Protocolo Adicional de 1998. A Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos, com competência consultiva e contenciosa, vem a se instalar apenas em 2004, após o depósito da 15^a ratificação.

Apesar da importância da instituição do Sistema africano de direitos

humanos, sua implementação tardia e o contexto de fragilidade institucional do continente africano constituem ainda obstáculos a serem ultrapassados (GODINHO, 2006, p. 147).

2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

O sistema Americano ou Interamericano de Direitos Humanos é parte integrante da estrutura da Organização dos Estados Americanos (OEA). É constituído por força de tratados que visam à proteção e promoção da dignidade humana através da criação de órgãos de monitoramento dos compromissos internacionais (PORTELA, 2009, p. 693).

Antônio Augusto Caçado Trindade (2003, p. 30-32) divide a evolução desse sistema em cinco fases distintas. A primeira etapa, consiste em um período anterior à positivação do Sistema Americano, caracterizando-se por uma multiplicidade de instrumentos internacionais voltados a situações específicas, o que culminaria em efeitos jurídicos variados e diáfanos.

Um segundo momento seria inaugurado pela fundação de um Sistema Americano - em muito diferente do hoje existente - marcado pela criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, englobando os posteriores alargamentos de suas atribuições, a exemplo da resolução XXIII de 1965, que amplia os poderes deste órgão para receber petições ou comunicações sobre violações de direitos humanos.

A terceira etapa será descortinada pelo advento da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1978, da chamada “institucionalização convencional do sistema”, que para Guerra (2009, p. 464) consistirá efetivamente o marco do nascimento do Sistema Americano de proteção dos Direitos Humanos. Frise-se por oportuno que para Comparato (2001, p. 364) essa iniciativa aproximará o modelo interamericano do sistema europeu.

A quarta etapa “corresponde à consolidação do sistema”, manifestada pelo desenvolvimento da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo acréscimo de outros mecanismos de proteção à Convenção Americana, tais como o Protocolo de San Salvador e o da Abolição de Pena de Morte, bem como de tratados setoriais. A quinta, e última, etapa consiste na fase, iniciada a partir dos anos noventa e

até os dias atuais, representada pelo compromisso internacional de “aperfeiçoamento e fortalecimento” do Sistema Interamericano de Direito Humanos, através de diversas reflexões e recomendações em vistas de contribuir às futuras práticas de proteção.

2.1 A institucionalização convencional

Podem-se destacar como marcos convencionais da institucionalização do Sistema Americano ou Interamericano a Carta da OEA e a Convenção Americana. Ambos consistem em instrumentos legais estruturantes. A Carta da Organização dos Estados Americanos assinada em Bogotá em 1948, traz já em seu preâmbulo que o verdadeiro sentido da solidariedade americana seria consolidar no Continente instituições democráticas fundadas no respeito aos direitos essências do homem. Sua relevância consiste na elevação dos direitos humanos à condição de um princípio que deve pautar a atuação dos Estados-Membros (GUERRA, 2009, p. 464).

Assim, abriu-se espaço para a criação da Comissão Interamericana de Direito Humanos que surge com a tímida função de “promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana”, explica Flávia Piovesan (2007, p. 231), através da resolução VIII da V Reunião de Ministros de Relações Exteriores ocorrida em Santiago em 1959.

Deste momento em diante iniciou-se um longo processo político de extensão do mandato das funções da Comissão. Já em 1962 recomendou-se um protocolo de reforma da Carta da OEA com sugestão de ampliar os poderes desse órgão. Em seguida, a Resolução XII (1965) possibilitou a Comissão receber petições e comunicações (TRINDADE, 2003, p. 35).

A emenda à Carta feita pelo Protocolo de Buenos Aires (1967) trouxe mudanças significativas no concernente à proteção dos direitos humanos no continente. Foi esse protocolo que clarificou o mandato da Comissão Interamericana, caracterizando-a como órgão da OEA, cuja principal função seria promover a observância e a proteção dos direitos humanos. A partir dessa emenda, a Comissão ganhou maior autonomia, adquirindo a legitimidade institucional que antes lhe faltava (BUERGENTHAL, 2002).

Apenas após aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Assembleia Geral da OEA, em 1969, um novo estatuto da Comissão foi aprovado, elevando a comissão a “um dos órgãos principais da organização regional” (TRINDADE, 2003, p. 36). Sobre isso, Antônio Augusto Caçado conclui-se:

Fortaleceu-se, assim, consideravelmente, seu status jurídico, pondo fim a eventuais objeções a sua competência: a Comissão passava assim a ser dotada, finalmente, de base convencional, com um mandato não mais apenas de promoção, mas também de controle e supervisão da proteção de direitos humanos. Revestiu-se, desse modo, de uma base convencional definida. (TRINDADE, 2003, p. 37)

A Convenção Americana, assinada em 1968, em São José da Costa Rica, representa para a doutrina a exemplo de Piovesan (2006, p. 255), o documento de maior relevância para o Sistema, uma vez que institui um vasto catálogo de direitos civis e políticos. Por este instrumento se impõe aos Estados aderentes não apenas promover, mas também respeitar e assegurar o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades pactuados, o que na realidade implica na imposição de conferir-lhes efetividade (ESPIELL apud PIOVESAN, 2007, p. 257).

O Pacto de San José dota o Sistema Americano de novo nível de institucionalização, estabelecendo uma Comissão e uma Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todavia, por motivos políticos, entendeu-se por limitar a jurisdição da Corte através de uma cláusula facultativa de ratificação, por força do artigo 62 da Convenção. De certa maneira este dispositivo por si obstaculiza a proteção judicial dos direitos humanos no Sistema Americano ao excetuar de sua proteção eventuais vítimas de países que não ratificaram a referida cláusula, como, por exemplo, ocorre com Estados Unidos da América e Canadá.

No entanto, uma vez ratificada a cláusula de jurisdição da Corte Interamericana, o Estado não poderá obstaculizar ou restringir o exercício dessa jurisdição afora as excetuadas pelo artigo 62 da Convenção Americana. Sobre isso, Fernando G. Jayme (2005, p. 91) diz:

A função jurisdicional da Corte é irrenunciável, competindo-lhe, por dever normativo, exercer sua competência para resolver qualquer

controvérsia referente à aplicação da Convenção nos casos concretos que lhe forem submetidos pelo Estado-partes ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A legitimidade do Estado para postular perante a jurisdição contenciosa da Corte está condicionada ao seu consentimento. Contudo, uma vez admitida a competência contenciosa da Corte, resta-lhe a obrigação de cumprir as decisões que fazem coisa julgada material e formal [...]

A criação de um órgão jurisdicional representou um enorme acréscimo para o aparelhamento desse sistema, visto que não mais bastaria a um Estado reconhecer certos direitos humanos e liberdades fundamentais do indivíduo, pois a partir daí haveria um instrumento jurisdicional para impor-lhes efetividade. (JAYME, 2005, p. 66).

Cumpre destacar que a função da Corte Interamericana é “proteger as vítimas e determinar a reparação dos danos ocasionados pelos estados responsáveis por tais ações”, não sendo competente para impor penas aos culpados (*ibid*, p. 97). Com isso, a atual responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos tem como conteúdo de suas obrigações a reparação dos danos causados, tanto em relação às consequências de cunho patrimonial (equivalente a responsabilidade civil tradicional), quanto às consequências de cunho aflitivo–punitivo visando o desestímulo de novas condutas (equivalente à responsabilidade penal) (RAMOS, 2004, p. 84).

A Convenção Americana também trará mudanças significativas no mandato da Comissão Interamericana de direitos Humanos, que assumirá caráter dúplice: monitorando a situação dos Direitos Humanos por força da Carta da OEA, perante os todos os estados membros, e processando as demandas judiciais dos Estados que aderiram à cláusula facultativa de jurisdição da Corte (TRINDADE, 2003, p. 47). Assim, cumpre diferenciar que a Carta da OEA, como documento constitutivo da organização, apesar de não possuir muitas referências aos direitos humanos, mas vincula a todos os 35 países membros da OEA. Já o sistema baseado da Convenção, mais robusto e melhor dotado de mecanismos de proteção, só é vinculante aos países que o aderiram.

2.2 A Estrutura Bifásica do Sistema Americano

No Sistema Americano, como referido anteriormente, há dois principais órgãos competentes para assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana (JAYME,

2005, p. 66), quais sejam, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Cristina Figueiredo Terezo (2006, p. 79) esclarece, resumidamente, as funções desses órgãos:

O primeiro órgão tem por finalidade a interpretação da Convenção e de Tratados que estão relacionados com a proteção dos direitos humanos nas Américas e o exame de casos em que os Estados tenham violado a Carta da OEA, Declaração Americana ou CADH, que revela sua competência contenciosa, por proferir sentenças com força vinculante, de execução imediata. O segundo órgão tem como principal atribuição processar denúncias individuais e monitorar o cumprimento das obrigações decorrentes da ratificação de instrumentos internacionais de promoção e de garantia dos direitos humanos, podendo desempenhar suas atribuições mesmo naqueles Estados partes que não tenham ratificado a CADH, por força da Carta da OEA e da Declaração Americana.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete pessoas de alta idoneidade moral e de reconhecido saber em matéria de direito humanos, eleitas pela Assembleia da OEA, para um mandato de quatro anos, sendo vedada a eleição de mais de um representante de cada nacionalidade nesse órgão. Sua principal função é de promover a observância e proteção dos direitos humanos no âmbito do continente (GUERRA, 2009, p. 465). Cumprindo lembrar que os comissários exercem suas funções a título pessoal, ou seja, não representam necessariamente a orientação ideológica ou política dos países de que são nacionais (PIOVESAN, 2006, p. 231).

O Estatuto dispõe que se entende por direitos humanos, os direitos consagrados na Convenção Americana em relação aos Estados partes da mesma, e os direitos elencados na Declaração Americana em relação aos demais Estados membros da organização.

De acordo com seu Estatuto [...], a Comissão é uma instituição mista, de natureza protetora e promocional, que é composta por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral da OEA, por período de quatro anos renováveis, dentre uma lista de candidatos propostos pelos Estados. Dado que a Comissão não está permanentemente reunida, a continuidade de seus trabalhos se garante através de uma Diretoria e uma Secretaria que assume as funções de suporte administrativo e técnico da Comissão. No que diz respeito a sua composição e regras de funcionamento é igualmente aplicável a Comissão tanto quanto atua

como órgão do Pacto de São José.¹ (VELASCO, 2008, p.733) (tradução nossa)

Por força da Carta da OEA, a Comissão Interamericana tem diversas funções. A Comissão no exercício de monitoramento dos direitos Humanos tem ajudado a Organização com os documentos sobre o tema. Constantemente, é interpelada na Assembleia Geral e no Conselho Permanente sobre a situação dos direitos humanos nos países membros. Relatórios, documentos e comunicados de imprensa são publicados, e a Comissão ainda frequentemente organiza conferências sobre direitos humanos (PIOVESAN, 2006, p. 259). No passado colaborou até no processo de elaboração da própria Convenção Americana.

