

v. 7 • n. 13 • dez. 2010
Semestral

Edição em Português

Glenda Mezarobba

Entre Reparações, Meias Verdades e Impunidade:
O Dificil Rompimento com o Legado da Ditadura no Brasil

Gerardo Arce Arce

Forças Armadas, Comissão da Verdade e Justiça Transicional no Peru

MECANISMOS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Felipe González

As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Juan Carlos Gutiérrez e Silvano Cantú

A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais
de Proteção dos Direitos Humanos

Debra Long e Lukas Muntingh

O Relator Especial Sobre Prisões e Condições de Detenção
na África e o Comitê para Prevenção da Tortura na África:
Potencial para Sinergia ou Inércia?

Lucyline Nkatha Murungi e Jacqui Gallinetti

O Papel das Cortes Sub-Regionais no Sistema Africano
de Direitos Humanos

Magnus Killander

Interpretação dos Tratados Regionais de Direitos Humanos

Antonio M. Cisneros de Alencar

Cooperação entre Sistemas Global e Interamericano de Direitos Humanos
no Âmbito do Mecanismo de Revisão Periódica Universal

IN MEMORIAM

Kevin Boyle – Um Elo Forte na Corrente

Por Borislav Petranov



CONSELHO EDITORIAL

Christof Heyns Universidade de Pretória (África do Sul)
Emílio García Méndez Universidade de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sul do Conselho da União Européia (Portugal)
Fiona Macaulay Universidade de Bradford (Reino Unido)
Flavia Piovesan Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidade de Gana (Gana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidade do Cairo (Egito)
Richard Pierre Claude Universidade de Maryland (Estados Unidos)
Roberto Garretón Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidade de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

CONSELHO EXECUTIVO

Albertina de Oliveira Costa
Flavia Scabin
Juana Kweitel
Glenda Mezarobba
Thiago Amparo

EDIÇÃO

Renato Barreto
Tania Rodrigues

REVISÃO DE TRADUÇÕES

Carolina Fairstein (espanhol)
Marcela Vieira (português)
Paola Limon (inglês)

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

CIRCULAÇÃO

Renato Barreto

IMPRESSÃO

Prol Editora Gráfica Ltda.

COMISSÃO EDITORIAL

Alejandro M. Garro Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (França)
Cosmas Gitta PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato Universidade Central da Venezuela (Venezuela)
Daniela Ikawa Public Interest Law Institute (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidade de Mainz (Alemanha)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (Líbano)
Guy Haarscher Universidade Livre de Bruxelas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidade de Western Cape (África do Sul)
João Batista Costa Saraiva Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidade de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidade para a Paz (Costa Rica)
Lucia Dammert FLACSO (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidade de Roma (Itália)
Luiz Eduardo Wanderley Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
Malak El Chichini Poppovic Conectas Direitos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidade de Campinas (Brasil)
Maria Hermínia Tavares Almeida Universidade de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidade Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidade Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Direitos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Victor Abramovich Universidade de Buenos Aires (UBA) (Argentina)
Victor Topanou Universidade Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandês de Direitos Humanos, Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos é uma revista semestral, publicada em inglês, português e espanhol pela Conectas Direitos Humanos. Está disponível na internet em <www.revistasur.org>.

SUR está indexada nas seguintes bases de dados: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo e SSRN (Social Science Research Network). Além disso, Revista Sur está disponível nas seguintes bases comerciais: EBSCO e HEInonline. SUR foi qualificada como A1 (Colômbia) e A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

SUMÁRIO

GLEND A MEZAROBBA	7	Entre Reparações, Meias Verdades e Impunidade: O Dificil Rompimento com o Legado da Ditadura no Brasil
GERARDO ARCE ARCE	27	Forças Armadas, Comissão da Verdade e Justiça Transicional no Peru

MECANISMOS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FELIPE GONZÁLEZ	51	As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos
JUAN CARLOS GUTIÉRREZ E SILVANO CANTÚ	75	A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos
DEBRA LONG E LUKAS MUNTINGH	99	O Relator Especial Sobre Prisões e Condições de Detenção na África e o Comitê para Prevenção da Tortura na África: Potencial para Sinergia ou Inércia?
LUCYLINE NKATHA MURUNGI E JACQUI GALLINETTI	121	O Papel das Cortes Sub-Regionais no Sistema Africano de Direitos Humanos
MAGNUS KILLANDER	149	Interpretação dos Tratados Regionais de Direitos Humanos
ANTONIO M. CISNEROS DE ALENCAR	177	Cooperação entre Sistemas Global e Interamericano de Direitos Humanos no Âmbito do Mecanismo de Revisão Periódica Universal

IN MEMORIAM

BORISLAV PETRANOV	192	Kevin Boyle – Um Elo Forte na Corrente
-------------------	------------	--

APRESENTAÇÃO



É um grande prazer para nós apresentar o décimo terceiro número da Revista Sur. Este número aborda os mecanismos regionais de proteção de direitos humanos. O objetivo da presente edição é justamente debater o desenvolvimento desses sistemas regionais, suas dificuldades e potencialidades e discutir as possibilidades de cooperação e interação entre eles e o sistema internacional de direitos humanos.

