

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS I**

MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino; Saulo José Casali Bahia; Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-521-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Proteção.
4. Direito Fundamental. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Esta coletânea congrega as ricas contribuições anunciadas no Grupo de Trabalho (GT) “Direito Internacional dos Direitos Humanos I”, realizado por ocasião do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em São Luís/MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, tendo como tema principal do evento “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”.

Nesse sentido, apraz-nos abrir as portas do conhecimento indicando os dezoito artigos apresentados e amplamente debatidos, os quais se encontram abaixo sintetizados:

1. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO À ÁGUA DECORRENTE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. Este artigo de autoria de João Hélio Ferreira Pes, teve por objetivo analisar o reconhecimento do acesso à água como um direito fundamental decorrente dos tratados internacionais de Direitos Humanos internacionalizados pelo Estado Brasileiro.

2. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS: BREVE ANÁLISE DAS RECENTES POLÍTICAS RESTRITIVAS NA EUROPA E EUA, de Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno e Dorival Guimarães Pereira Júnior. O artigo examina a questão da política de fechamento das fronteiras adotadas pela União Europeia e pelos EUA, bem como aborda a questão da resistência de certos países em receber refugiados em seus respectivos territórios.

3. ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. O autor, Felipe José Nunes Rocha, aborda a justiça de transição a partir da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, analisando a contribuição das decisões para a efetivação das medidas justransicionais na América Latina.

4. ANÁLISE PROCEDIMENTAL COMPARATIVA DO ACESSO AO SISTEMA DE PROTEÇÃO EUROPEU E INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Este artigo elaborado pelos autores, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e João Paulo Borges Bichão, teve como objetivo examinar a estruturação orgânica dos sistemas regionais, europeu e interamericano, no âmbito de proteção internacional dos Direitos Humanos, além

de promover uma análise comparativa dos procedimentos de acesso nas Cortes Internacionais.

5. AS REPARAÇÕES AS VÍTIMAS DE TORTURA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, de Arnelle Rolim Peixoto, analisa a importância do estabelecimento das reparações às vítimas de tortura na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6. BREVE ANÁLISE JURÍDICA SOBRE OS DESLOCAMENTOS HUMANOS: UM ENSAIO ENTRE O DISCURSO POLÍTICO DA AGENDA INTERNACIONAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Aloísio Alencar Bolwerk e Grazielle Cristina Lopes Ribeiro promovem um estudo sobre os tipos de imigração, decorrentes das diferentes motivações que ensejam a classificação em diferentes categorias. Analisam, ainda, o discurso político constante da Agenda Internacional, a partir do exame entre a dignidade da pessoa humana e a soberania dos Estados.

7. A EFICÁCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ABORDAGEM SOBRE SEU FUNCIONAMENTO E CUMPRIMENTO DE SUAS DECISÕES. O artigo, de autoria de Gustavo Assed Ferreira e de Isis de Angellis Pereira Sanches, estuda a responsabilidade internacional dos Estados, especialmente, em relação ao não cumprimento das obrigações impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos aos Estados signatários.

8. CONSTITUCIONALISMO DA CARTA DA ONU E SOBERANIA ESTATAL: LEGITIMIDADE DA NÃO INTERVENÇÃO NA VISÃO DA SÍRIA E DO CONFLITO ÁRABE-ISRAELENSE EM JERUSALÉM. Em seu texto, Bruno Bernardo Nascimento dos Santos, aborda a dificuldade da Organização das Nações Unidas (ONU) de se impor perante a soberania dos Estados e a legitimidade da não intervenção nos conflitos armados na Síria e no conflito árabe-israelense.

9. DA PIRÂMIDE À BÚSSOLA: CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO PRO HOMINE E SEU USO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. O trabalho, elaborado por Gilberto Schäfer e Jesus Tupã Silveira Gomes, objetiva um exame aprofundado sobre o princípio pro homine, seus funções e consequências, de modo a identificar a primazia das disposições mais favoráveis aos indivíduos e grupos vulneráveis, em contraposição à pirâmide normativa proposta por Hans Kelsen, na obra 'Teoria Pura do Direito'.

10. DIREITOS HUMANOS SOCIAIS DOS REFUGIADOS NO BRASIL, de Paola Flores Serpa e Ynes da Silva Félix. Este artigo propõe-se a analisar e identificar os mecanismos legais necessários para garantir a efetividade dos direitos humanos sociais dos refugiados no Brasil, a partir do marco regulatório estabelecido pelo Estatuto dos Refugiados – Lei nº 9.474 /1997.

11. DO ESTUDO DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO. Nesse trabalho, Renata Pereira Nocera promove um exame das medidas de combate à corrupção no Direito Internacional e Interno, utilizando como base a Convenção de Mérida. Analisa os sistemas de controle no âmbito da cooperação internacional e os reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.

12. Os autores, Felipe Peixoto de Brito e Yara Maria Pereira Gurgel, contribuem com o texto O DIREITO HUMANO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS PROFESSORES BRASILEIROS EM FACE DO PROGRAMA ESCOLA LIVRE. O artigo foca a pesquisa na adequação do Programa Escola Livre à Constituição da República Federativa do Brasil/1988 e aos tratados internacionais de Direitos Humanos adotados pelo Brasil. A partir de um estudo descritivo e hipotético-dedutivo, os autores promovem um estudo sobre a constitucionalidade do Programa em comento, assim como a (in)convencionalidade com os tratados adotados no país.

13. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO TENDÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA ALÉM DO ESTADO NACIONAL, de Angela Jank Calixto e Luciani Coimbra de Carvalho. O artigo investiga em que sentido o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos no cenário global consolida meios para se afirmar a existência de um processo de constitucionalização do direito internacional.

14. Em O DISCURSO EM TORNO DA CRIMINALIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO (I)LEGAL NO CONTEXTO EUROPEU: A ITÁLIA COMO PARÂMETRO DE ANÁLISE, Ailton Mariano da Silva Mendes, aplica uma abordagem dialética para identificar os motivos dos discursos apresentados para justificar a implementação das políticas migratórias, bem como analisa a onda de criminalização da migração internacional no continente europeu.

15. O LUGAR DOS APÁTRIDAS NO MUNDO: A APOSTA NA FRATERNIDADE, dos autores Sandra Regina Martini e Bárbara Bruna de Oliveira Simões. Tendo como referencial teórico a Metateoria do Direito Fraternal, o artigo busca identificar quem são os apátridas, analisa como está a situação destas pessoas e, ainda, estabelece o questionamento do porque há tantos casos de apatridia na atualidade.

16. De autoria de João Bruno Farias Madeira e Érika Campelo da Silva, o artigo O SISTEMA INTERNACIONAL E AS CONTRADIÇÕES DA NOVA CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL, investiga, em síntese, como se dá o tratamento legal da pessoa deficiente nos tratados internacionais de Direitos Humanos, em especial, àqueles assumidos pelo Brasil.

17. OS DIREITOS COLETIVOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA V. PARAGUAI, de Michelle Aparecida Batista e Renata Mantovani de Lima, tem por objetivo verificar a existência de uma resposta satisfatória no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por meio da Corte Interamericana, dos casos que envolvam direitos coletivos mesmo diante da inexistência de instrumentos específicos do processo coletivo.