Com um sistema de recomendações e acordos para a melhoria dos direitos humanos em um território, a Comissão pode adotar medidas de acompanhamento da situação de um país, quando for apropriado, marcando audiências para verificar o cumprimento dessas recomendações ou dos termos do acordo (TRINDADE, 2003, p. 35). Como dito anteriormente é que, não sendo os países parte da Convenção, a Corte Interamericana não tem jurisdição sobre eles.

Outra função atribuída à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela Convenção Americana, foi a de fiscal da lei. Pelo disposto no artigo 57 da Convenção, a Comissão deverá comparecer perante a Corte em todos os casos. Sobre a atuação deste órgão e sua vinculação funcional com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é bastante elucidativa a comparação:

A convenção, portanto, confere à Comissão atribuições, vinculadas às funções desenvolvidas pela Corte, que precedem o processo jurisdiccional. Diante da imprescindibilidade das competências que exerce, não é equivocado qualificar a Comissão como o Ministério Público do sistema interamericano, pela independência com que atua,

¹ No original: “De conformidad con su Estatuto [...], la Comisión es una institución mixta, de naturaleza protectora y promocional, que está compuesta por siete miembros, elegidos por la Asamblea General de la OEA, por períodos de cuatro años renovables, de entre una lista de candidatos propuestos por los Estados. Los miembros son elegidos a título particular y no pueden, por consiguiente, recibir instrucciones del Estado del que son nacionales ni del Estado que los haya propuesto. Dado que la Comisión no está permanentemente reunida, la continuidad de sus trabajos se garantiza a través de una Directiva y de una Secretaría que asume las funciones de soporte administrativo y técnico de la Comisión. Lo que se acaba de señalar en cuanto su composición y reglas de funcionamiento es igualmente aplicable a la Comisión cuando actúa como órgano del Pacto de San José”.

por possuir legitimidade para agir perante a Corte e também por ser chamada a intervir em todos os casos em trâmite perante esse órgão, na qualidade de órgão de representação de todos os membros da OEA (art. 35, da Convenção). A Convenção atribui à Comissão a qualidade de órgão essencial à prestação jurisdicional da Corte. A Corte Interamericana, no primeiro julgamento contencioso que realizou, em 1981, ressaltou a imprescindibilidade da Comissão para o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tendo em vista as diversas atribuições que exerce, vinculadas às funções jurisdicionais desempenhadas pela Corte. (JAYME, 2005, p 72-73)

A Comissão funcionará perante a Corte como um protetor da ordem legal estabelecida na Convenção. Seu papel diante da Corte é, em geral, promover a integridade legal e institucional do sistema da Americano.

The quoted language mandates the participation of the Commission in all contentious proceedings before the Court, whether or not they originated as private petitions or as actions by one state against another. The Commission is thus more than a mere party in proceedings before the Court. Even when the Commission refers a case to the Court, it is deemed to do so not on its behalf, but on behalf of an individual or a state.² (BUERGENTHAL, 2002, p. 254)

O artigo 2, inciso 23, do regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos dispõe que “partes do caso significa a vítima ou a suposta vítima, o Estado e, só para fins processuais, a Comissão”, o que mais uma vez distancia a representação da vítima das funções deste órgão. Além disso a mais recente alteração do estatuto da Corte situa a Comissão enquanto representante do interesse público interamericano, de acordo com o explicitado pelo dispositivo do art. 33 do mesmo regulamento.

Como consequência da garantia da responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional, emerge o respeito aos direitos humanos como matéria de “ordem pública internacional”. Isso representa que a temática da responsabilização transborda ao plano estabelecido na esfera relacional entre Estado-ofensor e vítima para alcançar o status de temática de interesse de toda a sociedade internacional (RAMOS, 2004, p. 89).

² “O estilo de linguagem adotado sujeita a participação da Comissão em todos os procedimentos contenciosos diante da Corte, tendo sido ou não originado de petições individuais ou como ação de um Estado contra outro. A Comissão é, portanto, mais do que uma mera parte nos procedimentos diante da Corte. Até quando a Comissão refere um caso à Corte, está obrigado a fazê-lo não a seu favor, mas no interesse do indivíduo ou do Estado” (livre tradução).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, consiste em uma instituição judicial autônoma que tem por propósito processar e julgar os casos relativos descumprimento da Convenção Americana, interpretando e aplicando as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos (PORTELA, 2009, p. 706).

Assim como a Comissão Interamericana, a Corte é formada por sete membros. São sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, escolhidos para exercerem suas atividades a título pessoal entre juristas de reconhecida competência em direitos humanos (BURGHENTAL apud PIOVESAN, 2006, p. 266). Em mesma referencia, destaca-se que esta eleição, contudo, é sutilmente diversa da que se dá para os membros da Comissão, uma vez que os juízes da Corte só podem ser indicados e eleitos pelos países-parte da Convenção Americana.

Conforme estabelecido pela Convenção Americana, tem duas funções diferentes: uma de jurisdição contenciosa(art. 61, 62 e 63) e outra de órgão consultivo (art. 64). Em ambas as modalidades de manifestação, a Corte se obriga a fundamentá-las, mas não precisa, contudo, tirar suas conclusões apenas das regras consagradas na Convenção, podendo se utilizar de outras fontes jurisprudenciais internacionais.

A jurisdição contenciosa alberga apenas os Estados-partes da Convenção como dito anteriormente. Assim, não é suficiente que o Estado tenha assinado a Convenção Americana, sendo indispensável a manifestação de sua anuênciam com a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção, e não sua concordância com eventual veredicto prolatado.

A Convenção Americana, em seu art. 67, estabelece que a sentença da Corte é “definitiva e inapelável”. Pelo mesmo dispositivo, a Corte é autorizada a interpretar suas próprias decisões apenas no concernente ao sentido ou ao alcance da sentença. Por força do art. 68 do mesmo instrumento, ao reconhecerem a jurisdição da Corte, “os Estados-partes comprometeram-se a cumprir suas decisões em todo caso que forem partes” .

Outra função da Corte seria a de pronunciar sua opinião consultiva sobre os temas que lhe forem trazidos por Estados ou pela Comissão, emitindo pareceres sobre a

compatibilidade de legislações internas aos standards estabelecidos por instrumentos internacionais (GUERRA, 2009, p. 469).

Importante salientar que é facultado a todos os países da Organização dos Estados Americanos acionar a opinião consultiva da Corte. Trata-se de uma jurisdição que não é limitada, já que permite a análise de qualquer tratado sobre proteção de direitos humanos nos Estados americanos (TRINDADE, 2003, p. 55 e 56).

Dito mecanismo é concebido no sistema interamericano em termos muitos mais amplos que em outros sistemas, em especial o europeu, já que permite interpretar não só a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas também outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, assim como se pronunciar sobre a compatibilidade de qualquer norma interna de um Estado com as obrigações derivadas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³ (VELASCO, 2008, p. 736) (livre tradução).

Sobre isso, Thomas Buergenthal (2002, p.271) salienta que pelo simples fato de a Corte ter se pronunciado em opinião consultiva ao invés de ser por um caso contencioso não diminui a legitimidade ou o caráter impositivo do princípio legal enunciado. No mesmo sentido está:

O objetivo da competência consultiva exercida pela Corte não se restringe a desentranhar o sentido, propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos, mas sobretudo, assessorar e ajudar os Estados-membros e os órgãos da OEA a cumprirem de maneira integral e efetiva suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Trata-se, com efeito, de interpretações que contribuam para fortalecer o sistema de proteção dos direitos humanos. (JAYME, 2005, p. 112)

As opiniões consultivas, assim, consistem em meros pronunciamentos legais que por natureza não são vinculantes (BUERGENTHAL, 2002, p. 270). Sua força obrigatória fica implícita, visto que a opinião emitida passa a compor a jurisprudência

³ No original: “Dicho mecanismo se concibe en el sistema interamericano en términos mucho más amplios que en otros sistemas, en especial el europeo, ya que permite interpretar no solo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como pronunciarse sobre la compatibilidad de cualquier norma interna de un Estado con las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

internacional e mais representa o entendimento teórico do órgão que poderá eventualmente ser o julgador de fatos relacionados à motivação da consulta.

2.3 Legitimidade e Competência

Por força da Carta OEA e da Convenção, todos os Estados do Continente estão sujeitos ao monitoramento da Comissão Interamericana, visto que “em todo o seu complexo normativo existe a obrigação de respeitar os Direitos Humanos” (MAZZUOLI, 2008 p. 807). Por este motivo, pelo mandato deste instrumento a Comissão receberá as petições e os comunicados relacionados a todos os países do continente.

Como dito anteriormente, a Comissão recebe petições individuais desde Resolução XII de 1965, ou seja anterior a vigência da Convenção Americana. O advento do Pacto de San José cristalizou esta prática, visto que em seu art. 44 faculta-se a qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não-governamentais legalmente constituídas apresentar denúncias ao queixas de violações de algum Estado-parte. Sobre a relevância deste dispositivo cumpre destacar:

Uma das grandes conquistas da proteção internacional dos direitos humanos, em perspectiva histórica, é sem dúvida o acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção e o reconhecimento de sua capacidade processual internacional em casos de violações de direitos humanos. A experiência acumulada na proteção internacional dos direitos humanos ao longo dos anos tem efetivamente comprovado a adequação e utilidade do sistema de petições para remediar violações individualizadas de direitos humanos. (TRINDADE, 2003, p. 100)

Desta forma, a legitimidade ativa para o Sistema Americano, através da Comissão Interamericana, alberga todas as pessoas que podem potencialmente terem sido objeto de violações, sem impor qualquer restrição à condição de vítima. Esta solução amplíssima adotada também pelo Sistema Africano representa um modelo bem mais liberal e diverso ao adotado pelo Sistema Europeu (TRINDADE, 2003, p. 107).

A Convenção é explícita em seu artigo 61, que apenas a Comissão Interamericana ou os Estados-partes tem o direito de submeter caso à decisão da Corte. Em contraponto a isso, tem-se percorrido um longo caminho de mudanças no regulamento da Corte (que ao todo somam três reformas), por meio do qual cada vez

mais se reconhece a vítima como verdadeira parte demandante. Como um acréscimo ao reconhecimento da capacidade processual internacional do reclamante, podem ser citadas as modificações que trouxeram a possibilidade de o peticionário apresentar seus próprios argumentos e provas perante a Corte (TRINDADE, 2003, p. 58).

Por outro lado, o mesmo não se dá com a legitimidade passiva, cujas qualidades do reclamado implicarão adoção de procedimentos diversos. O Sistema americano surge para proteger os indivíduos ante aos arbítrios de seus próprios Estados, motivo pelo qual somente Estados podem ser promovidos. Essa relação fundada na natureza distinta dos tratados de direitos humanos quando judicializada internacionalmente, volta-se ao dever de reparar o indivíduo e ao de sancionar para coagir o Estado-infrator (RAMOS, 2004, p. 40).