O primeiro artigo do dossiê, intitulado **As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, de Felipe González, revisa o tratamento dispensado pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos às medidas de urgência (cautelares, no caso da Comissão, e provisórias, no caso da Corte).

Juan Carlos Gutiérrez e Silvano Cantú, em **A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**, abordam alguns casos dos sistemas universal, interamericano, africano e europeu de proteção dos direitos humanos para situar a questão da jurisdição militar em uma perspectiva comparativa, especialmente quando tal jurisdição torna-se extensiva a civis, sejam eles sujeitos passivos ou ativos.

Tratando especificamente do sistema africano, Debra Long e Lukas Muntingh, em artigo intitulado **O Relator Especial Sobre Prisões e Condições de Detenção na África e o Comitê para Prevenção da**

Tortura na África: Potencial para Sinergia ou Inércia?, analisam os mandatos desses dois Mecanismos Especiais e consideram o potencial conflito gerado pela cumulação de dois mandatos por um único membro.

Este número também traz um artigo de Lucyline Nkatha Murungi e Jacqui Gallinetti sobre o papel das cortes das Comunidades Econômicas Regionais africanas na proteção dos direitos humanos no continente, em **O Papel das Cortes Sub-Regionais no Sistema Africano de Direitos Humanos**.

Magnus Killander, em **Interpretação dos Tratados Regionais de Direitos Humanos**, ilustra como os tribunais regionais de direitos humanos tem seguido, para interpretação de tratados internacionais sobre a temática, as regras estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Antonio M. Cisneros de Alencar, em **Cooperação entre Sistemas Global e Interamericano de Direitos Humanos no Âmbito do Mecanismo de Revisão Periódica Universal**, sustenta que, a despeito das novas oportunidades de cooperação entre os sistemas global e regionais de direitos humanos, muito mais ainda pode ser feito para que o sistema interamericano se beneficie do Mecanismo de Revisão Periódica Universal, do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Esperamos que este número da Revista Sur chame a atenção de ativistas de

direitos humanos, organizações da sociedade civil e acadêmicos para as potencialidades de uma maior interação entre os sistemas regionais e internacional de direitos humanos.

Incluímos nesta edição também o artigo **Um Elo Forte na Corrente**, de Borislav Petranov, uma homenagem ao Prof. Kevin Boyle, excepcional acadêmico e defensor dos direitos humanos, e um parceiro incansável da Revista Sur e das demais iniciativas da Conectas Direitos Humanos. Sua trajetória continuará sendo para nós grande fonte de inspiração.

Mais dois artigos integram este número, ambos inseridos na temática da justiça de transição no contexto pós-ditatorial latino-americano. O artigo de Glenda Mezarobba, intitulado **Entre Reparações, Meias Verdades e Impunidade: O Dificil Rompimento com o Legado da Ditadura no Brasil**, reconstrói e analisa o processo de acerto de contas desenvolvido pelo Estado brasileiro junto às vítimas da ditadura e à sociedade, assim como discute o que foi feito e o que ainda resta fazer quanto aos deveres de verdade e justiça e em relação à reforma das instituições.

O artigo de Gerardo Alberto Arce Arce discute o processo peruano de estabelecimento de uma Comissão de Verdade e Reconciliação e a judicialização das violações de direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno a luz das relações entre as forças armadas peruanas

e as esferas política e civil da sociedade, em **Forças Armadas, Comissão da Verdade e Justiça Transicional no Peru**.

Esta é a segunda edição com a colaboração da Fundação Carlos Chagas (FCC), que passou a apoiar a Revista Sur a partir de 2010. Tal como na edição anterior, gostaríamos de agradecer à FCC esse apoio, o qual garantiu a continuidade da versão impressa desta revista. Da mesma maneira, gostaríamos de prestar nossos agradecimentos a MacArthur Foundation e a East East: Partnership Beyond Borders Program (Open Society Foundations) pelo apoio na presente edição.

Finalmente, gostaríamos ainda de agradecer o Centre for Human Rights, da Universidade de Pretória (África do Sul), e o Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, Argentina) pelas suas participações na chamada e na seleção de artigos deste décimo terceiro número.

Excepcionalmente, a presente edição, correspondente ao número de dezembro de 2010, foi impressa no primeiro semestre de 2011.

Por último, vale registrar que o próximo número da Sur terá como tema a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU e a importância da transversalidade da questão da deficiência na temática dos direitos humanos.

Os editores.



GLEND MEZAROBBA

Glenda Mezarobba é cientista política especialista em justiça de transição, atualmente trabalha com políticas públicas de Direitos Humanos em seu pós-doutorado na UNICAMP. No INEU, é coordenadora executiva de grupo de pesquisa sobre a guerra contra o terror e a agenda de ONGs internacionais de promoção dos direitos humanos, nos governos Bush e Obama.