18. Finalmente, o artigo OS DIREITOS HUMANOS E SUA FUNDAMENTAÇÃO: A TEORIA DE RONALD DWORKIN, de autoria Filipe Augusto Oliveira Rodrigues, visa demonstrar como a teoria de unidade do valor de Ronald Dworkin se relaciona com os Direitos Humanos e, ainda, destaca a questão do interpretativismo, da integridade e da unidade do valor.

Espera-se que esta obra represente uma importante contribuição para a academia jurídica por tratar de temas tão complexos e atualíssimos às reflexões em torno do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Aos leitores, desejamos uma agradável e profícua leitura!

Prof^a Dr^a. Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino – Universidade Federal do Maranhão

Prof^o Dr. Saulo José Casali Bahia – Universidade Federal da Bahia

Prof^o Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**
**CRITICAL ANALYSIS OF THE ACTION OF THE INTER-AMERICAN COURT OF
HUMAN RIGHTS IN THE MATTER OF TRANSITIONAL JUSTICE**

Felipe José Nunes Rocha ¹

Resumo

O presente artigo pretende analisar, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, em que medida a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de justiça de transição tem comprometido ou fortalecido o seu potencial de contribuição para a efetivação das medidas justtransicionais nos países da América Latina. O trabalho parte de uma análise dos principais precedentes da Corte Interamericana relacionados ao tema da justiça de transição, seguida da apresentação das críticas relacionadas à sua atuação nesse campo.

Palavras-chave: Justiça de transição, Direitos humanos, Corte interamericana de direitos humanos, América latina, Sistema interamericano

Abstract/Resumen/Résumé

The present article intends to analyze, based on a bibliographical and documentary research, the extent to which the Inter-American Court of Human Rights' action in transitional justice matters has compromised or strengthened its potential to contribute to the effectiveness of transitional justice measures in the countries of Latin America. The paper starts with an analysis of the main precedents of the Inter-American Court related to the theme of transitional justice, followed by the presentation of the criticisms related to its action in this field.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transitional justice, Human rights, Inter-american court of human rights, Latin america, Inter-american system

¹ Advogado e professor da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Especialista em Direito Constitucional (UNISUL) e mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). E-mail: feliperocha7@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Se nos países da Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América (EUA) a categoria dos direitos humanos começou a ser utilizada e propagada após o fim da II Guerra Mundial, no Brasil e no restante da América do Sul a sua utilização teve início no momento em que os regimes ditatoriais que assolaram o continente na segunda metade do século XX foram sendo paulatinamente substituídos por democracias.

Por outro lado, o fato de ainda serem constantes as denúncias de atos violentos e arbitrários praticados por policiais e outros agentes estatais dos países latino-americanos, mesmo a após a superação dos regimes de exceção que marcaram o continente no período da Guerra Fria, denota a relevância do estudo acerca do modo como cada um desses países tem lidado com os frutos do seu passado autoritário, seja no campo institucional ou sociocultural, que se relaciona com aquilo que se convencionou chamar de justiça de transição.

Mais do que um “acerto de contas” de conotação revanchista, o que se busca com medidas como a abertura dos arquivos da ditadura, a punição dos torturadores e com reformas normativas e institucionais que impeçam a manutenção da violência que era praticada pelo regime militar é que o passado ditatorial sirva como uma fonte de aprendizado para o fortalecimento das instituições democráticas e para a ruptura com uma cultura política autoritária que faz com que os direitos humanos continuem sendo sistematicamente violados.

No âmbito do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos (SIDH), o tema da justiça de transição já vem sendo debatido desde o início do seu funcionamento, no final da década de 1970 e início da década 1980, tendo sido, inclusive, objeto da primeira sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), conforme será visto no momento oportuno.

Entretanto, apesar de já ser bastante vasta a jurisprudência da CorteIDH relacionada ao assunto e de ser possível perceber inequívocos avanços a partir da atuação da Corte, muitos obstáculos têm prejudicado o potencial das decisões do tribunal de contribuir para a implementação da justiça de transição no continente. Razão pela qual se justifica a realização de um estudo crítico acerca da forma como a Corte lida com o tema.

Diante desse cenário, pretende-se investigar em que medida a atuação da CorteIDH em matéria de justiça de transição tem comprometido ou potencializado a sua contribuição para a efetivação das medidas justtransicionais na América Latina.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em obras que compõem o referencial teórico do trabalho e que fornecem os dados secundários analisados, bem como uma pesquisa documental em relatórios e decisões da Corte Interamericana.

Quanto à estrutura do trabalho, em um primeiro momento será feita uma análise dos principais precedentes da CorteIDH relacionados ao tema da justiça de transição, seguida da apresentação das críticas relacionadas à sua atuação nesse campo.

2. A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO ÂMBITO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Segundo Teitel, a justiça de transição corresponde “à concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, que têm o objetivo de enfrentar os crimes cometidos por regimes opressores do passado” (2011, p. 135).

No Brasil e em outros países da América Latina, o desenvolvimento desse instituto está diretamente relacionado à atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme se poderá verificar na análise dos principais precedentes da Corte que serviram de base para o seu entendimento sobre a matéria.

2.1 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da justiça de transição

Primeiramente, é interessante salientar que o início da atuação dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos se deu apenas no final da década de 1970 e início da década de 1980, com o processo de redemocratização de vários países latino-americanos que vinham sendo conduzidos por regimes autoritários, mostrando-se verdadeira a afirmação de Bernardi no sentido de que o SIDH nasceu “sob o signo de graves violações de direitos humanos decorrentes de políticas oficiais e sistemáticas de repressão dos Estados” (2016, p.413).

Em consequência disso e do fato de vários outros países do continente ainda sofrerem com as graves violações de direitos humanos impostas pelos regimes autoritários, não é de se estranhar que, logo naquele momento inicial, os órgãos que compõem o referido sistema tenham lidado com questões atinentes às ditaduras militares. De fato, como explica Abramovich:

Em seu início, o SIDH teve de enfrentar violações sistemáticas e em massa cometidas sob sistemas de terrorismo de estado ou no marco de violentos conflitos armados internos. Seu papel foi, em síntese, o de um último recurso de justiça para as vítimas dessas violações, que não podiam buscar auxílio nos sistemas de justiça internos devastados ou manipulados. Nesses tempos iniciais de asfixia política no interior dos Estados nacionais, os Relatórios sobre países da Comissão serviram para documentar situações com rigor técnico e para legitimar as denúncias das vítimas e suas organizações, além de expor e desgastar a imagem dos ditadores nas esferas local e internacional. (2009, p.9)

Já no final da década de 1980 e início da década de 1990, em que a preocupação no cenário regional passou a ser com “o tratamento do passado autoritário e suas sequelas nas instituições democráticas”, o SIDH começou a abordar importantes temas relativos à justiça de transição, passando a “delinear os princípios fundamentais sobre o direito à justiça, à verdade e à reparação de graves violações, em massa e sistemáticas, de direitos humanos” e a fixar “os limites das leis de anistia” (ABRAMOVICH, 2009, p.9).