Para ser admitida uma petição na Comissão Interamericana de Direitos Humanos deve ser satisfeitos os requisitos da Convenção Americana, do Estatuto e do Regulamento de Comissão. A competência da Comissão para receber as denúncias individuais está fundada no art. 44 da Convenção e art. 19.a. do seu próprio Estatuto para os Estados-parte da Convenção Americana, e no art. 20.b. e c. do mesmo estatuto para os Estados membros da OEA que não ratificaram a Convenção. A jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos está no art. 62.3 da Convenção e no art. 2.1. de seu Estatuto. (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2003, p. 4-5)

Para ação a atividade jurisdicional contenciosa da Corte, será verificada a sua competência sobre quatro prismas: *ratione persona*, *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis* (RODRÍGUEZ-PINZÓN, 2003, p. 3). A competência em razão da pessoa será manifesta pelas questões de legitimidade acima expostas.

A competência em razão da matéria é fixada pelo art. 62. da Convenção Americana que estabelece que a esse órgão será competente para analisar as violações concernentes aos direitos humanos consagrados apenas na Convenção Americana (GUERRA, 2009, p. 469). Se apresentadas violações com base em outros documentos internacionais, mas albergadas pela Convenção, a Comissão ou a Corte poderão entender como caracterizada a violação e dar seguimento a petição.

A competência em razão do lugar estabelece, como dito anteriormente, que o estado será responsável por qualquer violação cometida em seu território. Isso se dá por terem ocorrido abaixo da jurisdição do Estado.

A competência temporal será analisada sob duas perspectivas a primeira no que concerne a ratificação e a segunda no relativo ao prazo do art. 46 da Convenção. Por uma questão de segurança jurídica só poderão ser submetidos a apreciação da Corte demandas fundadas em fatos posteriores à ratificação. Ademais, a própria Convenção Americana estabelece o prazo de seis meses da decisão interna relativa à violação para ser apresentada a denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Contudo tal regra não é absoluta, conforme se verifica da literalidade da Convenção:

Artigo 46. [...] 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

- a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
- c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos

A evolução da jurisprudência, assim, consagrou o uso das três circunstâncias que excepcionam este o prazo imposto pelo art. 46, quais sejam: a inexistência na legislação interna de remédio cabível, não ser oportunizado à vítima o acesso aos recursos cabíveis e, por último, a demora demasiada no provimento judicial. (MAZZUOLI, 2008, p. 812).

2.4 Trâmite Processual Interamericano

A Comissão no exercício do seu mandato outorgado pela Convenção Americana deve promover e defender os direitos humanos. Diferenciando-se, então, das funções impostas pela Carta da OEA apenas em alguns aspectos das petições individuais e no seu papel diante da Corte Interamericana. Cumpre lembrar que:

É também competência da Comissão examinar as comunicações, encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos, ou ainda entidade

não governamental, que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção, por Estado que dela seja parte, nos termos dos arts. 44 e 41. O Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente, a competência da Comissão para examinar essas comunicações, não sendo necessário elaborar declaração expressa e específica para tal fim. (PIOVESAN, 2007, p. 232-233)

Assim, se o país demandado não tiver aderido à jurisdição da Corte, a Comissão receberá a petição individual e a processará em vistas de emitir um relatório com recomendações. Se o Estado-ofensor, houver ratificado a cláusula facultativa do art. 62, seguir-se-á basicamente o mesmo trâmite de comunicações do caso anterior, mas ao final os Comissários podem entender por encaminhar o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Uma vez encaminhada uma petição à Comissão, será iniciado um estudo sobre sua admissibilidade no Sistema por parte deste órgão. Caso presentes os requisitos para que seja admitida, a petição será recebida e o trâmite processual será iniciado. Quando admissível, a Comissão notificará o governo denunciado para obter informações sobre caso, em observância ao contraditório. Tudo isso se dá conforme os dispositivos 48 a 51 da Convenção Americana.

Para que seja declarada admissível, será necessário que a petição cumpra com todos os requisitos de competência anteriormente expostos. Nem a Convenção Americana, nem o regulamento da Comissão exigem ao petionário identificar os direitos específicos supostamente violados. Assim restará à Secretaria Executiva da Comissão, com base na jurisprudência do sistema, sugerir em seus Relatórios de Admissibilidade os dispositivos de instrumentos internacionais relevantes aplicáveis com base nos fatos expostos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011, p. 5).

Além disso será indispensável também que se tenham esgotado os recursos internos antes de se socorrer da jurisdição internacional e não estar pendente de avaliação perante outra organização internacional (MAZZUOLI, 2008, 811 e 812). A necessidade de prévio esgotamento dos recursos consiste numa regra de Direito Internacional que visa preservar e privilegiar o dever primário do Estado de reparar um suposto dano

através de seu próprio ordenamento jurídico interno, antes que se possa invocar sua responsabilidade internacional. (PIOVESAN, 2007, p.233) Sobre o esgotamento de recursos internos cumpre colacionar a seguinte explicação:

O dever de provimento pelos Estados-partes de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui o necessário fundamento no direito interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais. Com efeito, é precisamente porque os tratados de direitos humanos impõem aos Estados-partes o dever de assegurar às supostas vítimas recursos eficazes perante as instâncias nacionais contra violações de seus direitos reconhecidos (nos tratados ou no direito interno), que, reversamente, requerem de todo reclamante o prévio esgotamento dos recursos de direito interno como condição de admissibilidade de suas petições a nível internacional. (PIOVESAN, 2007, p. 233-234)

Ainda, o caso não pode estar pendente em outro processo de recurso internacional, e apesar de a Convenção não limitar o poder de petição somente àquele que teve seu direito violado, mas a qualquer pessoa, grupo ou organização não governamental que queira fazê-lo, certas informações, como nome, nacionalidade, profissão, endereço e assinatura do peticionário, devem estar contidas na petição, sob pena de inadmissibilidade.

Além dos requisitos de admissibilidade a Convenção estabelece que é inadmissível toda petição que não preencha os requisitos, que não exponha fatos vinculados a violações de direitos garantidos pela Convenção, que pelo exposto seja claramente infundada ou de evidente improcedência, ou que seja uma cópia de petição já examinada previamente pela Comissão ou outro aparato internacional.

A partir dessa análise surgem três caminhos possíveis: declara a petição inadmissível, entrar numa composição do conflito por uma solução amistosa ou declara a petição admissível. Uma vez declarada a petição inadmissível pela Comissão, essa decisão é final e não passível de recurso por absoluta ausência de previsão formal.

Se as partes alcançam um acordo de solução amistosa, por si ou através da ajuda da Comissão, é feito um relatório, que contém a situação exposta, os fatos da violação aos direitos e os meios que levaram a um acordo. Em seguida, se aprovado pelos

comissários, este relatório será dirigido aos Estados-partes e ao peticionário, transmitido ao Secretário Geral da OEA, para publicação no informe anual (PIOVESAN, 2007, p. 263).

Se o Estado-agressor não reconhece a jurisdição da Corte, aí acabará o procedimento, visto que a Assembleia Geral não tem mostrado historicamente interesse nos casos individuais apresentados, quando um Estado falha em cumprir as recomendações da Comissão Interamericana. A própria Convenção silencia sobre o efeito legal da opinião expressa pela Comissão quando um Estado-parte viola os direitos garantidos. Apesar disso, existe a possibilidade de a Comissão instituir um procedimento de acompanhamento.

Caso não seja alcançada uma solução amistosa, faz-se um primeiro relatório, que na prática da Comissão é chamado de “Relatório de Admissibilidade”, com base em no adimplemento dos requisitos acima elencados. Passando-se a um exame acurado dos fatos numa nova verificação dos mesmos requisitos anteriormente apresentados com base em novas manifestações das partes.

Desta investigação detalhada, a Comissão emite um segundo relatório, comumente chamado de “Relatório de Mérito”, expondo os fatos e as suas conclusões, no qual se posiciona pela existência ou não de violações. Nesse constará as proposições ou recomendações que a Comissão Interamericana julgar adequadas. Em seguida se seguirá o trâmite segundo o seguinte artigo:

Artigo 51. 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Para os países promovidos que tenham aderido a cláusula facultativa do art. 62 da Convenção, passado o prazo estabelecido de três meses, se nenhum avanço for constatado ou se considerado insuficiente pela Comissão, o caso será levado ao julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A comissão, como titular da ação contenciosa, submeterá o relatório de Mérito a apreciação da Corte. Neste momento, o presidente fará uma primeira análise dos requisitos de propositura, se ausente alguma informação indispensável, o art. 26 impõe que seja comunicada à Comissão para suprí-lo (MAZZUOLI, 2008, p. 817).

Superada esta análise preliminar, proceder-se-á à citação do Estado-réu. A partir daí inaugura-se o prazo inderrogável de quatro meses para se apresentar contestação, prazo no qual se exaure também a possibilidade de apresentar documentos, argumentos, testemunhas e peritos, conforme disposto no art. 35 do regulamento da Corte. Em seguida, o art. 40 determina que o presidente fixe a data da audiência, iniciando a fase de procedimento oral (MAZZUOLI, 2008, p. 818 e 819).

Uma vez levado à apreciação da Corte, o caso será integralmente analisado, tanto sob uma perspectiva de fato, quanto sob o direito. Ou seja, mesmo que a Comissão tenha opinado pela caracterização de determinados direitos, a Corte poderá livremente declará-los impuníveis ou não violados. Da mesma forma que a Comissão poderá interpor um caso à Corte e esta considerar que o peticionário não esgotou todos os meios domésticos para solução do caso (DANTAS, 2010, p. 53).

Após o período de audiência, os juízes se reúnem para deliberar sobre o mérito. Uma vez concluída a sentença, essa será assinada por todos os juízes e a secretaria da Corte encaminhará uma cópia certificada para as partes interessadas, quais sejam os Estados-parte, o Conselho Permanente da OEA na pessoa de seu presidente, o Secretário Geral da OEA e demais interessados (MAZZUOLI, 2008, p. 819).

2.5 A decisão da Corte: reparações e descumprimento

Quando demonstrada a violação de um direito ou liberdade protegidos pela Convenção Americana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenará o Estado

responsável a assegurar ao prejudicado o gozo do direito ou liberdade violados. A corte poderá em adição a isso estipular que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que infringiu os direitos humanos da vítima, por meio de um pagamento de indenização justa à parte lesada.

Para Thomas Buergenthal (2002, p. 262, livre tradução) compete a “Corte o poder de conceder indenizações e julgamentos declaratórios. O último pode não somente especificar os direitos violados, mas também como o Estado deve remediar a violação”⁴. A condenação do países será orientada sob duas perspectivas: a da integralidade da restituição e a da satisfação.