Email: gmez@uol.com.br

RESUMO

Este artigo reconstitui e analisa o processo de acerto de contas desenvolvido pelo Estado brasileiro junto às vítimas da ditadura e a sociedade. Começa recordando a natureza e a forma de repressão utilizada pelo regime militar (1964-1985), faz uma breve caracterização da ditadura propriamente dita e do processo de redemocratização e trata dos mecanismos de justiça de transição adotados pelo Brasil. Como a ênfase, no país, foi dada ao esforço reparatório, trata das indenizações pagas pelas duas comissões administrativas criadas com essa finalidade. Também analisa o que foi feito e o que ainda falta fazer em relação aos deveres de verdade e justiça e no que diz respeito à reforma das instituições.

Original em português.

Recebido em junho de 2010. Aceito em novembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Anistia – Brasil – Direitos humanos – Ditadura militar – Justiça de transição



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

ENTRE REPARAÇÕES, MEIAS VERDADES E IMPUNIDADE: O DIFÍCIL ROMPIMENTO COM O LEGADO DA DITADURA NO BRASIL *

Glenda Mezarobba

Assim como outros países da região, na segunda metade do século passado o Brasil também foi governado por militares que usurparam o poder e operavam dentro de uma estrutura ideológica compartilhada, da doutrina de “Segurança Nacional”, no cenário internacional da Guerra Fria. Constituía para eliminar a subversão interna de esquerda, restabelecer a “ordem” em seu território, e estruturada de forma a disseminar o medo e desmobilizar a sociedade, a ditadura brasileira classificava de inimigos do Estado todos aqueles que se opunham às suas idéias. Com o objetivo declarado de livrar o país da ameaça comunista e da corrupção, no Brasil a ditadura passou por pelo menos três fases distintas e valeu-se, entre outros expedientes, dos chamados Atos Institucionais (AI) para exercer o poder. Também fez uso dos mais diversos métodos para punir e perseguir aqueles que considerava seus opositores, e de instrumentos excepcionais que reduziram ou suprimiram o direito de defesa dos acusados de crimes cometidos contra a segurança nacional. Entre as penas adotadas com mais frequência estavam o exílio, a suspensão de direitos políticos, a perda de mandato político ou de cargo público, a demissão ou perda de mandato sindical, a perda de vaga em escola pública ou a expulsão em escola particular e a prisão. Assim como a prática de detenções arbitrárias, também eram constantes o uso da tortura, os seqüestros, estupros e assassinatos. E embora formalmente não pudesse ser considerada punição, na prática a inclusão dos nomes de opositores do regime, nos arquivos dos órgãos da repressão, funcionava como tal (DALLARI, 197?). Havia também

*Este artigo reproduz trechos de “Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências – um estudo do caso brasileiro” e “O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)”, respectivamente dissertação de mestrado (2003) e tese de doutorado (2008) defendidas pela autora no Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo (MEZAROBBA, 2006, 2008).

a pena de morte. Estabelecida pelo AI-14, oficialmente ela nunca foi utilizada. Para eliminar seus adversários, o governo optou por execuções sumárias ou no decorrer de sessões de torturas, sempre às escuras (FAUSTO, p. 481).

1 As fases da ditadura

A primeira fase da ditadura brasileira pode ser situada entre o golpe de Estado, quando, em abril de 1964, o autodenominado Comando Supremo da Revolução editou o AI-1 estabelecendo o estado de exceção no país, e a consolidação do regime imposto pelos militares. Baixado pelos comandantes das três Armas, tal ato formalmente manteve, depois de várias modificações, a Constituição de 1946, mas ampliou substantivamente os poderes do Executivo. Ao contrário de outros países da região, o Congresso Nacional seguiu funcionando, ainda que de forma cerceada – o Parlamento tinha, por exemplo, prazos bastante estritos para apreciar os projetos de lei encaminhados pelo presidente da República, que precisava de apenas um mês para aprová-los, em qualquer uma das Casas. O AI-1 suspendeu por seis meses as garantias constitucionais de vitaliciedade e estabilidade, permitindo, assim, “mediante investigação sumária”, que fossem demitidos ou dispensados servidores civis ou militares. Estima-se que inicialmente 10 mil funcionários públicos foram afastados e 5 mil investigações, envolvendo mais de 40 mil pessoas, abertas. Em seu art. 10º, o ato também autorizava a suspensão dos direitos políticos e a cassação de mandato eletivo. No primeiro ciclo punitivo, cuja lista inicial continha uma centena de nomes, entre eles os do ex-presidente João Goulart, e de políticos como Leonel Brizola, Miguel Arraes e Celso Furtado, foram cassados 2.985 cidadãos brasileiros. Além disso, logo após o golpe, navios foram transformados em presídios, vinte generais e 102 oficiais foram rapidamente transferidos para a reserva, o Comando Geral dos Trabalhadores (CGT) foi fechado, todas as demais entidades de coordenação sindical e centenas de sindicatos, colocados sob intervenção, e as Ligas Camponesas foram extintas. Também deixaram de funcionar a União Nacional dos Estudantes (UNE) e a União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (UBES). Só nos primeiros meses de arbítrio estima-se que 50 mil pessoas tenham sido detidas. Com o AI-2 as eleições presidenciais passaram a ser indiretas, extinguíram-se os partidos políticos e foram punidas outras 305 pessoas. Na terceira onda repressiva, 1.583 cidadãos perderam seus direitos políticos (ARNS, 1985, p. 61-68; MARTINS, 1978, p. 119-122, 127; GRECO, 2003, p. 266; BRASIL, 2007a, p. 30. UNIÃO ESTADUAL DOS ESTUDANTES, 1979, p. 3). O AI-3, em fevereiro de 1966, ampliou os poderes das Assembléias Legislativas que, além de nomear os governadores de Estado, também passaram a indicar os prefeitos das capitais e de outras cidades classificadas como de “segurança nacional” (GREEN, 2009, p. 97).