Embora essas questões justransicionais tenham surgido primeiramente no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu Informe Anual de 1985-1986, que tratou especificamente sobre as leis de anistia, e tenham sido objeto de vários outros pronunciamentos da CIDH¹ (CANTON, 2011), o presente tópico limitar-se-á a estudar o modo como o assunto vem sendo trabalhado pela CorteIDH, a partir da análise das principais sentenças concernentes à matéria, sendo escolhidas apenas aquelas cujas inovações representam marcos importantes para o aprimoramento do entendimento jurisprudencial da Corte sobre a justiça de transição².

Isto porque, além do estudo da atuação da CorteIDH corresponder ao cerne do trabalho e ser mais adequado às limitações deste artigo, foram nos precedentes estudados a seguir que se consolidaram as bases da concepção de justiça transicional desenvolvida no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e que vem sendo adotada tanto pela CIDH quanto pela Corte.

¹ Como explica Canton: “A Comissão Interamericana referiu-se a respeito da incompatibilidade das leis de anistia tanto em seus informes sobre casos individuais, como em seus Informes Anuais e por países. A primeira oportunidade em que a Comissão se pronunciou sobre as leis de anistia foi no Informe Anual de 1985-1986. [...]Depois do Informe Anual, a CIDH teve a oportunidade de desenvolver sua jurisprudência com relação às leis de anistia nos informes sobre petições individuais” (2011, p.267-268).

² Adotou-se como parâmetro de análise dessa importância as pesquisas feitas por Piovesan (2010), Resende (2014) e Bernardi (2016) sobre as sentenças da CorteIDH que versaram sobre justiça de transição. Convém ressaltar, entretanto, que, além dos precedentes da Corte que serão estudados neste trabalho, vários outros também trataram da matéria.

2.1.1 O caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras

O primeiro caso julgado pela Corte Interamericana que versou sobre tema relacionado à justiça de transição corresponde à primeira vez em que aquele tribunal proferiu sentença, no exercício de sua competência contenciosa, o que torna ainda mais patente a sua relevância histórica.

O caso em questão tratou de graves violações de direitos humanos sofridas por Angel Manfredo Velásquez Rodríguez no contexto da ditadura militar hondurenha. A petição protocolada em 1981 junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, informava que ele “fora violentamente preso, sem qualquer autorização judicial, por membros da Divisão Nacional de Investigações e Forças Armadas, que, embora em trajes civis e conduzindo um carro não licenciado, estavam armados”, além de informar que “Velásquez Rodríguez fora vítima de tortura cruel e desaparecimento forçado” (PIOVESAN, 2013, p.215).

As tentativas da CIDH de obter informações precisas do governo de Honduras acerca do paradeiro da vítima, ao longo dos anos de 1981 a 1986, foram infrutíferas, razão pela qual o caso, de maneira até então inédita, foi submetido à jurisdição contenciosa da CorteIDH (1988), através da Resolução nº 22/86, de 18 de abril de 1986. Após farta instrução probatória, que envolveu a oitiva de testemunhas e a coleta de uma grande variedade de documentos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que foram comprovados no processo:

[...] 1) a existência de uma prática de desaparecimentos realizada ou tolerada pelas autoridades hondurenhas entre os anos de 1981 a 1984; 2) o desaparecimento de Manfredo Velásquez por obra ou com a tolerância dessas autoridades dentro do contexto dessa prática; e 3) a omissão do Governo na garantia dos direitos humanos afetados por tal prática (1988, p.29)

Diante disso, a CorteIDH (1988), por unanimidade, declarou que o governo de Honduras violou os deveres previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos de respeito e de garantia do direito à liberdade pessoal (artigo 7), de respeito e de garantia do direito à integridade pessoal (artigo 5) e de garantia do direito à vida (artigo 4), em detrimento de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, e, conseqüentemente, o de respeitar os direitos previstos na Convenção (artigo 1.1). Além disso, o Estado hondurenho foi condenado a pagar aos familiares da vítima indenização, cujo valor deveria ser estipulado, a princípio, pelas próprias partes, mediante acordo, e, caso o acordo não fosse celebrado, pela própria Corte.

Embora possa ser considerada bastante tímida a condenação³, levando-se em consideração a gravidade das violações e a abrangência muito maior das condenações impostas em sentenças posteriores, o precedente em questão foi de grande relevância para o aprimoramento da atuação do SIDH no campo da justiça de transição.

Com efeito, tal repercussão pode ser percebida, por exemplo, nos casos submetidos ao Sistema Interamericano relativos às leis de anistia, já que:

[...] dada a estipulação do dever de prevenir, investigar e sancionar todos os abusos dos direitos humanos reconhecidos pela CADH, tais decisões tiveram impacto direto sobre a posição da CIDH no tema das anistias, uma vez que, ao garantir a impunidade, essas leis violariam a obrigação de garantir o exercício dos direitos humanos de fonte convencional. (BERNARDI, 2016, p.414-415)

A análise dos casos posteriores ao hondurenho, por outro lado, mostra que, de fato, houve um progressivo aprimoramento do posicionamento da CorteIDH acerca da justiça de transição após aquela primeira sentença, conforme será visto a seguir.

2.1.2 O caso Barrios Altos Vs. Peru

Um outro julgamento proferido pela CorteIDH que versou sobre tema relacionado à justiça transicional e cuja repercussão foi de grande relevância para a consolidação da sua competência contenciosa corresponde ao caso Barrios Altos Vs. Peru.

Segundo a petição protocolada em 30 de junho de 1995 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 3 de novembro de 1991, “seis indivíduos fortemente armados invadiram o imóvel localizado em Jirón Huanta nº 840, na vizinhança conhecida como Barrios Altos, na cidade de Lima” e, após obrigarem as vítimas a se deitarem no chão, “dispararam indiscriminadamente por um período aproximado de dois minutos, matando 15 pessoas e ferindo gravemente outras quatro” (CORTEIDH, 2001, p.2-3). Descobriu-se, posteriormente, que os crimes foram praticados por membros da inteligência militar, a serviço do governo ditatorial que, à época, estava no poder.

As investigações em âmbito interno tiveram início apenas no ano de 1995, mas foram frustradas pelo advento da Lei nº 26.479, que anistiava todos os crimes praticados por militares no período de 1980 a 1995. É interessante ressaltar que a juíza à frente do processo criminal decidiu que a lei em questão seria inconstitucional por violar “garantias

³ Vale ressaltar que, não bastando ser pouca a restrição das condenações a indenizações pecuniárias, como as indenizações foram pagas com cerca de três anos de atraso, sem que tenha havido a atualização monetária do valor que compensasse os efeitos da inflação, os familiares da vítima acabaram recebendo apenas cerca de um terço do valor que lhes seria devido. (PIOVESAN, 2013)

constitucionais e as obrigações internacionais que a Convenção Americana impunha ao Peru”, tendo a sua decisão sido mantida pela Corte Superior de Lima (CORTEIDH, 2001, p.4).