A *restitutio in integrum* consiste na obrigação de indenizar moral, material e juridicamente a vítima. Como não poderia ser diferente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posiciona no sentido de que cabe ao Estado violador empenhar todos os esforços necessários em colocar a vítima em situação de fato igual a que gozava no momento anterior à violação. Seu primeiro desdobramento seria cessar imediatamente o ato atentatório ao direito da vítima sem prejuízo da imposição de outras sanções.

Ademais poder-se-á impor ao Estado, dependendo da modalidade de direito humano ofendido, o dever de ressarcir os prejuízos patrimoniais, compensar monetariamente os danos psíquicos e devolver o status jurídico anterior a violação (mesmo que para isso seja necessário aprovação ou revogação de leis, sentenças ou atos administrativos) (RAMOS, 2004, p. 252-265).

A satisfação por seu turno representaria o conjunto de medidas voltadas às reparações imateriais aos danos contra a dignidade e a honra do Estado. Historicamente este conceito evoluiu bastante albergando um rol amplíssimo e flexível de reparações como declaração de reconhecimento da infração, demonstração de pesar pelo fato, indenizações punitivas e somas nominais, persecução dos agentes que perpetraram

⁴ No original: “The Court is, consequently, empowered to award money damages and render declaratory judgments. The latter may specify not only what rights have been violated, but also how the state should remedy the violation”.

diretamente a infração (RAMOS, 2004, p. 270-281). Sobre está multabilidade cumpre lembrarmos o magistério de Trindade (2003, vol. II, p. 172):

Os conceitos jurídico, portadores que são de valores, afiguram-se como produto de seu tempo, e como tais não são imutáveis. As categorias jurídicas cristalizadas no tempo e que passaram a ser utilizadas - em um contexto distinto do âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos - para reger a determinação das reparações viram-se fortemente marcadas por tais analogias ao direito privado: é o caso, e.g. dos conceitos, de danos material e dano moral, e dos elementos de *damnum emergens* e *lucrum cessans*. Apesar da existência de uma jurisprudência secular sobre a matéria, o conteúdo e o alcance das medidas de reparação no Direito Internacional continuam, não obstante, circundados de um certo grau de imprecisão. Isto se deve em grande parte ao fato de que tal jurisprudência tem-se desenvolvido a partir de analogias com soluções de direito privado, e, em particular, do direito civil, no âmbito dos sistemas jurídicos nacionais.

Sob esta ótica, incluem-se dispositivos na sentença condenando o Estado a reabilitar a vítima, ou seja lhe oferecer apoio médico e psicológico no intuito de curar ou amenizar as sequelas físicas e psíquicas deixadas pela violação. Da mesma maneira, pode-se exigir do Estado-promovido garantias de não repetição tais como o dever de investigar e punir os responsáveis pela violação (RAMOS, 2004, p. 291-313), que sob outro prisma poderá ser interpretado como a obrigação de cessar a agressão contra o Direito a Proteção Judicial da vítima, posto que a Convenção Americana (1969) reza:

Artigo 25 - Proteção judicial

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

Se a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem eficácia imediata e deverá ser cumprida de plano pelo Estado-condenado, a Convenção determina ainda que esta possa ser executada na jurisdição interna do país, por meio de uma execução de sentença direta contra o Estado, conforme o disposto o art. 68(2) (MAZZUOLI, 2008, p. 822). O texto da Convenção não obriga os Estados a criarem um mecanismo para a execução de indenizações de julgamentos da Corte, ele apenas permite

a possibilidade de fazê-lo. Entretanto, caso o Estado descumpra a parte dispositiva da sentença, incorrerá em violação autônoma da Convenção Americana devido ao compromisso consubstanciado pelo art. 68(1) do mesmo instrumento (TRINDADE, 2003, vol. II, 181).

O dever de reparação estabelecido pelo artigo 63(1) da Convenção, - a adicionou a Corte Interamericana, - reflete uma norma costumeira, que constitui um princípio fundamental do direito internacional da responsabilidade dos Estados. É, resumindo, de uma “norma costumeira que é um dos princípios fundamentais do direito das gentes⁵ (TRINDADE, 2006, p. 103, livre tradução),

A Convenção não tem uma medida coercitiva específica para que as sentenças da Corte produzam efeitos. Todavia dispõe-se como mecanismo de aplicação de tais sentenças a possibilidade de a Corte submeter à Assembleia Geral da OEA, nos períodos ordinários de sessões, um relatório sobre as atividades. Neste relatório, produzido no contexto do Procedimento de Supervisão do Cumprimento de Sentença, deverá conter especificamente uma descrição dos casos em que os Estados não tenham cumprido suas sentenças, juntamente com as recomendações necessárias. Esse instrumento, todavia tem se demonstrado inócuo simplesmente pela inércia em adotar medidas internacionais contra os países que descumprem as sentenças da Corte Interamericana (MAZZUOLI, 2008, p. 823 e 824,).

2.6 Tutela de urgência: Medidas Provisórias e Medidas Cautelares

Tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de seu mandato de proteção de tais direitos, possuem um sistema de medidas judiciais a serem adotadas em circunstâncias de urgência, denominadas, respectivamente, medidas cautelares e medidas provisórias. Estas emanam dos amplos poderes de monitoramento da Comissão e foram cristalizadas pelo uso internacional, que albergam esfera mais ampla ao seu sistema de casos; aquelas derivam expressamente da Convenção

⁵ No original: “Le devoir de réparation établi par l'article 63(1) de la Convention, - a ajouté la Cour Interaméricaine, - reflet une norme coutumière, que constitue un principe fondamental du droit international de la responsabilité des États. Il s'agit, en somme, d'une ‘norme coutumière qui est un des principes fondamentaux du droit des gens’”.

Americana sobre Direitos Humanos, pelo art. 63.2. Sobre esses mecanismos internacionais, cumpre colacionar a comparação didática:

Dessa maneira, e considerando que por meio do mecanismo das medidas de urgência é possível obter uma resolução rápida do órgão internacional, isto poderia assemelhar-se, em princípio, ao mandado de segurança em âmbito interno. Não se trata de uma questão menor, uma vez que, como se sabe, em alguns países o mandado de segurança passou a constituir uma via expressa para “saltar” o procedimento usual, especialmente no contexto de sistemas judiciais internos com sobrecarga de trabalho. Considerando a demora que existe na tramitação de casos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, poderia eventualmente se produzir um fenômeno análogo ao que ocorre em âmbito local. (GONZALEZ, 2003, p. 66)

As medidas provisórias, como parte do exercício jurisdicional, da Corte estão expressamente previstas na Convenção Americana, aplicando-se por persecução lógica apenas aos Estados Partes de tal instrumento. O artigo 63.2 desse instrumento internacional podem ser adotadas “[e]m casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas”. Sua cristalização em nível de Convenção não permite qualquer contestação acerca da obrigatoriedade das medidas provisórias (TRINDADE, b, 2003, p. 164).

Frise-se por oportuno que no referido artigo não há qualquer restrição quanto a fase processual, na qual podem ser outorgadas as medidas. Da mesma forma, podem ser concedidas para assunto já levados à apreciação da Corte ou que sequer foram submetidos a Comissão. Neste caso, quando “se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos a seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão”.

Por seu turno, as medidas cautelares podem ser concedidas pela Comissão com fundamento em suas amplas funções de proteção e monitoramento dos direitos humanos, conferidas pela Carta da OEA e pela Convenção Americana, embora esta não faça referência expressa a tal mecanismo. Na verdade, sob a denominação ou não de medidas cautelares, a Comissão historicamente implementa há muitos anos a prática de solicitar providências de maneira urgente aos Estados em relação a determinadas violações, especialmente em casos de presumível desaparecimento forçado. (GONZALEZ, 2003, p. 52)

Não obstante alguma controvérsia suscitada quanto a isto, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas refere-se diretamente às medidas cautelares, estabelecendo que para efeitos desse instrumento:

[...] a tramitação de petições ou comunicações apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em que se alegar o desaparecimento forçado de pessoas estará sujeita aos procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e nos Estatutos e Regulamentos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive as normas relativas a medidas cautelares. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

Ademais, contribuindo para afastar essa discussão, a Assembleia Geral da OEA se pronunciou em 2006, encorajando os Estados membros a que “dêem seguimento às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, incluindo, entre outras, as medidas cautelares” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2006).

Por este motivo, considera-se a adoção de medidas cautelares por parte da Comissão uma prática consolidada e aceitada entre os Estados. Cabe destacar que o grau de cumprimento das cautelares por parte dos Estados é superior ao de decisões de mérito emitidas sob o sistema de casos da Comissão. Como exemplo da aceitação disso, podemos citar o fato de que alguns Estados adotaram medidas internas para reconhecer e tornar efetivas as medidas cautelares como a Corte Constitucional de Colômbia, que desde 2003, emitiu diversas decisões judiciais punindo servidores públicos por descumprirem medidas cautelares. Da mesma forma, aponta-se a “Lei de habeas corpus e amparo” do Peru, que reconhece a seus habitantes o direito a recorrer à Comissão Interamericana a fim de buscar ações de segurança em caso de ameaça aos direitos constitucionais (GONZALEZ, 2003, p. 53).

No que concerne ao seu processamento, assim como no sistema de casos, as medidas cautelares não exigem muitas formalidades. Por este motivo, qualquer pessoa ou grupo de pessoas pode apresentar uma petição solicitando uma medida cautelar à Comissão Interamericana. Para tanto, basta que se demonstre indispensável uma das seguintes possibilidades, de acordo com o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2009): prevenir danos irreparáveis à pessoa envolvidas em contexto

de casos em trâmite na Comissão (art. 25.1), proteger o objeto de um processo ante a própria Comissão (art.25.1) ou evitar danos irreparáveis a potenciais beneficiários do sistema (art. 25.2).

Quanto à duração destas medidas, como maneira de evitar que as medidas se prolonguem desnecessariamente, a Comissão “avaliará periodicamente a pertinência de manter a vigência das medidas cautelares outorgadas” (COMISSÃO IINTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009). Enquanto uma cautelar estiver em vigor, a Comissão pode requerer informações que considere relevantes ao Estado e aos beneficiários sobre a observância da medida.

Durante este processo, a “Comissão solicitará observações aos beneficiários ou aos seus representantes antes de decidir sobre o pedido do Estado”, especificando que a “apresentação de tal pedido não suspenderá a vigência das medidas cautelares outorgadas” (COMISSÃO IINTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, art. 25.7). Quanto ao Estado, o Regulamento dispõe que em “qualquer momento, o Estado poderá apresentar um pedido devidamente fundamentado a fim de que a Comissão faça cessar os efeitos do pedido de adoção de medidas cautelares.”

Ademais o Regulamento estabelece ainda que “[o] descumprimento substancial dos beneficiários ou de seus representantes com estes requerimentos poderá ser considerado como causa para que a Comissão faça cessar o efeito do pedido ao Estado para adotar medidas cautelares” (COMISSÃO IINTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, art. 25.8).