A segunda fase da ditadura teve início em dezembro de 1968, com o AI-5, que concedeu ao Presidente da República poderes para fechar provisoriamente o Congresso Nacional, intervir nos estados e suspender direitos individuais e a garantia ao *habeas corpus*. No chamado “golpe dentro do golpe”, o ex-presidente Juscelino Kubitschek e o ex-governador Carlos Lacerda chegaram a ser detidos e foram cassados os direitos políticos não apenas de integrantes do MDB, o partido

de oposição ao governo, como da Arena, agremiação que dava sustentação aos militares. Foi o período onde a repressão atingiu seu grau mais elevado, com forte censura à imprensa e ações punitivas em universidades. Enquanto governaram o país, e ao contrário de ditaduras como a chilena, por exemplo, no Brasil os generais se revezaram no cargo de presidente, simulando uma espécie de alternância de poder, em processos sucessórios dos quais participavam apenas seus próprios pares.

Em 1974, com a posse do general Ernesto Geisel, na presidência, começou a terceira fase, que ficaria marcada pela lenta abertura política que se estenderia até o fim do regime de arbítrio (GREEN, 2009, p. 98, 142, 184). A partir de 1978, os banimentos políticos começaram a ser revogados e o Ministério das Relações Exteriores passou a facilitar a concessão de passaportes e títulos de nacionalidade a brasileiros que viviam fora do país por motivos políticos (SOARES; D'ARAUJO; CASTRO, 1995, p. 308). A censura arrefeceu e a comunidade de segurança e informações teve suas atividades limitadas. Depois de dez anos, o AI-5 deixou de vigorar no país.

Marcada pela inexistência de Estado de Direito e, portanto, pelo constante desrespeito a princípios jurídicos fundamentais e pela ampla margem de arbítrio de que dispunham as autoridades policiais, a realidade imposta pela doutrina de “Segurança Nacional” contava com a ajuda da Justiça Militar para manter-se. Como “fundamento legal” para os abusos praticados havia o Código Penal Militar, o Código de Processo Penal Militar e a Lei de Organização Judiciária Militar. Decretados em 1969, “regularizavam” os chamados órgãos de segurança, convertendo-os em autoridade competente para ordenar e executar a prisão de qualquer pessoa, redefiniam os crimes contra a segurança nacional e atribuíam à Justiça Militar o julgamento de crimes a ela relacionados como, por exemplo, o de assalto a bancos (BRASIL, 1982, v. 2, p. 524; D'ARAUJO; SOARES; CASTRO, 1994, p. 19). Promulgado no mesmo ano, outro instrumento do arbítrio era a Lei de Segurança Nacional (LSN), a aplicação prática dos postulados da doutrina homônima (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, 1991, p. 44). Para controlar e/ou reprimir a sociedade, o governo valia-se do aparato formado pelo Serviço Nacional de Informações (SNI), dos Centros de Informação do Exército (CIEX), Marinha (CENIMAR) e Aeronáutica (CISA) e dos Destacamentos de Operações e Informações e Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI). Em São Paulo, vinculada ao II Exército, para atuar na repressão havia ainda a Operação Bandeirantes (OBAN). Para enfrentar o jugo militar, com o recrudescimento da ditadura algumas organizações de esquerda optaram pela luta armada (BRASIL, 2007a, p. 24).