Porém, de forma absolutamente casuística, a persecução penal foi novamente comprometida pelo advento da Lei nº 26.492, que entrou em vigor em 15 de junho de 1995 e que determinava que a lei em questão não seria passível de revisão judicial e seria de aplicação obrigatória.

Então, em 14 de julho de 1995, “a Décima Primeira Sala Penal da Corte Superior de Justiça de Lima julgou a apelação em sentido contrário ao decidido pela Juíza de primeira instância, resolvendo pelo arquivamento definitivo do processo no caso Barrios Altos” (CORTEIDH, 2001, p.5).

O referido caso foi julgado pela CorteIDH em 14 de março de 2001. Naquela ocasião:

[...] a Corte entendeu que a promulgação e aplicação das Leis de Anistia nº 26479 e 26492 no Estado Peruano caracterizou afronta aos artigos 1.1 e 2 do Pacto de São José, violando os seu artigos 4 (direito à vida), 5 (integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), declarando que referidas leis de anistia eram incompatíveis com a Convenção Americana e, em consequência, careciam de efeitos jurídicos. [...] Por essas razões, sendo referidas leis incompatíveis com o Pacto de São José e carecedoras de efeitos jurídicos, concluiu a Corte que elas não podem continuar a ser obstáculo à investigação dos fatos e à identificação e sanção dos responsáveis, não apenas com relação àquele caso sob julgamento, mas a qualquer outro caso igual ou similar. (MENEZES, 2009, p.169-170)

A fundamentação dessa conclusão consiste no fato dessas leis de autoanistia (denominação esta utilizada pela própria CorteIDH) conduzirem à “vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade”, criando obstáculos ao acesso à justiça e impedindo “as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade e de receberem a reparação correspondente”⁴ (CORTEIDH, 2001, p.15).

Assim, além de ter representado um grande avanço no campo justransicional a afirmação expressa de incompatibilidade das leis de autoanistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos, pela primeira vez aquele tribunal internacional declarou que o fato de uma norma jurídica de Direito doméstico ser contrária às disposições da CADH implica a impossibilidade de que ela produza efeitos jurídicos, inaugurando a aplicação do instituto

⁴ Frise-se que, a partir dessa mesma fundamentação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2001, p.15) também entendeu que não seriam admissíveis “disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Posição essa que “foi reafirmada na sentença do caso La Cantuta contra o Peru, publicada pela Corte Interamericana em 2006” (BERNARDI, 2016, p.420).

denominado de controle de convencionalidade⁵ no âmbito da CorteIDH. Para concluir a análise deste caso, resta apenas dizer que:

No âmbito do sistema judicial, por sua vez, essas decisões e normas do Sistema Interamericano adquiriram grande importância após a queda de Fujimori e foram cruciais para a reabertura de processos criminais. No total, entre 2005 e 2012, foram emitidas 46 sentenças pelo Judiciário peruano em casos de violações de direitos humanos cometidas nos anos 1980 e 1990, das quais 26 foram de absolvição, nove de condenação e as 11 restantes mistas, pois envolviam tanto absolvições quanto condenações. Em termos de indivíduos processados, 113 foram absolvidos, 66 foram condenados e 12 estiveram ausentes durante os julgamentos. (BERNARDI, 2015, p.44-45)

Todavia, no que tange especificamente aos crimes relacionados ao massacre de Barrios Altos, em resolução relativa à supervisão do cumprimento da sentença do caso, expedida em 2012, a CorteIDH (2012) constatou que a Sala Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça da República do Peru, em 20 de julho de 2012 reformou uma decisão judicial que condenara várias pessoas envolvidas no episódio, reduzindo as penas impostas a treze condenados e aplicando a prescrição em relação a outros quatro envolvidos, em flagrante desrespeito à decisão imposta pela Corte Interamericana.

2.1.3 O caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile

A sentença proferida pela CorteIDH no caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile também é de grande relevância para o estudo do tema sob análise tendo em vista que apresenta importantes contribuições para a implementação de mecanismos justos e transicionais pelos Estados submetidos à jurisdição contenciosa da Corte, a exemplo do direito à justiça.

Além disso, a decisão também contribuiu para o aprimoramento do instituto do controle de convencionalidade, que, como visto acima, é de suma relevância para assegurar a efetividade dos direitos previstos nos tratados que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O caso em questão se referia “à aplicação da lei de anistia chilena de 1978 para barrar as investigações e responsabilização penal da execução extrajudicial do professor Luis Alfredo Almonacid Arellano em 1973” (BERNARDI, 2016, p.420), no contexto da ditadura militar capitaneada por Augusto Pinochet.

⁵ O controle de convencionalidade, segundo Mazzuoli, corresponde à “compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país” (2011, p.73). Embora o caso Barrios Altos Vs. Peru seja considerado o primeiro em que houve a aplicação do referido controle, o termo controle de convencionalidade “[...] surge como expresión de manera directa y concluyente, por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el caso Myrna Mack Chang (2003) de las consideraciones del voto concurrente del juez García Ramírez” (PIZZOLO, 2013, 429-430).

Naquele caso, a Corte Interamericana, seguindo o entendimento inaugurado no caso *Barrios Altos Vs. Peru*, concluiu que o Decreto-Lei n. 2.191/78, que anistiava os crimes praticados pelos militares entre 1973 e 1978, violava os artigos 1, 2, 8 e 25 da CADH, considerando, em razão disso, que tal decreto-lei carecia de efeitos jurídicos (CORTEIDH, 2006). A fundamentação da decisão, entretanto, foi mais profunda do que a da sentença daquele outro caso. Como sintetiza Bernardi:

Salientou-se, em particular, que, independentemente do tipo de anistia, uma regra imperativa de *ius cogens* implicaria o dever permanente de punir crimes contra a humanidade, não anistiáveis e imprescritíveis por sua própria natureza de afronta à humanidade como um todo [...]. Dessa forma, baseando-se nos Estatutos dos tribunais militares de Nüremberg e Tóquio, assim como em desenvolvimentos posteriores no campo do Direito Penal Internacional, como os Estatutos de Roma e dos Tribunais Penais sobre a ex-Iugoslávia e Ruanda, a CoIDH⁶ afirmou que os crimes de lesa-humanidade diziam respeito a “atos desumanos, como o assassinato, cometidos em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil” [...], categoria na qual se incluía a execução extrajudicial em análise. (2016, p.421)

A CorteIDH (2006) também salientou que os Estados não poderiam se furtar de cumprir o dever de investigar, identificar e punir os responsáveis dos crimes de lesa-humanidade aplicando leis de anistia ou outros dispositivos voltados para a extinção da responsabilidade penal, tais como a prescrição, a irretroatividade da lei penal e exceções de coisa julgada (*ne bis in idem*).

No entanto, o que fez aquela sentença ganhar ampla repercussão no campo teórico e jurídico foi o fato de ter, de maneira inédita, enunciado o dever dos juízes e tribunais dos países que integram o SIDH de realizar o controle de convencionalidade das normas de Direito Interno em face das disposições previstas nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país e de deixar de aplicar as normas contrárias a eles. Inaugurou-se, dessa forma, o controle “nacional” de convencionalidade.