3 CASO DA PENITENCIÁRIA MIGUEL CASTRO CASTRO

Estudar a acepção internacional do caso da Penitenciária Miguel Castro Castro demonstra a importância do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado como medida capaz de gerar efetiva proteção dos direitos humanos.

No caso em tela, o uso excessivo da força pública peruana foi utilizado sob a justificativa do agravamento do conflito armado, o que se deu pela adoção de políticas penitenciárias equivocadas pelo próprio Estado. Como consequência disso, atos de violação dos direitos humanos foram perpetrados contra diversos presos e, apesar das diversas demandas apresentadas, o reconhecimento das agressões e a reparação das vítimas só foi possível mediante o uso da estrutura internacional de proteção de direitos humanos no âmbito da OEA.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos atuou contundentemente na condenação da tortura e na proteção contra a violência de gênero, sensível ao uso simbólico a mulher no contexto de conflitos armados que agrava o contexto de fragilidade por elas vivenciados na sociedade interamericana. Ademais, neste caso, evidenciou-se diversas peculiaridades pertinentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre a relativização da soberania estatal pela condenação à radiodifusão de partes da sentença internacional, a fixação da competência deste órgão para analizar violações contenciosas sobre a Convenção de Belém do Pará e a contribuição do uso do Protocolo de Istambul para confecção de provas da tortura.

3.1 Contexto histórico das agressões

A partir de 1982, o Governo peruano conseguiu prender os primeiros membros de forças paramilitares, no contexto dos conflitos internos entre forças oficiais e facções de guerrilheiras como o grupo Sendero Luminoso e Movimento Revolucionário Tupac Amarú. O Estado, carente de políticas e estratégias penitenciárias, adotou um sistema único de concentração de reclusos (COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, 2003, p 769).

Com o passar do tempo, este improviso no planejamento carcerário, agravou as relações entre o Estado e os presos por terrorismo, que durante esta década adotaram como tática “conquistar por dentro do cárcere”. Em 1991, com o intuito de combater essa situação, o governo Fujimori, autorizou o ingresso das forças armadas em estabelecimentos penitenciários, por considerar que os subversores detinham o controle das penitenciárias, principalmente a Prisão Miguel Castro Castro, que, em 1992, possuía a maior quantidade de internos acusados e sentenciados pelo delito de terrorismo (COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, 2003, p 769).

Neste mesmo ano, motivado pelo contexto de conflitos internos, o Presidente Fujimori instituiu no Peru o chamado “Governo de Emergência e Reconstrução Nacional”, mediante um golpe de Estado. Foram reduzidas as liberdades civis e implementadas práticas de extrema violência na atuação estatal com a finalidade de enfraquecer as diversas facções armadas acusados de terrorismo.

Alegando a veiculação na impressa de reportagens sobre um suposto domínio do grupo Sendero Luminoso sobre o Presídio Miguel Castro Castro (situado no coração do Poder constituído, na capital Lima), as forças públicas planejaram um operação denominada “Mudanza I”, cujo objeto consistia oficialmente na transferência de 135 detentas para uma outra unidade prisional (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 56-58).

Na realidade, o que se verificou foi uma ação de violência premeditada com o único intuito de exterminar os presos políticos situados em dois dos seis pavilhões da Penitenciária. Inicialmente a incursão do dia 06/05/1992 destinava-se às mulheres detidas no pavilhão 1A, entretanto, com os protestos dos presos do pavilhão 4B, a polícia passou a dirigir agressões contra os demais detentos da instituição e os familiares dos internos, que mesmo fora da instituição foram insultados e feridos, sendo-lhes lançado água e bombas lacrimogêneas para que se afastassem do local (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 60).

Após o término da transferência, autoridades prosseguiram e obrigaram os presidiários sobreviventes, em maioria mulheres grávidas e pessoas gravemente feridas, a

serem submetidas a práticas de tortura física e psicológica, privando-os do acesso a medicamentos, alimentos e roupas, bem como do contato com seus familiares. Alguns dos sobreviventes foram sumariamente executados por agentes do estado. Nos dias seguintes ao ataque, os presos sobreviventes passaram a ser transferidos de forma violenta para outras unidades carcerárias e hospitais, onde foram vítimas de diversas modalidades de tortura (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 63-65).

3.2 Ajuizamento internacional dos fatos ocorridos na Operação Mudança I

Ante os exames periciais incompletos nos cadáveres encontrados no interior da penitenciária e a ausência de sequer processo administrativo que averiguasse a atuação dos policiais que participaram na operação, já no dia 18 de maio de 1992, a Sra. Sabrina Astete remeteu uma denúncia à Comissão interamericana de Direitos Humanos, que se manifestou no dia 18 de agosto do mesmo ano. Foi solicitada ao Estado do Peru a adoção de medidas cautelares como a “autorização de visitas de familiares e advogados para os detentos”, o ingresso de “vestimentas e remédios”, cuidados médicos para aqueles que necessitarem e a lista oficial dos mortos e desaparecidos a partir do ocorrido no “Penal Castro Castro”, tudo isto com fundamento no art. 29 do Regulamento da Comissão (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 69)

Sob essa ótica, no dia 23/10/2003, a Comissão seguiu averiguando esta e as muitas outras denúncias que lhe foram submetidas e considerou o Estado do Peru responsável pela violação dos art. 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º e 25 (garantias judiciais e proteção judicial), todos da Convenção Americana. Não tendo o país-réu adimplido satisfatoriamente as recomendações a ele dirigidas, a Comissão submeteu a apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos o caso da Penitenciária Miguel Castro e Castro em 9 de setembro de 2004 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p. 6)

A partir daí iniciou-se um longo processo de “saneamento processual”, no qual por meio de diversas comunicações entre Estado, peticionários, Comissão e intervenientes, buscou-se angariar provas e instrumentalizar a participação processual das

vítimas. Em 04/10/2005, a Corte decidiu que a Sra. Monica Feria Tinta seria a interveniente comum que representaria todas as vitimas.

A interveniente comum apresentou seu escrito de solicitações e argumentos em 20/12/2005, e o Estado apresentou sua contestação escrita em 12/02/2006. Depois disso procedeu-se Audiência Pública nos dias 26 e 27/07/2006, realizada em San Salvador. Após a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado e a interveniente comum apresentaram suas alegações finais, a Corte proferiu sentença condenatória do estado do Peru em 25 de Novembro de 2006 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p. 6-18).

3.3 Principais argumentos suscitados pelas partes

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos opinou pela responsabilidade do Estado por violação da Convenção Americana em seus artigos 1.1 (obrigação geral de respeitar os direitos), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º e 25 (direito às garantias judiciais e à proteção).

O fundamento utilizado pela Comissão para indicar o artigo 4º reside no fato de que não houve qualquer política de prevenção para impedir o ingresso ilegal de armas de guerra no presídio. Além disso, o Estado teria empregado o uso da força de maneira desproporcional durante a operação. A Comissão considerou que o tipo de armamento utilizado durante a operação denotava o objetivo dos agentes estatais, qual seja gerar danos físicos e psicológicos graves, bem como eliminação do maior número de internos possível. Para fins de justificar o uso do mesmo artigo, salientou-se que após a completa rendição dos internos, as forças de segurança seguiram executando diversas pessoas (*ibid* p. 80 e 81).

A comissão considerou que o Estado violou o artigo 5º uma vez que ao se omitir de fiscalização do presídio, o ingresso de armas de fogo teria criado uma situação em que seria inevitável ou pelo menos previsível a necessidade do uso de força contra os detentos, circunstância essa na qual fatalmente resultaria em atentados contra a integridade pessoal dos detentos. Ademais, os internos foram vítimas de tratamentos

cruéis após serem subjugados pelas forças estatais, tais como privação de comida, água, e atendimento médico, não obstante muitos estarem gravemente feridos (*ibid*, p. 92 e 93).

Após a transferência, diversos internos ficaram em situação de incomunicabilidade com seus familiares, o que os colocou em situação de extrema vulnerabilidade. O sofrimento causado aos familiares das vítimas pela falta de comunicação, assim como a angustia criada pela falta de esclarecimento dos fatos e sanção dos responsáveis configura uma violação da integridade pessoal dos familiares das vítimas (*ibid*, 2006, p. 93 e 94).

Quanto as violações do artigo 5º cumpre observar que se considerou ter ocorrido tratamento cruel especificamente voltado às vítimas do sexo feminino. Esta prática é comumente utilizada em conflitos armados com o objetivo de humilhar e aterrorizar o adversário, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade das mulheres determinada por uma história de discriminação e exclusão (*ibid*, p. 92 e 93).

A Comissão alegou ter o Estado violado os artigos relativos à garantias e proteção judicial (8º e 25) da Convenção Americana posto que não houve a devida investigação ou responsabilização dos culpados. Os membros da polícia que participaram da ação foram absolvidos e as vítimas não foram reparadas. As investigações se referiram somente às mortes ocorridas durante o ataque, e não inclui as feridas e as práticas de tortura ou os fatos ocorridos após o ataque (*ibid*, p. 119-121).

As vítimas não tiveram acesso à justiça no que concerne a reparação civil pelos danos causados. O Estado violou direitos humanos por meio da excessiva demora no julgamento dos processos em curso. Foram cometidos crimes de lesa humanidade que devem ser julgados por um tribunal competente independente e imparcial, o qual não ocorreu no presente caso, na medida em que os agentes foram absolvidos com base em uma investigação feita pela própria polícia estatal (*ibid*, p. 120).

Além das violações reconhecidas pela comissão, os representantes das vítimas alegaram a responsabilidade do Estado por violação ao art. 11 (proteção da honra e da dignidade) da Convenção Americana, uma vez que todos os detentos foram

rotulados como terroristas, embora muitos ainda não tivessem sido efetivamente condenados. Supostamente essa pecha se estendeu aos familiares dos detentos (*ibid*, p. 115 e 116).

O Estado teria violado os artigos 12 (liberdade de consciência e de religião) e 13 (liberdade de pensamento e de expressão) da Convenção Americana, visto que os presos foram obrigados a cantar o hino nacional iniciado com a afirmação “somos livres”, e o qual abraçava uma ideologia nacionalista. Ademais, alegou-se também que a incomunicabilidade imposta pelo Estado objetivava atacar a mente e liberdade de pensamento das vítimas (*ibid*, p. 118 e 119).

O Estado contestou apenas algumas partes da demanda, provavelmente pelo fato de o poder executivo naquele momento estar composto por um governo que não apoiava o período Fujimori.

Ainda assim, arguiu que não houve violação dos arts. 8º e 25 por terem sido criados Tribunais Especializados para Desaparecimentos Forçados, Execuções Extrajudiciais e Exumações de Fossas Clandestinas. Ademais foi instaurado um processo na justiça comum para julgar os possíveis responsáveis, cujo prolongamento se deveu alegadamente à complexidade do caso. Nesse contexto teria sido expedido um mandado de prisão contra o ex-presidente Alberto Fujimori. E por fim, alegou que o Estado está dando toda a assistência necessária às vítimas e condições para o esclarecimento total dos fatos (*ibid*, p. 118 e 119).