Durante todo o regime, calcula-se que dez mil cidadãos brasileiros deixaram o país para viver no exílio – pelo menos 130 foram banidos. Até o ano de 1979, dados do projeto *Brasil: nunca mais* indicam que 7.367 pessoas foram acusadas judicialmente e 10.034 atingidas na fase de inquérito, 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes foram expulsos das universidades em que estudavam (ARNS, 1985, p. 61-68; MARTINS, 1978, p. 119-122, 127; GRECO, 2003, p. 266; BRASIL, 2007a, p. 30). Os sucessivos atos institucionais e as disseminadas perseguições levaram a União dos Estudantes do Estado de São Paulo a estimar, no final dos anos 70, em mais de meio milhão o número de pessoas presas, banidas, exiladas, cassadas, aposentadas, processadas ou indiciadas pelo arbítrio (UNIÃO ESTADUAL DOS

ESTUDANTES, 1979, p. 3). No livro *Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje*, publicado em 1978, Roberto Ribeiro Martins foi mais longe. Calculou em mais de um milhão o número de brasileiros que necessitavam diretamente de anistia. “O que vale dizer, em cada cem brasileiros pelo menos um precisa de anistia”, escreveu, na época (MARTINS, 1978, p. 152).

2 A luta por anistia

Diferentemente do observado em outros países da região, no Brasil a anistia aos perseguidos políticos não foi apenas bastante desejada, como constantemente reivindicada, desde o início da ditadura. Na realidade, uma verdadeira luta por anistia começou a ser travada quinze anos antes da promulgação da lei, por uns poucos expoentes do meio político e intelectual, e teve uma trajetória ascendente dentro da sociedade, ao final envolvendo boa parte dos brasileiros. No final da década de 70, nas ruas e nos campos de futebol, por exemplo, era possível ver cartazes e faixas defendendo a adoção do expediente. Carros também exibiam adesivos plásticos nos vidros, panfletos eram distribuídos nas esquinas e comícios buscavam sensibilizar a opinião pública a respeito do assunto. Reclamada em um contexto de retomada da democracia, da volta do Estado de Direito e de reconhecimento e defesa dos direitos humanos, a luta por anistia contou com o apoio de personalidades e grupos internacionais, mas essa pressão externa, exercida junto ao governo, não repercutiu da forma esperada, embora tenha conseguido resultados expressivos na divulgação internacional dos horrores do arbítrio.

Assim, foi em um contexto de abertura política, quando já pesava sobre o Estado brasileiro a responsabilização pela morte, sob tortura, do jornalista Vladimir Herzog, e o pluripartidarismo interessava ao regime militar, que o governo começou efetivamente a pensar em anistia. Em junho de 1979 um projeto de lei, nesse sentido, foi enviado ao Congresso pelo então presidente da República, general João Baptista Figueiredo. Durante sua tramitação no Parlamento praticamente não houve troca de idéias com a sociedade, tampouco com os potenciais beneficiários da legislação, embora os Comitês Brasileiros de Anistia estivessem mobilizados pelo fim das torturas e a elucidação dos casos de desaparecimento e não admitissem a hipótese de que a lei pudesse beneficiar os “algozes” das vítimas do regime.

Aprovada em agosto de 1979, a Lei n. 6.683, ou Lei da Anistia¹, ficou longe de associar-se aos objetivos que envolviam seu movimento reivindicatório e sequer atendeu as principais reclamações dos perseguidos políticos. Foram excluídas do escopo da legislação determinadas manifestações de oposição ao regime, classificadas como terrorismo e práticas enquadradas em atos de exceção, como os crimes de sangue, e contemplados apenas aqueles indivíduos que não haviam sido condenados previamente pela ditadura, que ainda duraria mais quase seis anos. Ou seja,

embora de grande significado no processo de democratização do país, a lei 6.683 se deu basicamente nos termos que o governo queria, mostrou-se mais eficaz aos integrantes do aparato de repressão do que aos perseguidos políticos e não foi capaz de encerrar a escalada de atrocidades iniciada com o golpe de 1964. Em outras palavras, a Lei da

Anistia ficou restrita aos limites estabelecidos pelo regime militar e às circunstâncias de sua época. [...] Dessa forma, naquele primeiro momento, em 1979, pode-se dizer que a anistia significou uma tentativa de restabelecimento das relações entre militares e opositores do regime que haviam sido cassados, banidos, estavam presos ou exilados. A legislação continha a idéia de apaziguamento, de harmonização de divergências e, ao permitir a superação de um impasse, acabou por adquirir um significado de conciliação pragmática, capaz de contribuir com a transição para o regime democrático

(MEZAROBBA, 2006, p. 146-147).

3 O início do processo de acerto de contas

A despeito da intenção dos militares, de encerrar a questão em torno das violações de direitos humanos do período, começava, assim, de maneira bastante peculiar, o processo de acerto de contas do Estado brasileiro com as vítimas da ditadura e a sociedade. Como a Lei da Anistia não foi capaz de atender as principais reivindicações dos perseguidos políticos e dos familiares das vítimas fatais do regime (o art. 6 da lei, por exemplo, permitia apenas que o cônjuge, um parente ou o Ministério Público requeressem uma declaração de ausência da pessoa que, envolvida em atividades políticas, estivesse desaparecida de seu domicílio, sem dar notícias há mais de um ano, considerando-se a data de vigência da própria lei), o tema naturalmente continuou em aberto durante todo o período de distensão.