No dispositivo da sentença, além de ter sido imposta a condenação do Estado chileno de realizar o ressarcimento das custas e gastos e de publicar a sentença no Diário Oficial e em outro diário de grande circulação nacional, o Chile foi condenado a assegurar que o Decreto-Lei nº 2.191 deixasse de representar um obstáculo para a investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela execução de Almonacid Arellano e de outras violações similares ocorridas no país (CORTEIDH, 2006).

Na resolução relativa à supervisão do cumprimento da sentença, de 18 de novembro de 2010, a CorteIDH (2010) entendeu que a primeira obrigação havia sido

⁶ Trata-se da sigla correspondente à Corte Interamericana de Direitos Humanos utilizada por Bernardi (2016).

parcialmente cumprida, por ter sido demonstrada a reabertura da investigação judicial concernente à morte de Almonacid Arellano. Há que se mencionar, entretanto, que:

Em 14 de janeiro de 2013, a *Corte de Apelaciones de Rancagua* (Chile) prolatou decisão unânime na investigação sobre o homicídio de Luis Almonacid Arellano, por intermédio da qual foi ratificada a sentença de primeira instância que havia condenado Raúl Neveu Cortesi à pena de 5 (cinco) anos de prisão, na qualidade de autor do crime sob trato, mas concedendo ao condenado o benefício da liberdade vigiada [...]. (RESENDE, 2014, p.630)

No tocante à obrigação de que a lei de anistia não representasse um óbice para a investigação, julgamento e punição dos responsáveis em casos de violações similares à sofrida por Almonacid Arellano, o Estado chileno fez menção a projetos de lei que visavam modificar o Código Criminal e o Código de Processo Penal, com o objetivo de assegurar que a anistia, o indulto e a prescrição não fossem aplicados nos casos de crimes de guerra, genocídio e lesa humanidade (CORTEIDH, 2010).

Em resposta, a CorteIDH (2010) afirmou que não seria necessária a aprovação das referidas leis para a satisfação da obrigação, já que os juízes poderiam afastar a sua aplicação, através do controle de convencionalidade, e também observou que já tinham se passado mais de dois anos sem que o projeto de lei apresentado em maio de 2008 tivesse sido aprovado, demora esta que não seria razoável. Assim, tal obrigação também permaneceu pendente de cumprimento.

É útil observar, porém, que, apesar das considerações da CorteIDH acerca do cumprimento da obrigação supramencionada, a Corte Suprema do Chile, muito antes da prolação da sentença sob análise, já vinha admitindo a possibilidade de investigar, processar e punir os militares que perpetraram violações durante a ditadura.

Em 1998, com a mudança dos integrantes da sala penal da Suprema Corte, aquele tribunal passou a admitir as investigações inobstante o Decreto-Lei nº 2.191/78, a partir da tese de que os casos dos desaparecidos cujo paradeiro era desconhecido configurava o crime permanente de sequestro e com base em disposições previstas em tratados internacionais (PEREIRA, 2011).

Em sentenças proferidas a partir de 2006, a Corte Suprema aprimorou a argumentação jurídica utilizada para afastar os efeitos do Decreto-Lei nº 2.191 e a alegação de prescrição, valendo-se do argumento de que os crimes praticados na ditadura seriam imprescritíveis por serem considerados crimes de lesa-humanidade, de acordo com disposições previstas em tratados internacionais que já poderiam ser consideradas como *jus cogens* (PEREIRA, 2011). Até outubro de 2014, “279 pessoas haviam sido declaradas

culpadas em julgamentos perante tribunais ordinários” e “75 cumpriam penas de prisão” (EL PAÍS, 2015, tradução livre).

Por outro lado, convém destacar que, após a prolação da sentença da CorteIDH referente ao caso em estudo, “os julgados passaram a referir-se aos fundamentos adotados pela sentença internacional” (CASTRO; ALMEIDA, 2015, p.216)

Quanto à obrigação de publicação da sentença e a de ressarcimento dos gastos e das custas, a CorteIDH (2010) entendeu que elas foram adimplidas, considerando as informações prestadas pelo Estado e a ausência de objeção dos peticionários e da CIDH.

2.1.4 O caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil

O caso em questão faz remissão a um dos eventos mais graves de violação de direitos humanos da Ditadura Militar brasileira, que foi a chamada “Guerrilha do Araguaia”, em que 750 militares receberam ordens de executar sumariamente 71 guerrilheiros (MEYER, 2013).

Ante a ausência de informações acerca do paradeiro dos militantes desaparecidos na região, situada no estado do Pará, os familiares de 61 guerrilheiros procuraram o Poder Judiciário brasileiro, mas, por não obterem êxito, recorreram à Comissão Interamericana em 7 de agosto de 1995, através de entidades como o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o *Human Rights Watch/Americas*, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado da Universidade de São Paulo. Em 29 de março de 2009, a Comissão Interamericana submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que prolatou sentença em 24 de novembro de 2010 (MEYER, 2013).

Naquela decisão, a CorteIDH impôs condenações que abrangem os vários eixos da justiça de transição, estabelecendo, ineditamente, deveres para os três poderes da república⁷.

⁷ As condenações da sentença podem ser sintetizadas do seguinte modo: “A. Investigação e determinação das correspondentes responsabilidades penais [...] B. Determinação do paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificação e entrega dos restos mortais a seus familiares [...] C. Tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico [...] D. Realizar as publicações dispostas na Sentença [...] E. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional [...] F. Capacitação sobre direitos humanos às Forças Armadas [...] G. Tipificação do delito de desaparecimento forçado e julgamento efetivo. H. Continuar a busca, sistematização, publicação e acesso de informação sobre a Guerrilha do Araguaia e as violações de direitos humanos durante o regime militar [...] I. Indenização por dano material e imaterial e restituição de custas e gastos [...] J. Convocatórias para identificar os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da Sentença, e se for o caso, considerá-los vítimas [...] K. Permitir que os familiares das pessoas referidas no parágrafo 303 da Sentença possam apresentar ao Estado suas solicitações de indenização [...] L. Documentação sobre a data de falecimento das pessoas

Quanto ao cumprimento da referida sentença, Rocha (2017), em sua dissertação de mestrado, constatou, a partir da análise das medidas implementadas para o cumprimento das condenações e dos respectivos obstáculos, que não é possível formular uma opinião maniqueísta sobre a real capacidade da sentença da CorteIDH em contribuir para o combate às violações praticadas pelo Estado brasileiro e para a efetivação da justiça de transição no país, haja vista que, assim como há obrigações que foram integralmente adimplidas ou cuja implementação se deu em um nível bastante satisfatório (como aquelas relativas ao pagamento de indenizações às vítimas e ao resgate do direito à memória e à verdade, que contribuíram para a elaboração e publicação de um extenso e minucioso relatório pela Comissão Nacional da Verdade), há outras que não foram implementadas nem mesmo parcialmente (como a de responsabilização penal dos agentes que perpetraram as violações de direitos humanos e a de localização dos restos mortais das vítimas do Araguaia).