3.4 A sentença condenatória

Em sentença proferida no dia 26 de novembro de 2006, a Corte não acolheu o entendimento da Comissão sobre atribuir responsabilidade total do Estado peruano, proferindo condenação que se responsabiliza apenas parcialmente o país-réu pelos fatos ocorridos entre os dias 6 e 9 de maio, bem como os dias seguintes. Apesar de a Corte reconhecer que o Estado desenvolvia processos penais contra pessoas que, na época dos fatos, ocupavam altos cargos de autoridade, como o Ex-Presidente da República, a

anterior falta de preservação de provas e a demora de 13 anos para o início da ação penal foram consideradas violatórias do acesso a justiça (*ibid*, p. 126-127).

Esse entendimento é o mesmo utilizado no caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil de 2004, no qual a corte considerou que a demora processual na ação de reparação de danos à família da vítima, e da ação penal contra os acusados de sua morte representava ofensa às garantias judiciais e à razoabilidade do término do processo jurisdicional.

Admitiu-se, todavia, que o Estado não cumpriu com seu dever de investigar todas as agressões, por ter limitado as investigações aos acontecimentos aos dias de realização da “Mudança I”. Alargando-se, assim, o espectro de indenização das 13 vítimas que compunham o polo da demanda diante da Corte. Ordenou-se, então, que fossem indenizados todos os 185 presidiários e seus familiares que se encontravam detidos na Penitenciária a época do ocorrido, visto que restou configurada a violência física ou psicológica suportada (*ibid*, p. 125-130). Como dito no capítulo anterior, os danos causados às vítimas deveriam ser reparados espontaneamente, esta obrigação independeria da iniciativa processual das vítimas.

Apesar de as partes pedirem o reconhecimento público da culpa do Estado, pela perseguição dos sobreviventes e suas famílias e por terem sido tachados de “terroristas” ou “família de terroristas”, a Corte considerou que tais fatos não restaram comprovados. Afastou-se, então, a condenação do Peru por violação do art. 11 da Convenção Americana (*ibid*, p. 116-130).

Como fundamento da sentença, houve ênfase que respeito aos Direitos Humanos é *ius cogens* internacional, ou seja, compõe o costume de prática comum, evolutiva e obrigatória, incidindo sobre todos os estados que o cumprem genericamente e reconheçam a essencialidade destes valores (GUERRA, 2009, p 78-80).

Posteriormente, o Estado do Peru ajuizou um pedido de clarificação a fim de que, segundo o art. 67 da Convenção Americana e do art. 59 do Regulamento da Corte, fossem esclarecidos alguns dispositivos que supostamente não ficaram suficientemente

claros na sentença. Demonstrando, neste momento, grande preocupação com o dispositivo da sentença que ordenava a difusão interna de trechos da sentença por rádio e televisão, em canais de ampla cobertura nacional (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006 , p. 154).

A Corte afastou, em agosto de 2008, o pedido de realização de audiência pública, posto que esta fase do procedimento limita-se à tramitação por escrito, no intuito meramente de clarear o direito. Não suportando então fatos novos, nem considerações jurídicas distintas. Mesmo assim, considerando o histórico de terrorismo vivenciado no país, o Tribunal destacou que a ordem de emissão por rádio difusão de partes da sentença em cadeia nacional comportaria ponderações ante o elevado grau de violência do conteúdo, desde que devidamente submetidas ao Processo de Cumprimento de Sentença (*ibid*, 2008. p 1-6).

Neste caso, a escolha de deflagrar a ação num pavilhão feminino, com diversas mulheres doentes caracterizou um ato da violência qualificada pelo gênero, o que representa um ato violatório ao direito a ser livre de violência na esfera pública e privada, previsto no artigo 3º da Convenção de Belém do Pará, ou Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada pelo Peru em 04 de julho de 1996. Nesse instrumento está incluído o direito à proteção de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, demonstrando sua inteira sintonia com as garantias e as liberdades consagradas na Convenção Americana, elevando-se a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos (NEGREIROS, 2010, p. 8).

Outro aspecto digno de destaque consiste na postura adotada pela vitimas, que ao reunirem 564 páginas de relatos sobre torturas e, mais do que isso, 700 páginas de documentação técnica provando a tortura com base no Protocolo de Istambul, que estabelece diretrizes clínicas para diagnosticar a tortura, inaugurou uma nova prática na atividade probatória do Sistema (INTERNATIONAL REHABILITATION COUNCIL FOR TORTURE VICTIMS, 2006, p. 10). Essa atitude, se replicada, pode, além de

enriquecer a jurisprudência de proteção dos direitos humanos, incrementar a punição dos agressores.

3.5 Uso pioneiro da Convenção de Belém do Pará

Em 1994, considerando a especial “situação de vulnerabilidade à violência” o Sistema Americano adotou sua terceira Convenção setorial, chamada Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher também conhecida como Convenção de Belém do Pará. Este instrumento adota uma visão integral da temática outorgando obrigações que se estendem do âmbito público ao privado, reconhecendo direitos civis políticos e econômicos (TRINDADE, 2003, vol. III, p. 88).

Ao decidir sobre a caracterização de alguns casos em seus Relatórios de Mérito, a Comissão já havia feito referência a Convenção de Belém do Pará em outras ocasiões, entretanto por ocasionalidades o assunto jamais havia chegado à Corte. Este caso representa a primeira oportunidade em que os juízes do Sistema Interamericano se debruçam sobre os dispositivos da Convenção de Belém do Pará (ARROYO, 2008, p. 2).

No caso da Penitenciária Miguel Castro Castro, adicionalmente a violação das garantias judiciais e a proteção judicial (arts. 8º e 25 da Convenção Americana), a Corte considerou que se devia considerar o artigo 7, b da Convenção de Belém do Pará, vigente para o estado do Peru desde 4 de junho de 1996. O referido artigo estabelece a obrigação estatal de agir com a devida diligência para prevenir, erradicar e sancionar a violência contra a mulher (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006 , p. 124).

Esta decisão é paradigmática pela Corte reconhecer sua competência para supervisionar o cumprimento da Convenção de Belém do Pará. O art. 11 da referida convenção, outorga aos Estados-parte e a Comissão a faculdade de consultar a opinião consultiva da Corte para interpretá-la, mas omite-se quanto a jurisdição contenciosa deste órgão.

Da mesma forma, o art. 12 deste tratado, outorga à Comissão Interamericana o poder de receber petições que versem sobre a violação do artigo 7 da Convenção de

Belém do Pará, entretanto mais uma vez silencia quanto artigo a jurisdição da Corte para analisar tais casos.

Apesar de expressar amplamente sua preocupação em afastar a possibilidade de um órgão jurisdicional ampliar sua própria competência, os argumentos trazidos pelo juiz García Ramírez em favor da aplicação da Convenção de Belém do Pará parecem definitivos. O primeiro deles funda-se no art. 62 da Convenção Americana e no art. 1 do Estatuto da Corte Interamericana, que reconhecem dentro da esfera de competência da Corte (contenciosa e consultiva) qualquer questão relativa à interpretação e à aplicação dos tratados que compõem o *corpus juris* americano (VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO CASTRO Y CASTRO, 2006, p. 5).

Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. **A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial (CONVENÇÃO AMERICANA, 1969)** (grifos não contidos no original).

Artigo 1º

Natureza e regime jurídico

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto. (ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1979)

Quanto a isso o mesmo juiz pondera que esta estrutura normativa americana, por tratar-se de direitos humanos, está em constante expansão em busca de albergar a mais ampla proteção às pessoas tanto através de norma de alcance geral como mediante dispositivos cuja validade destina-se a tutela de grupos específicos. Em seguida, menciona que esta expansão através dos cinco tratados setoriais (sobre tortura, erradicação da pena de morte, desaparecimento forçado, mulheres e pessoas portadoras de deficiências) leva a uma melhor compreensão do ordenamento em que figuram, desde que analisados em conjunto e considerando sua finalidade e o objeto (VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO CASTRO Y CASTRO, 2006, p. 8).

Esta análise deve ocorrer sempre dentro dos limites traçados pela Convenção Americana de Direitos Humanos (ibid, p. 8).

É neste mesmo sentido que Jayme (*apud* GOMES, 2010, p.9) afirma a dinâmica de retroalimentação entre as normas de direitos humanos, que se complementam num chamado "diálogo das fontes". Esta interpretação deve atender às provisões do artigo 29 desta Convenção, que acolhe o critério *pro personae* próprio do Direito Internacional dos direitos humanos, favorecendo a plena eficácia e contribuindo para a afirmação e o fortalecimento do Sistema Interamericano, conforme o dispositivo:

Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Deste dispositivo extrai-se o conteúdo do princípio *pro persona*, também chamado *pro homine*. Esta regra interpretativa ordena que quando se trata de normas que asseguram um direito, deve-se adotar a interpretação mais ampliativa desse direito. Quando, ao contrário, estamos diante de restrições exercício de um direito, deve-se adotar a norma menos restritiva, ou seja, a que assegura de maneira mais eficaz e mais ampla o exercício de um direito (GOMES, 2010, p.9). Sobre o fundamento deste princípio cumpre-nos colacionar:

O princípio *pro homine* ainda encontra apoio em dois outros elementares princípios do Direito internacional: princípio da boa-fé e da interpretação teleológica. Por força do primeiro os tratados de direitos humanos são assumidos pelos Estados para que eles sejam cumpridos (*pacta sunt servanda*). E mais: de boa fé (art. 26 da Convenção de Viena). De outro lado, devem se tornar efetivos dentro da jurisdição interna, tudo cabendo ser feito para que sejam respeitados e para que cumpram seu objeto e suas finalidades (nisso reside o princípio da interpretação teleológica) [sic](GOMES, 2010, p.9).

Definitivamente, a Convenção de Belém do Pará contribui para melhor compreensão e proteção dos direitos de mulheres, especialmente uma vida livre de violência. Motivo este que legitima e o uso do art. 7 b na fundamentação da sentença que estabelece a responsabilidade do Estado peruano.

O último óbice à aplicação do referido artigo seria aparentemente a vigência da Convenção de Belém do Pará. Poder-se-ia suscitar algum questionamento no sentido de que os fatos ocorridos em 1992 exorbitavam da competência *ratione temporis* do referido tratado, não obrigando o Estado e impedindo sua responsabilização com este fundamento.

Mesmo que se desconsiderasse o caráter autônomo das agressões perpetradas sob o amparo da Convenção Americana, bastaria lembrar a literalidade do dispositivo 7 b da Convenção de Belém do Pará que estabelece o dever do Estado de: “agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher”. A situação de absalta impunidade que se verificou, justifica o pleno uso do dispositivo citado por infração ao dever de investigar e punir os agressores.