No Brasil, como se sabe, a transição democrática levou anos, foi negociada desde o início e definida em uma espécie de “acordo” entre as elites, que

[...] pode ser resumido como um compromisso dos militares de se retirarem gradualmente da política, retraindo-se até o ponto de seu papel político do início da República: a de garantidores, em última instância, da ordem pública, ou seja, da estabilidade das instituições políticas republicanas. Por sua vez, as elites civis aceitariam os termos da avaliação feita pelos militares a respeito do período pós-64: tratou-se de um período excepcional, em que os militares intervieram na política para “salvar” as instituições republicanas, no qual houve ações “excessivas” cometidas de parte a parte (leia-se dos militares e dos militantes de esquerda). Para o encerramento desse período, deveria haver o “perdão recíproco”, sem a apuração das violações, nem mesmo com o objetivo humanitário de fornecer às vítimas e seus familiares relatos para que pudessem conhecer e elaborar a memória daqueles acontecimentos ou para recuperar os corpos das pessoas mortas ou desaparecidas. Esse limite tinha o evidente objetivo de evitar que fossem levantadas informações sobre os agentes das violações [...]

(IBCCRIM; SABADELL; ESPINOZA MAVILLA, 2003, p. 108-109).

Além disso, os militares deixaram o poder sem a realização de eleições diretas para presidente, o que não contribuiu para o debate em torno do tratamento a ser dado ao legado de violações em massa de direitos humanos, acumulado ao longo dos 21 anos de duração da ditadura. Como se isso não bastasse, Tancredo Neves, o civil que deveria suceder ao general Figueiredo, escolhido indiretamente pelo Colégio

Eleitoral, morreu antes de tomar posse no cargo de presidente da República. Coube a seu vice, o senador José Sarney, da Arena, partido de sustentação da ditadura militar, assumir o poder, em 1985.

De acordo com Sarney, a questão das vítimas da ditadura preocupava Tancredo Neves: “[...] mas, com certeza (ele) não teria como se comprometer com posições mais radicais quanto ao tema. Ele temia muito um retrocesso.” Segundo o ex-presidente, que ficou no cargo entre 1985 e 1990, apesar de ser “um homem de entendimento, de conciliação”, Tancredo Neves sabia da “delicadeza da situação e de suas responsabilidades” e conhecia as resistências da chamada “linha dura” do regime:

Sabia que deveria fazer a transição com os militares e não contra eles. Se fizesse “compromissos” mais enfáticos quanto ao tema das vítimas do regime, poderia comprometer todo o processo. Para ilustrar esse sentimento, é bom não se esquecer que ele temia até mesmo a convocação da Constituinte e a legalização dos partidos clandestinos. Não estava nos planos dele. Como eu não estava amarrado às complexas negociações e aos compromissos que Tancredo teve que fazer com a área militar, ao assumir a Presidência eu pude legalizar o PC do B e convocar a Constituinte. Pude concluir a anistia, libertando os últimos presos políticos, medida que beneficiou, por exemplo, os penalizados da Petrobras. É claro que houve resistência dos militares.²

Sarney diz que a questão envolvendo a localização dos corpos das vítimas fatais da ditadura não avançou em seu governo porque aquele “não era um assunto da agenda política”. “Por outro lado, seria muito imprudente naquele momento. A Lei de Anistia, como foi negociada e aprovada, foi a possível naquele contexto. Sem ela, poderíamos ter tomado outros rumos mais conflituosos.”³ Tem-se claro, portanto, que a transição brasileira foi promovida de modo a evitar que o que hoje se convencionou designar de mecanismos de justiça de transição pudessem ser adotados no início da gestão civil.

4 O reconhecimento da responsabilidade do Estado

Não foram poucos os esforços no sentido de ampliar a Lei da Anistia, inclusive durante o regime militar, mas os primeiros avanços no processo de acerto de contas só começaram a acontecer à medida que os militares foram perdendo poder e simultaneamente ao fortalecimento da democracia e a incorporação da temática dos direitos humanos na agenda nacional. Foi dessa forma que, em dezembro 1995, o então presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), ele próprio um anistiado político, sancionou a Lei n. 9.140 ou Lei dos Desaparecidos⁴, reconhecendo como mortos 136 desaparecidos políticos cujos nomes estavam relacionados em seu anexo I. No Brasil, havia registro de casos de desaparecimento desde 1964, mas a prática só se tornaria emblemática do período de terror cinco anos depois, em setembro de 1969, com a prisão de Virgílio Gomes da Silva, um militante da Ação Libertadora Nacional (ALN) que sumiu depois de ter sido levado, algemado e encapuzado, à sede da Operação Bandeirantes (OBAN),

em São Paulo (MIRANDA; TIBÚRCIO, 1999, p. 38-39). Com a aprovação da Lei n. 9.140 foi a primeira vez, no Brasil, que se admitiu, independentemente de sentença judicial, a responsabilidade objetiva do Estado pela atuação ilícita de seus agentes de segurança. Embora a Lei dos Desaparecidos enuncie que a aplicação de suas disposições e todos os seus efeitos serão orientados pelo princípio de reconciliação e pacificação nacional expressos na Lei da Anistia, com esse ato legal, como observam Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio, o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade geral pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, como seqüestros, prisões, torturas, desaparecimentos forçados e assassinatos, inclusive contra estrangeiros que residiam no país (da lista, constam os nomes de quatro desaparecidos políticos que não são brasileiros). A partir daí, os familiares passaram a ter o direito de requerer os atestados de óbito dos desaparecidos e a receber indenizações. Com a entrada em vigor da lei, uma comissão também foi criada para analisar as denúncias de outras mortes, ocorridas por motivação política e envolvendo causas não naturais, “em dependências policiais ou assemelhadas”.