Do mesmo modo, Rocha (2017) também observou que há posicionamentos antagônicos entre as várias instituições estatais responsáveis pela implementação das obrigações. Enquanto, por exemplo, o MPF, o Ministério da Justiça e a SDHPR têm se posicionado em favor da punição dos crimes cometidos por militares na ditadura, as Forças Armadas, o Ministério da Defesa e o Poder Judiciário⁸ têm se manifestado contra o cumprimento desse dever imposto pela CorteIDH.

2.1.5 O caso Gelman Vs. Uruguai

O caso Gelman Vs. Uruguai diz respeito ao desaparecimento forçado e à execução sumária de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, em 26 de agosto de 1976, por militares uruguayos e argentinos que agiram no contexto da Operação Condor. A vítima foi detida em Buenos Aires juntamente com seu marido, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, que foi logo torturado e assassinado. Já Maria Claudia García, foi levada a Montevideo e deu à luz sua filha em um hospital militar (CORTEIDH, 2011).

Depois do parto, ela foi executada na Argentina ou no Uruguai (a CorteIDH não conseguiu identificar qual das duas versões sobre o local de execução da vítima seria

indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 da Sentença [...] M. Considerações sobre a Comissão Nacional da Verdade [...] (CORTEIDH, 2014)

⁸ Conforme foi constatado por Rocha (2017), o que se tem observado é que o Poder Judiciário continua aplicando o entendimento firmado pelo STF na APDF nº 153, no sentido de que a Lei nº 6.683/1979 também teria anistiado os crimes praticados pelos militares, mesmo após o advento da sentença da CorteIDH no caso sob análise, o que pode ser demonstrado pelo fato de todas as ações penais até então propostas pelo MPF contra militares que praticaram violações de direitos humanos na Guerrilha do Araguaia terem sido rechaçadas pelo Judiciário brasileiro com base naquele precedente do STF.

verdadeira) e a sua filha recém-nascida foi entregue à família de um policial uruguaio. Entretanto, como relata Resende:

[...] Após longas e difíceis investigações privadas de Juan Gelman, pai de Marcelo Gelman e sogro de María Claudia García, foi possível localizar sua neta Maria Macarena Tauriño Vivian (nome dado pela família de criação), então com 23 anos. Por intermédio de exames de DNA, foi possível atestar a ascendência, sua vinculação direta com as famílias Gelman e Casinelli e, portanto, a filiação biológica. (2014, p.631)

Então, após retificar a sua filiação e alterar o seu nome para Maria Macarena Gelman García Iruretagoyena, a filha de María Claudia García e seu avô paterno, através da ONG Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), apresentaram petição perante a CIDH visando obter a punição penal dos responsáveis pelas violações acima mencionadas, tendo em vista que a Lei nº 15.848/1986, também denominada Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, impedia que tal objetivo fosse alcançado diretamente através das instituições do sistema de justiça uruguaio (CORTEIDH, 2011).

A sentença proferida pela CorteIDH no julgamento do caso, ocorrido em 24 de fevereiro de 2011, assim como a do caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil, impôs obrigações para órgãos do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário do Estado uruguaio que alcançam todos os eixos centrais da justiça de transição (direito à justiça, à memória e à verdade, à reparação e à reforma das instituições).

Já o aspecto inédito da decisão diz respeito ao fato de que, ao contrário dos demais casos relativos a leis de anistia que foram julgados pela Corte, a Lei de Caducidade uruguaia não foi criada enquanto vigorava o regime autoritário, mas já sob a vigência do regime democrático. Sendo que, além disso, chegaram a ser realizados um plebiscito e um referendo para aferir se a opinião pública considerava que a lei em questão deveria ser mantida ou revogada e, nas duas ocasiões, a opinião da maioria da população foi no sentido da manutenção da lei (CORTEIDH, 2011).

Essa questão é relevante porque suscitou críticas – que serão examinadas no próximo tópico - acerca da legitimidade da Corte de considerar inválida uma lei criada de acordo com os mecanismos democráticos do Estado. A esse respeito, a CorteIDH considerou que o fato da lei ter sido produto de um procedimento democrático não seria suficiente para assegurar a sua conformidade com as normas previstas nos tratados internacionais de direitos humanos, razão pela qual tal circunstância não afastaria a possibilidade da lei ser invalidada em um exercício de controle de convencionalidade.

Em cumprimento à sentença, ocorreu, em outubro de 2011, o processamento e a detenção de cinco acusados pelo homicídio de María Claudia García e o requerimento de extradição de um coronel militar uruguaio envolvido no crime que estava detido na Argentina. Outrossim, foi criada a Lei nº 18.831/2011 que, além de qualificar os crimes de terrorismo de Estado cometidos até 1º de março de 1985 como crimes contra a humanidade, “restabelece a pretensão punitiva estatal para esses crimes, e obsta a contagem de prazos processuais, de decadência ou prescrição entre 22 de dezembro de 1986 (data da vigência da Lei n. 15.848) e 1º de novembro de 2011 (data da vigência da Lei n. 18.831)” (OSMO, 2016, p.49-50).

No entanto, em 2013 a Suprema Corte de Justiça do Uruguai – que, a partir de 2009, chegou a proferir decisões com efeitos *inter partes* declarando inconstitucional a Lei de Caducidade - declarou que a Lei nº 18.831 seria inconstitucional, sob a alegação de que violaria os princípios da legalidade e da proibição de retroatividade de lei penal mais gravosa. Segundo Osmo (2016), até 2015, existiam 262 ações visando a punição de responsáveis por crimes praticados durante a ditadura militar, mas em apenas 6 delas já tinha sido proferida sentença.

2.2. As críticas à atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no campo da justiça de transição

Bernardi (2016) faz uma compilação das principais críticas feitas no âmbito doutrinário ao modo como a Corte vem exercendo sua jurisdição contenciosa. O ponto de partida das críticas é apresentado na síntese feita por ele da atuação da Corte Interamericana em casos relativos à justiça de transição, em que afirma que:

[...] o sistema interamericano de direitos humanos se notabilizou por afirmar nas últimas duas décadas um modelo de justiça de transição de caráter altamente judicializado que privilegia a regra de persecução criminal individual e um enfoque de justiça retributiva, reforçando assim, dentre as várias maneiras possíveis de enfrentar os abusos do passado, exigências de julgamentos e punições bem como respostas e estratégias judiciais e legais que ditam a necessidade de investigação e processamento das graves violações sem qualquer exceção. (BERNARDI, 2016, p.424)

Assim, embora, como esclarece Bernardi, a CorteIDH também busque “constantemente a reabilitação das vítimas, a reconstrução da memória histórica e o reconhecimento dos crimes pela sociedade” (2016, p.425), esse enfoque essencialmente punitivista tem gerado variadas críticas à atuação daquele tribunal internacional.

Um primeiro ponto questionado diz respeito ao fato da Corte buscar a punição penal dos perpetradores de graves violações a direitos humanos sem que seja oferecido o direito de defesa na instância internacional e ignorando uma série de institutos penais e direitos e garantias do réu consagrados nas normas de Direito Interno e que também merecem a proteção por parte do SIDH, a exemplo da prescrição, da proibição do *bis in idem*, da irretroatividade da lei penal e da coisa julgada (BERNARDI, 2016).