3.6 Caracterização como um caso de violência de gênero e sua relevância

Dentre os diversos fatos que levaram a Corte Interamericana a considerar este caso tratava eminentemente de violência contra mulher podemos destacar prioritariamente três (ARROYO, 2008, p. 6). Primeiramente pode-se salientar que a Operação Mudança I iniciou-se no Pavilhão 1-A, onde estavam as reclusas acusadas de terrorismo. Apenas quando as detentas tentaram fugir por um túnel que ligava ao pavilhão 4-B, os atos de violência se estenderam ao outro sector onde estavam os presos do sexo masculino acusados de terrorismo (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, p. 79).

O objetivo da operação ia além do intuito de exterminar e agredir as presas, mas também o objetivo de enviar uma mensagem aos guerrilheiros e a sociedade. A Corte mostrou-se sensível ao posicionamento da Relatora Especial da ONU para Violência contra as Mulheres que enfatizou a violência contra as mulheres em um contexto de conflito armado é praticada para humilhar o adversário e que as violações sexuais são usadas por ambas as partes com um caráter iminentemente simbólico (NEGREIROS, 2010, p.10).

Outro aspecto da violência perpetrada na Penitenciária Miguel Castro Castro que agrega um sofrimento diferencial para as vítimas do sexo feminino consistem nos atos de violência perpetrados com exposição à nudez ou especificamente voltados a mulheres. Como exemplo dos fatos elencado para ilustrar essa circunstância, pode-se citar respectivamente o impacto da exposição íntima não autorizada a pessoas do sexo oposto (submetendo-as a banhos vigiados e a internação médica despidas), que afeta de maneira mais gravosa a mulheres, e a periodicidade de “inspeções vaginais” ou privação de material de higiene feminina, que são medidas voltadas a condenadas exclusivamente pessoas do sexo feminino (ARROYO, 2008, p. 6).

A Corte considerou ter a incomunicabilidade a que foram submetidos os reclusos após a operação militar, também, um impacto diferenciado nas vítimas mulheres e parentes de vítimas (mães, esposas e filhas). Presumiu-se que o impacto para os filhos sem contato com as mães reclusas e incomunicáveis causou um dano adicional às

vítimas, assim como às mães sem contato com seus filhos. Sofrimento este que se estendeu a todos os filhos menores de 18 anos (ARROYO, 2008, p. 7).

Por último, a Corte destacou os fatos relativos à três presidiárias grávidas: Vicenta Genua López, Eva Challco e Sabina Quispe Rojas com respectivamente cinco, sete e oito meses de gestação. A reparação que lhes foi concedida teve um aumento significativo em atenção ao dano imaterial sofrido especificamente por estas vítimas em relação aos demais beneficiários (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006 , p. 79). Considerou-se que as expor a violências como permanecer por diversas horas deitadas sobre seu ventre, bombardeios e maus-tratos físicos, as impõe sequelas físicas e mentais, que afetam particularmente sua sexualidade e sua maternidade (ARROYO, 2008, p. 7).

Esta decisão contribuiu para evidenciar os padrões legais utilizados pelos juízes para determinar se um fato consiste ou não em violência sexual para o Sistema Interamericano. Ao analisar as “inspeções vaginais”, a que as detentas foram submetidas por agentes encapuzados, a Corte as considerou como violência sexual com base nos padrões de direito penal internacional e direito penal comparado. A violência sexual não se dá exclusivamente por meio da relação sexual não consentida, por via vaginal, incluindo também atos de penetração vaginal ou anal não autorizados, por partes do corpo do agressor ou de objetos por ele manejados, e ainda a penetração bucal por uma genitália (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006 , p. 106).

Esta interpretação foi além, posto que a Corte considerou a nudez a que se submeteram as mulheres e a ostensiva vigilância por agentes do sexo oposto como uma violação da dignidade pessoal, se não também uma modalidade de violência sexual(*ibid*, p. 105 e 106). Sobre esta ampliação do conceito de violência sexual cumpre colacionar a seguinte constatação:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no recente caso Fernández Ortega vs. México (de agosto de 2010) e no caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (de novembro de 2006), ousou ao estabelecer uma definição de violência sexual com base em instrumentos internacionais. O fez quando considerou que a — violência sexual se configura com ações de natureza sexual cometidas

contra uma pessoa sem seu consentimento, que além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não envolvam penetração ou até mesmo contato físico algum⁶ (MARÍN e JARAMILLO, 2011, p. 147).

Quanto a este ponto, a Corte foi adiante, além de considerar essas condutas como violência sexual, posicionou-se no sentido de caracterizá-las como tortura por violação do artigo 2 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura. Isso se deu de acordo com a jurisprudência internacional, e também em consonância com o entendimento da Comissão que sustenta ser a violência sexual método de tortura desde o caso Raquel Martín de Mejía v. Perú (ARROYO, 2008, p. 7).

Assim a acepção de violência sexual adotada pela Corte, bem como seus desdobramentos e ampliações, fazem deste caso um importante referencial teórico para a compreensão das obrigações dos Estados quanto ao combate e à prevenção da Violência de gênero. Ademais a abordagem dada ao tema gera consequências legais cujas implicações devem ser acompanhadas ante a amplitude dos termos em que foram utilizadas.

3.7 Breves considerações sobre o Regime Jurídico Internacional contra a Tortura

Cassete (*apud* TRINDADE, 2003, p. 348) considera que a tortura representa a violação de direito cuja reprovabilidade encontra-se mais disseminada e aceita entre os mecanismos internacionais e ordenamentos internos, exatamente por representar a necessidade de se afirmarem os princípios básicos da humanidade contra esta “doença da civilização”. Esse empenho internacional em criar mecanismos de combate eficazes a essa violação particularmente grave criou um aparato legal que Trindade (2003, p. 345) chamará de um Regime Jurídico Internacional contra a Tortura. Nesse contexto, se inserem os trabalhos do Comitê contra a Tortura das Nações Unidas (criada pela

⁶ No original: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el reciente caso Fernández Ortega vs. México (de agosto de 2010) y en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (de noviembre de 2006), se ha atrevido a establecer una definición de violencia sexual con base en instrumentos internacionales. Es así como ha considerado que la —violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”.

Convenção das Nações Unidas contra a Tortura) e do Relator Especial sobre Tortura da Comissão de Direitos Humanos.

No Sistema Americano, pode-se aferir que esse esforço resultou na edição da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985) e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994). Na prática há uma intensa relação entre esses crimes bem como com diversos outros, a exemplo de execuções extrajudiciais, arbitrárias e forçadas (TRINDADE, 2003, p. 345).

Mesmo reconhecendo a relevante contribuição da jurisprudência internacional com relação ao tema, cumpre ilustrarmos o conceito de tortura por meio do dispositivo trazido no art. 2 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura:

Artigo 2

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Apesar de a legislação internacional obrigar aos estados a investigar e a punir os responsáveis por tortura, ainda são raros os responsáveis por atos de tortura que são efetivamente levados à justiça, como são poucos os casos de vítimas de tortura indenizadas pelo sofrimento a que foram submetidas. Uma das maiores causas dessa impunidade se dá pela dificuldade de obtenção de provas suficientes contra os alegados agressores (INTERNATIONAL REHABILITATION COUNCIL FOR TORTURE VICTIMS, 2012, p. 9).

Com o intuito de mudar esta realidade, elaborou-se o Protocolo de Istambul, que consiste no primeiro documento internacional voltado a reunir padrões internacionais reconhecidos e procedimentos para o reconhecimento e documentação dos sintomas de tortura. Essa iniciativa tem como principal escopo a criação de um mecanismo que fortaleça evidências a serem utilizadas como prova em um Tribunal (*ibid*, p. 9).

3.8 A utilização do Protocolo de Istambul

Iniciado e coordenado pela Fundação de Direitos Humanos da Turquia (HRFT) e *Physicians for Human Rights* (PHR USA), o Manual Para a Investigação Efetiva e Documentação da Tortura e Outras Penas Crueis, Desumanas e Tratamentos Degradeantes, também chamado de Protocolo de Istambul, foi desenvolvido com a colaboração de 75 especialistas de mais de 40 organizações, incluindo o Conselho Internacional de Reabilitação de Vítimas da Tortura.

Esse trabalho foi concluído em uma reunião em março de 1999. Em 9 de Agosto do mesmo ano, o Protocolo foi emitido pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. A partir deste momento, o Protocolo de Istambul passou a ser utilizado em diversas ocasiões pela Comissão de Direitos Humanos da ONU e pela Assembleia Geral da ONU. Além disso, também tem servido ao Alto Comissariado para os Direitos Humanos em diversas modalidades de capacitações profissionais (*ibid*, p. 5).

Este documento consiste num guia para advogados e profissionais da área da saúde, que desejam investigar supostas vítimas de tortura com o objeto de denunciar tais fatos às autoridades competentes. Estes profissionais estão eticamente e, alguns países, obrigados por lei a reportar fatos relacionados a tortura. O Protocolo de Istambul descrevendo um conjunto de regras clínicas voltadas a efetividade da evidência colhida, consiste numa ferramenta bastante útil para assegurar a punição dos torturadores e a reparação integral das vítimas (*ibid*, p. 5).

A utilização de documentos confeccionados por especialistas, à luz do referido instrumento, formam uma base confiável sob a qual se pode produzir

judicialmente provas, iniciar investigações, fundamentar as decisões judiciais e promover uma justiça mais efetiva no combate à tortura.

Pelo desenvolvimento de diretrizes para exames clínicos e planos de ação sobre a documentação da tortura traz-se como traz como principal consequência: aumenta a probabilidade de persecução penal, enquanto contribui para a reparação integral das vítimas que inclue também a reparação moral e as medidas simbólicas⁷ (GROSSMAN, 2009. p. 11 e 12, livre tradução).

Assim, ante o contexto de impunidade vivenciado no âmbito interno da Justiça do Estado peruano, a advogada e vítima dos fatos ocorridos na Penitenciária Miguel Castro Castro, Jesús Mónica Feria Tinta, passou a angariar provas segundo as diretrizes estabelecidas pelo Manual Para a Investigação Efetiva e Documentação da Tortura e Outras Penas Crueis, Desumanas e Tratamentos Degradeantes.

Esse esforço resultou na reunião de 564 páginas de declarações escritas, afirmado e provando que os acontecimentos debatidos no caso Castro Castro consistiram em um ataque militar, planejado e ordenado pelo poder constituído. Além disso, ela também reuniu 700 páginas de documentação relativa à tortura de vítimas ocorridas após o término da Operação Mudança I (INTERNATIONAL REHABILITATION COUNCIL FOR TORTURE VICTIMS, 2006, p. 10).