Apesar de reconhecer a importância da iniciativa do governo, em elaborar um projeto de lei para tratar da questão dos mortos e desaparecidos políticos, os familiares das vítimas fatais do regime militar não conseguiram validá-la na íntegra, entre outros motivos, pelo fato de a iniciativa desobrigar o Estado de identificar e responsabilizar os que estiveram diretamente envolvidos na prática de tortura, com as mortes e desaparecimentos, e pelo ônus da prova ter sido deixado aos próprios parentes. Os familiares também não concordaram com a argumentação do governo, de atribuir aos limites impostos pela Lei da Anistia, a impossibilidade de se examinar as circunstâncias das mortes. E questionavam a exigência de apresentação do requerimento de reconhecimento da responsabilidade do Estado exclusivamente por eles mesmos, limitando a questão à esfera doméstica, e não como um direito da sociedade. Durante toda a ditadura, e depois, na redemocratização, familiares de mortos e desaparecidos políticos seguiram lutando para que houvesse justiça, mas suas demandas pautavam-se principalmente pelo conhecimento da verdade (a revelação das condições em torno dos crimes), a apuração das responsabilidades dos envolvidos e a localização e identificação dos despojos das vítimas. O pagamento de reparações jamais figurou entre as prioridades reivindicadas. Mesmo assim, ao término de onze anos de atividades, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) havia desembolsado cerca de 40 milhões de reais aos familiares de mais de três centenas de vítimas fatais do regime militar – 475 casos passaram pela comissão; o valor médio de cada indenização foi de 120 mil reais (cerca de 120 mil dólares em valores da época da aprovação da lei).

Além do pagamento de indenizações, com a finalidade de constituir um banco de dados de perfis genéticos, capaz de assegurar a certeza científica na identificação de ossadas já separadas para exames e em despojos que eventualmente venham a ser localizados, em setembro de 2006 a CEMDP iniciou a coleta de amostras de sangue de familiares de mais de uma centena de vítimas fatais do período. Ainda são mais de 140 os desaparecidos políticos da ditadura brasileira.

A comissão também segue trabalhando na sistematização de informações sobre a possível localização de covas clandestinas em grandes cidades e em áreas prováveis de sepultamento de militantes, na zona rural, sobretudo na região do rio Araguaia.

5 O pagamento de reparação aos perseguidos políticos

Ao contrário dos familiares das vítimas fatais do regime militar, os perseguidos políticos sempre estiveram às voltas com o aspecto financeiro da questão. Embora a Lei da Anistia previsse, em seu art. 2, que “os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados” poderiam requerer o retorno ou reversão ao serviço antigo, na prática não foi exatamente isso que aconteceu, com a entrada em vigor da legislação. Depois de solicitar a anistia, os perseguidos tinham de pedir reversão ao serviço ativo e submeter-se a análise médica (que precisava ser compatível com o último exame da época anterior à punição). Para que fossem eventualmente reconduzidos aos seus cargos, não bastava existir vaga. Era preciso que houvesse interesse público na reintegração do perseguido político anistiado. Provavelmente vislumbrando as dificuldades que se avizinhavam, antes mesmo da aprovação da lei já era possível observar certa preocupação com os direitos usurpados dessas vítimas, especialmente nas propostas enviadas ao Congresso Nacional, sobretudo aquelas que tratavam de casos envolvendo servidores civis e militares que haviam perdido seus postos de trabalho. Enquanto esteve tramitando, o próprio projeto de anistia do governo recebeu inúmeras propostas de emendas concedendo algum tipo de indenização aos perseguidos políticos. Nenhum delas prosperou. Ao ser sancionada em 1979, a Lei da Anistia vetou qualquer possibilidade de reparação. Em seu art. 11, talvez o formulado com mais clareza entre todos aqueles que integram a Lei n. 6.683, a proibição é explícita: “Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.”