A esse respeito, Malarino apresenta críticas bastante contundentes à CorteIDH, ao afirmar que:

A justificativa que ela utiliza para anular direitos fundamentais do acusado, consagrados explicitamente na Convenção, é a especial necessidade de proteção das vítimas, baseada na gravidade do delito. A Corte está criando jurisprudencialmente um direito de exceção para as graves violações de direitos humanos, no qual não só não existe nem *ne bis in idem*, nem irretroatividade da lei penal, nem prazo razoável de duração do processo, mas tampouco prazo de prescrição e anistia possível. O velho e conhecido princípio do direito medieval *in atrocissima licet iudici iura transgredi* aparece novamente para justificar lesões dos direitos humanos em nome dos direitos humanos” (2010, p. 48, tradução livre).

Outra objeção apresentada por aqueles que condenam o punitivismo da CorteIDH decorre do fato de que a Convenção Americana de Direitos Humanos não a teria autorizado a julgar violações praticadas por indivíduos, a tratar de crimes internacionais e monitorar processos que correm no âmbito doméstico, razão pela qual seria indevida a postura do tribunal de expandir suas próprias atribuições e competências (BERNARDI, 2016).

Ainda no tocante a esse assunto, Malarino adverte que admitir essa postura da Corte é um risco para o caráter democrático que deve vigorar no SIDH, já que o seu ativismo judicial e sua crescente intromissão em questões políticas e jurídicas de Direito Interno poderia torná-la uma espécie de “legislador, juiz e administrador supremo dos Estados americanos” (2010, p. 61, tradução livre).

Nesta mesma linha de raciocínio, também surgiram questionamentos relativos à legitimidade da postura da CorteIDH de determinar alterações na legislação interna dos países, mesmo quando as leis foram promulgadas já sob a vigência do regime democrático (MALARINO, 2010), a exemplo da Lei de Caducidade uruguaia.

Fora o fato dos juízes da Corte carecerem da legitimidade democrática necessária para “decidir difíceis questões de ponderação política entre os distintos interesses em disputa na sociedade” (a exemplo das tensões entre os anseios de justiça das vítimas e os riscos de retrocesso autoritário, que dá ensejo à postura dos parlamentares nacionais de anistiar os militares), os críticos também consideram tal postura problemática ante o desconhecimento da realidade local por aqueles juízes, já que “[p]ossivelmente, esses juízes-legisladores nem

sequer pisaram no país ao qual pretendem impor normas” (MALARINO, 2010, p.52, tradução livre).

Ainda a respeito desse assunto, é importante fazer menção a uma crítica correlata no sentido de que a Corte, no caso *Gelman Vs. Uruguai*, determinou que a CADH deve prevalecer sobre a lei de anistia uruguaia, sem fazer uma necessária e adequada fundamentação capaz de demonstrar por que se deve admitir tal prevalência, ainda que ela implique na mitigação da soberania do Estado, mediante a invalidação de normas que compõem o seu Ordenamento Jurídico.

Neste ponto, vale transcrever as pertinentes reflexões feitas por Marinoni a respeito da legitimidade daquela decisão da Corte, nos seguintes termos:

[...] A Corte não está dispensada de legitimar suas decisões, confrontando os direitos humanos com a vontade da maioria de um país. Diante disto, terá que evidenciar quando não é possível deliberar e, especialmente, quando uma decisão majoritária, apesar de formalmente tomada, não expressa a vontade real de um povo, por ter sido elaborada sem adequada discussão ou com a exclusão real ou virtual de parte da população [...]. É preciso demonstrar, mediante argumentação racional, que, em determinados casos, os direitos humanos são inconciliáveis com a democracia. Frise-se que não se está dizendo que a extinção da punibilidade o seja – até porque não é este aspecto da decisão que aqui importa -, mas que faltou à Corte legitimar a sua decisão, assim evidenciando. (MARINONI, 2013, p.76-77)

Independentemente do quão pertinentes são as primeiras críticas analisadas – examine este que desbordaria dos limites do presente trabalho -, entende-se que a objeção apresentada por Marinoni, embora tenha se atido apenas à questão do controle de convencionalidade, denota uma deficiência na maneira da CorteIDH de lidar com o conflito entre o seu anseio de assegurar as reparações aos direitos das vítimas e de garantir que o Ordenamento Jurídico do Estado se adeque às normas de Direito Internacional e outras questões igualmente relevantes, a exemplo da soberania dos Estados, dos direitos humanos dos acusados e das questões atinentes à segurança jurídica.

Assim, ainda que seja justo e juridicamente possível considerar, por exemplo, que os militares que praticaram atrocidades no período ditatorial possam ser julgados e condenados perante os órgãos do Poder Judiciário nacional, mesmo que tenha ocorrido a prescrição ou que exista alguma lei que os tenha anistiado, ante a relevância dos valores e princípios que serão mitigados para que tal punição seja possível e as sérias repercussões políticas que podem advir de uma sentença dessa natureza, é prudente que a CorteIDH fundamente tal decisão não apenas em seus próprios precedentes ou na interpretação que ela mesma faz das normas de Direito Internacional e da extensão de suas próprias atribuições.

Ao invés disso, a fundamentação deve abordar as questões justransicionais levando em consideração as peculiaridades históricas, políticas, sociais e culturais de cada país e do processo de transição por ele vivenciado. Além do que, também deve haver um esforço no sentido de se apresentar uma argumentação jurídica que seja racionalmente fundamentada e que não se atenha apenas a argumentos de autoridade.

Ademais, convém discorrer sobre duas críticas que podem ser extraídas a partir da coletânea de artigos organizada por Kieran McEvoy e Lorna McGregor⁹ (2008), apesar de nenhum dos artigos que constam ali criticarem especificamente a atuação da CorteIDH. A primeira corresponde ao fato de ser notório que a abordagem da justiça transicional adotada pela Corte é aquela “vinda de cima”, de cunho eminentemente institucional, em detrimento do protagonismo dos setores da sociedade civil atingidos pelas violações de direitos humanos que são analisadas pelo tribunal.

A título ilustrativo, pode-se mencionar o fato da CorteIDH (2014), na sentença do no caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil ter determinado a realização de cursos permanentes de direitos humanos apenas junto às Forças Armadas, deixando de contemplar práticas pedagógicas que poderiam ser realizadas em escolas e universidades e que poderiam contribuir com o empoderamento da sociedade civil. O mesmo ocorreu no caso Gelman Vs. Uruguai, em que a CorteIDH (2011) impôs, a título de “garantias de não repetição”, a adoção de medidas direcionadas apenas às instituições estatais, tais como a criação de unidades especializadas para a investigação de denúncias de graves violações de direitos humanos, a elaboração de protocolo para o recolhimento e identificação de restos mortais, a capacitação de funcionários judiciais e o acesso público aos arquivos estatais.