Nas palavras da própria litigante, Mónica Feria Castro Castro:

Os relatos e documentação da tortura de acordo com o Protocolo de Istambul foram vitais para o reconhecimento e a reparação das vítimas de tortura e para os familiares relacionados com o evento Castro Castro. Estes me ajudaram a discutir o caso que eu representava. Isso [o protocolo] ressaltou os fatos que estava analizando e me fez compreender o caso melhor. Como resultado, me ajudou a optar um melhor enquadramento legal⁸ (*ibid*, 2006, p. 10, livre tradução).

⁷ No original: “By developing standards for examination and a blueprint for action regarding medical documentation for torture, the documentation aspect has the key consequences: it increases the likelihood of successful prosecution, while contributing to the assessment of integral reparation that include economic as well as moral and symbolic measures”.

⁸ No original: “Los hallazgos y documentación de la tortura, de acuerdo al Protocolo de Estambul han sido vitales para el reconocimiento y reparación de las víctimas de tortura y para los familiares relacionados con el evento Castro Castro. Esto me ayudó a mí, a discutir el caso que yo representaba. Esto subrayó los hechos que yo estaba analizando y me hizo comprenderlos mejor. Como consecuencia, yo opté por el mejor acercamiento legal”.

A vasta documentação apresentada perante a corte, incluindo as obtidas sob os parâmetros do Protocolo de Istambul, podem-se ser consideradas como elementos fundamentais para determinar a responsabilização do estado do Perú, que até então não reconhecia os fatos como descritos pelas vítimas e reafirmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Considerações Finais

A sentença proferida no dia 26 de novembro de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Estado não cumpriu com seu dever de investigar todas as agressões, por ter limitado as investigações aos acontecimentos aos dias de realização da “Mudança I”.

No caso da Penitenciária Miguel Castro Castro adicionalmente a violação das garantias judiciais e a proteção judicial (arts. 8º e 25 da Convenção Americana), a Corte considerou que se devia considerar o artigo 7, b da Convenção de Belém do Pará, vigente para o estado do Peru desde 4 de junho de 1996. O referido artigo estabelece a obrigação estatal de agir com a devida diligência para prevenir, erradicar e sancionar a violência contra a mulher.

Esta decisão é paradigmática por a Corte reafirmar sua competência para supervisionar o cumprimento da Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher). Ao reconhecer sua competência para supervisionar o cumprimento da Convenção de Belém do Pará, a Corte amparou-se no art. 62 da Convenção Americana e no art. 1º do Estatuto da Corte Interamericana, que admite dentro da esfera de competência deste órgão (contenciosa e consultiva) qualquer questão relativa à interpretação e à aplicação dos tratados que compõem o *corpus juris* americano.

Mesmo que se desconsiderasse o caráter autônomo das agressões perpetradas sob o amparo da Convenção Americana, bastaria lembrar a literalidade do dispositivo 7 b da Convenção de Belém do Pará que estabelece o dever do Estado de: “agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher”. A situação de absoluta impunidade que se verificou, justifica o pleno uso do dispositivo citado por infração ao dever de investigar e punir os agressores.

A Corte mostrou-se sensível ao posicionamento da Relatora Especial da ONU para Violência contra as Mulheres que enfatizou a violência contra as mulheres em um contexto de conflito armado é praticada para humilhar o adversário e que as violações

sexuais são usadas por ambas as partes com um caráter iminentemente simbólico.

Outro aspecto da violência perpetrada na Penitenciária Miguel Castro Castro, que agrupa um sofrimento diferencial para as vítimas do sexo feminino, consiste nos atos de violência perpetrados com exposição à nudez ou especificamente voltados a mulheres.

A Corte considerou ter a incomunicabilidade a que foram submetidos os reclusos após a operação militar, também, um impacto diferenciado nas vítimas mulheres e parentes de vítimas (mães, esposas e filhas). Presumiu-se, pela primeira vez, que o impacto para os filhos sem contato com as mães reclusas e incomunicáveis causou um dano adicional as vítimas.

Destacou-se ainda a situação de três presidiárias grávidas que ao serem expostas a violências como permanecer por diversas horas deitadas sobre seu ventre, bombardeios e maus-tratos físicos, as impõe sequelas físicas e mentais, foram afetadas particularmente em sua sexualidade e sua maternidade.

Esta decisão contribuiu para estabelecer os padrões legais utilizados pelos juízes para determinar se um fato consiste ou não em violência sexual para o Sistema Interamericano. Admitiu-se que violência sexual não se dá exclusivamente por meio da relação sexual não consentida, por via vaginal, incluindo também atos de penetração vaginal ou anal não autorizadas, por partes do corpo do agressor ou de objetos por ele manejados, e ainda a penetração bucal por uma genitália.

Esta interpretação foi além, posto que a Corte considerou a nudez a que se submeteram as mulheres e a ostensiva vigilância por agentes do sexo oposto como uma violação da dignidade pessoal, se não também uma modalidade de violência sexual.

Quanto a este ponto, a Corte foi adiante, além de considerar estas condutas como violência sexual, posicionou-se no sentido de caracterizá-las como tortura por violação do artigo 2 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura.

O Protocolo de Istambul descrevendo um conjunto de regras clínicas voltadas a efetividade da evidência colhida, consiste em uma ferramenta bastante útil

para assegurar a punição dos torturadores e a reparação integral das vítimas. Esse documento representa a primeira iniciativa internacional voltada a reunir estándares internacionais reconhecidos e procedimentos para o reconhecimento e documentação dos sintomas de tortura.

Neste caso, cumpre destacar a relevância da postura técnica proactiva das vítimas e peticionários, especialmente da advogada Jesús Mónica Feria Tinta, que atuando sob as diretrizes do Protocolo, conseguiu reunir 700 páginas de documentação relativa à tortura de vítimas ocorridas após o término da Operação Mudança I.

Além disso, também foram também reunidas 564 páginas de declarações escritas, afirmando e provando que os acontecimentos debatidos no caso Castro Castro consistiram em um ataque militar, planificado e ordenado pelo poder constituído. Essa vasta documentação apresentada perante a corte pode ser considerada como elemento fundamental para determinar a responsabilização do estado do Perú, que até então legava aos fatos dimensão muito inferior da assumida pela Corte.

A vasta documentação apresentada perante a corte, incluindo as obtidas sob os parâmetros do Protocolo de Istambul, podem-se ser consideradas como elementos fundamentais para determinar a responsabilização do estado do Perú, que até então não reconhecia os fatos como descritos pelas vítimas e reafirmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim a postura corajosa da corte, fixando sua competência e reafirmando os princípios do Sistema Interamericano, aliada à atitude proativa e técnica das vítimas, favoreu um cenário de realização da justiça material e efetividade dos direitos humanos por meio da reparação das vítimas ordenada pela jurisdição internacional.

REFERÊNCIAS

ARROYO, Flor de María Valdez. Avances en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: caso Penal Miguel Castro Castro y Raquel Martín de Mejía. *Rev. Justicia de Género*. Lima: Demus, 2008.

BICUDO, Hélio. *Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais*. Estud. av., São Paulo, v. 17, n. 47, Apr. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100014&lng=en&nrm=iso. Acessado em: 25 de março de 2012.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. ed. trad. Carlos Nelson Coutinho. 10ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *O futuro da democracia*. 7ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. *International Human Rights*. 3ª ed. St. Paul, MN: West Group, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª Edição, São Paulo : Saraiva, 2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Demandante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro y Castro contra la República de El Peru*. Disponível em: <www.cidh.org>. Acesso em: 28 de abril de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Demandante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro y Castro contra la República de El Peru*. Disponível em: <www.corteidh.org>. Acesso em: 28 de abril de 2010.

_____. *Voto razonado del juez sergio garcía ramírez con respecto a la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el caso Castro Castro*. 2006. Disponível em: <www.corteidh.org>. Acesso em: 28 de abril de 2010.

DANTAS, Anne Mello. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos como meio de acesso à justiça. Monografia – Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2010.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. *A proteção internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Direito internacional dos direitos humanos: validade e

operacionalidade do princípio Pro Homine. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2008.

GONZALEZ, Felipe. *As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. rev. Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004. Disponível em: http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo13.php?artigo=13,artigo_03.htm. Acessado em: 22 de abril de 2012.

GROSSMAN, Claudio. *The Normative Value of the Istanbul Protocol. Shedding light on a Dark Practice: Using the Protocol to Document Torture*. Copenhagen: Scanprint. 2009.

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

INTERNATIONAL REHABILITATION COUNCIL FOR TORTURE VICTIMS. *Prevención de la Tortura: Profesionales del Derecho y de la Salud trabajando juntos en contra de la Impunidad*. Copenhaguen, 2006.

_____. *Operational Manual: Forensic Examination Missions by Medical Teams Investigating and Documenting Alleged Cases of Torture*. Copenhagen: Scanprint. 2012

JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Lima: CVR, 2003. Disponível em: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php> acessado em: 18 de abril de 2012.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARÍN, Raúl Fernando Núñez; JARAMILLO, Lady Nancy Zuluaga. *La violencia sexual como una forma de tortura en el derecho internacional de los derechos humanos*. Rev. Criterio Jurídico. Santiago de Cali: 2011. Disponível em: <http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/5NunezZuluagaViolencia.pdf>. Acessado em: 13 de abril de 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Internacional Pùblico, vol II.* 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MONSALVE, Viviana Bohórquez; ROMÁN, Javier Aguirre. As tensões da Dignidade Humana: Conceituação e Aplicação no Direito Internacional dos Direitos Humanos. *rev. Internacional de Direitos Humanos/Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.6, n.11, dez. 2009 – São Paulo, 2009.* Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/11/02.pdf> Acessado em: 23 de abril de 2012.

NEGREIROS, Maria J. de. Discriminação Baseada em Gênero, Direito Internacional e Democratização Brasileira. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2010/resumos/ccs/dir/DIR-Maria%20J.%20de%20Negreiros.pdf>. Acessado em: 11 de julho de 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana.* Washington, D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.* Washington, D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1985.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.* Washington, D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em Documentos Básicos em Matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano.* Washington, D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos em Documentos Básicos em Matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano.* Washington, D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.* 7ed. São Paulo: Max Limonad, 2006.

_____. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. Sur, *Rev. int. direitos human.*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=en&nrm=iso. Acessado em: 13 de março 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Pùblico e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário.* 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. *Jurisdicción y competencia en las peticiones individuales del sistema interamericano de derechos humanos*. Rev. Argentina de Derechos Humanos. 2003. Disponível em: <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/JurisdicciónCompetencia.htm>. Acessado em: 22 de abril de 2012

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v.1. 2 ed. Curitiba: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. The Evolution of Provisional Measures Under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002). *Human Rights Law Journal*, v. 24, 2003.

_____. Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: Conceito, Significados e Funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

VELASCO, Manuel Diez de. *Las organizaciones Internacionales*. 16 ed. Madrid: Tecnos, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A gramática dos Direitos Humanos. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público Da União*. Brasília: ESMPU. 2002