Tal postura evidencia a adoção dessa abordagem eminentemente institucional da justiça de transição, que é insuficiente para que a sociedade consiga lidar adequadamente com o legado deixado pelo regime autoritário.

No mais, há que se fazer menção ao fato das sentenças da CorteIDH privilegiarem uma justiça de transição baseada apenas na reparação de direitos civis e políticos, deixando de abranger a reparação de direitos econômicos, sociais e culturais que foram violados no

⁹ Na obra intitulada “*Transitional justice from below: grassroots activism and the struggle for change*”, que pode ser traduzida como “Justiça de transição vinda de baixo: ativismo de base e a luta por mudança” (tradução livre), Kieran McEvoy e Lorna McGregor (2008) reuniram um conjunto de artigos que não só criticam a concepção tradicional de justiça transicional “vinda de cima”, na qual prepondera o protagonismo das instituições (principalmente as estatais), em detrimento da participação dos setores da sociedade civil que foram mais atingidos com as violações de direitos humanos praticadas pelo regime autoritário, mas também apresentam importantes propostas e exemplos de atuação desses sujeitos oriundos da sociedade civil na efetivação da justiça de transição.

período ditatorial, o que atesta a pertinência das críticas de Cavallaro e Albuja (2008) sobre este aspecto da abordagem institucional da justiça de transição.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre a atuação da CorteIDH em matéria de justiça de transição demonstrou que o SIDH realmente contribuiu para a implementação de medidas justransicionais na América Latina e que, com o passar dos anos, houve um gradual amadurecimento da jurisprudência da Corte no tocante às medidas impostas aos Estados, partindo de uma decisão que se limitou a impor o dever de indenizar os familiares da vítima (caso Velásquez Rodriguez Vs. Honduras) até se chegar a sentenças que impuseram obrigações aos três poderes (casos Gomes Lund e outros Vs. Brasil e Gelman Vs. Uruguai).

Porém, sérios problemas foram revelados a partir dessa análise, tais como o fato de, sobretudo nos precedentes mais recentes, haver uma fragilidade argumentativa nas decisões da Corte, que muitas vezes embasa suas conclusões com argumentos de autoridade, fazendo remissão à sua própria jurisprudência, ao invés de apresentar uma fundamentação minuciosa sobre conceitos complexos que utiliza (como “crimes de lesa-humanidade” ou “graves violações de direitos humanos”) e sobre as peculiaridades da realidade local, que seriam importantes para conferir legitimidade à decisão e para facilitar o seu cumprimento pelas instituições estatais.

Outro elemento problemático da atuação do tribunal interamericano em matéria de justiça transicional consiste na prevalência da abordagem normativo-institucional que não contempla medidas que tem a sociedade como público-alvo e que, como foi dito anteriormente, poderiam contribuir para a formação de uma nova cultura política efetivamente democrática e livre do ranço autoritário.

Por fim, resta dizer que a resistência do Judiciário brasileiro em processar e punir os militares e em se submeter à autoridade da CorteIDH, mencionada quando da análise do caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil revela a insuficiência da visão normativo-institucional da justiça de transição e a necessidade de se pensar em alternativas políticas que fortaleçam o impacto das decisões da Corte sobre os países latino-americanos.

É necessário, para tanto, que a CIDH e o tribunal interamericano saiam da sua confortável posição de apenas prescrever recomendações, sentenças e resoluções que são dirigidas a órgãos do Poder Executivo, como se isto fosse suficiente para assegurar o cumprimento das mesmas, e provoquem um diálogo amplo e direto com as Cortes Supremas

de cada país, com o Congresso Nacional e com outros órgãos e/ou autoridades públicas que sejam diretamente responsáveis pelo adimplemento dos deveres que ainda não foram cumpridos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, Vol. 6, n.11, p.7-39, dez.2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200002>. Acesso em 5 out. 2016.

BERNARDI, Bruno Boti. Justiça de transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____. O sistema interamericano de direitos humanos e a justiça de transição no Peru. **Revista de Sociologia e Política**, v. 23, n. 54, p. 43-68, maio 2015. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/41472/25426>>. Acesso em: 06 out. 2016.

CAVALLARO; James; ALBUJA, Sebastian. *The lost agenda: economic crimes and truth commissions in Latin America and beyond*. In: MCEVOY, Kieran; MCGREGOR, Lorna. (org.). **Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change**. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2008. p. 1-14.

CANTON, Santiago. Leis de anistia. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 263-290.

CASTRO, Juliana Passos de; ALMEIDA, Manoel Severino Moraes de. Justiça Transicional: o modelo chileno. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. et. al. (orgs.). **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. v.7. 1. ed. Brasília: UnB, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/15-12-15-direito-achado-na-rua-vol-7_web-versao-10mb-1.pdf>. Acesso em 9 out. 2016.

CORTEIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**: sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

_____. **Caso Barrios Altos Vs. Peru**: sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>>. Acesso em: 6 out.2016.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012. Caso Barrios Altos Vs. Perú: Supervisión de cumplimiento de sentencia**.

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barrios_07_09_12.pdf>. Acesso em 6 out. 2016.

_____. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**: sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>>. Acesso em 7 out. 2016.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile: Supervisión de cumplimiento de sentencia**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/almonacid_18_11_10.pdf>. Acesso em 7 out. 2016.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de outubro de 2014. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil: Supervisão de cumprimento de sentença**. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf>. Acesso em 2 fev. 2017.

_____. **Caso Gelman Vs. Uruguai**: sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>>. Acesso em 7 out. 2016.

EL PAÍS. **Chile: La Ley de Amnistía mantiene vivo el legado de Pinochet** (11 de setembro de 2015). 2015. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/09/11/actualidad/1441979718_729682.html>. Acesso em: 10 out. 2016.

MALARINO, Ezequiel. *Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana De Derechos Humanos*. In: ELSNER, G (ed.). *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, p. 25-61, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do Direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. 1 ed. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MCEVOY, Kieran; MCGREGOR, Lorna. *The Transitional Justice from below: an agenda for research, policy and praxis*. In: _____. (org.). *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*. Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2008. p. 1-14.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2013. Disponível em:

<https://www.ufmg.br/online/arquivos/anexos/emilio_peluso_neder_meyer.pdf> Acesso em: 2 fev. 2017.

OSMO, Carla. **Judicialização da justiça de transição na América Latina** - *Judicialización de la justicia de transición en América Latina*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

PEREIRA, Pamela. Os caminhos da judicialização: uma observação sobre o caso chileno. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 291-305.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIZZOLO, Calogero. *Control de convencionalidad y su recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. 1 ed. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

RESENDE, Ranieri Lima. Antinomia radical entre as leis de autoanistia e a obrigação de punir os perpetradores de violações de direitos humanos: fundamentos e análise de casos. In: MEYER, Emílio Peluso; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (org.). **Justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte : Initia Via, 2014.

ROCHA, Felipe José Nunes. **Direitos humanos e justiça de transição**: Obstáculos para o cumprimento da sentença do caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil. Maranhão: Dissertação de Mestrado (Direito e Instituições do Sistema de Justiça), Universidade Federal do Maranhão, 2017.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 135-170.

_____. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2000.