Depois de anos envolvidos com portarias e circulares que, de forma pouco sistematizada, regulavam seus vencimentos, foi só com a entrada em vigor da Lei n. 8.213, em julho de 1991, que os anistiados passaram a ter direito a uma aposentadoria excepcional. Na ocasião, não eram poucos os processos que aguardavam, nos tribunais, a concessão da anistia negada pela administração pública. A situação ainda iria piorar antes de o terceiro momento do processo de acerto de contas, entre o Estado e as vítimas do regime militar, começar a ser definido. Foi só em 1996, um ano depois de promulgada a Lei dos Desaparecidos, que ex-perseguidos políticos, reunidos em distintas entidades, de todas as regiões do país, decidiram unificar o discurso. Passados cinco anos de trabalho ordenado, em 2001 eles conseguiram que o governo Fernando Henrique Cardoso enviasse ao Congresso Nacional medida provisória para reduzir as perdas dos que foram impedidos de exercer suas atividades por causa da perseguição política sofrida durante o arbítrio. A entrada em vigor da Lei n. 10.559⁵ e a instalação da Comissão de Anistia, no Ministério da Justiça, conseguiram, mais uma vez, ampliar o processo de acerto de contas – com a capacidade de o Estado em reparar economicamente ex-perseguidos

políticos que a Lei n. 6.683 não havia conseguido reabilitar, compensando os danos causados a milhares de pessoas pelo uso discricionário do poder, embora isso não tenha necessariamente relação com o sofrimento vivido pela vítima.

Organizada em cinco capítulos, na lei (que foi considerada bastante satisfatória pelos perseguidos políticos) estão assegurados os seguintes direitos do anistiado: à declaração da condição de anistiado político; à reparação econômica; a contagem, para todos os efeitos, do tempo em que foi obrigado a afastar-se de suas atividades profissionais, devido a punição ou ameaça de punição; à conclusão de curso interrompido por punição ou ao registro de diploma obtido em instituição de ensino fora do país e o direito à reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos. Em seu parágrafo único, a legislação garante aos que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, a reintegração aos seus cargos (devido à idade dos requerentes, na prática essa reintegração tem ocorrido na inatividade). A lei também explicita de forma minuciosa todos os tipos de punição que permitem às vítimas o reconhecimento da condição de anistiado político e diz que a reparação econômica, prevista em seu capítulo III, pode se dar de duas formas distintas: em prestação única, que consiste no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição aos que não têm como provar vínculos com a atividade laboral e cujo valor, em nenhuma hipótese pode exceder cem mil reais; e em prestação mensal, permanente e continuada, garantida a aqueles que conseguirem demonstrar seus vínculos de trabalho. De acordo com a lei, todo perseguido político tem direito a receber os valores atrasados até cinco anos antes da data em que ingressou com o requerimento solicitando a anistia.

Desde que começou a funcionar, em Brasília, a Comissão de Anistia, destinada a analisar os pedidos de anistia política e de indenização, formulados por aqueles que foram impedidos de exercer atividades econômicas por motivação exclusivamente política, recebeu mais de 80 mil requerimentos. Dados de janeiro de 2011 indicam que a comissão já julgou 66.400 processos. Dentro desse universo, deferiu mais de 35 mil e indeferiu o restante. Entre os pedidos deferidos, mais da metade foram concedidos sem nenhum tipo de reparação econômica (BRASIL, 2009a). Balanço realizado no primeiro semestre de 2010, indicava que o governo desembolsou R\$ 2,4 bilhões no pagamento de reparações a essas vítimas – em alguns casos, a reparação de um único perseguido político ultrapassa a casa de um milhão de reais (LUIZ, 2011). Em todos os casos despachados favoravelmente, o reconhecimento da condição de “anistiado político” é formalizado da mesma maneira que ocorria durante a ditadura, ou seja, com a publicação do nome de cada “anistiado político” no Diário Oficial da União.

6 O desinteresse da sociedade e a mudança de significado político

Se a luta por anistia envolveu grande parte da sociedade, não se pode dizer o mesmo das reivindicações em torno das obrigações do Estado democrático e dos direitos das vítimas do regime militar, que não conseguiram mobilizar – e sequer parecem interessar – a maior parte dos brasileiros. Em relação ao principal objetivo almejado pela anistia em 1979, o de esquecimento dos “excessos” cometidos

durante o regime militar, a realidade indica que, por motivos distintos, os desdobramentos se deram de forma muito parecida entre aqueles que estiveram diretamente envolvidos na questão:

Permanentemente assombrados pela possibilidade de reconstituição do passado, os militares continuam se mostrando os mais interessados em não lembrar os abusos ocorridos a partir de 1964, evidenciando que ainda hoje não lhes foi possível esquecer. Da mesma forma, a duradoura necessidade de recordar, movida por reivindicações nunca atendidas, verdades desconhecidas e pelo desejo de que aquele sofrimento não mais se repita, tem oposto as vítimas do arbítrio e seus familiares à possibilidade de olvidar. Desprendida do debate segue, alheia, a sociedade. Parece ser a única que, de fato, conseguiu construir o esquecimento

(MEZAROBBA, 2006, p. 150-151).

Assim, mantido o caráter inicial de conciliação, explícito na Lei da Anistia e reiterado nas duas leis subseqüentes, novos significados políticos foram conferidos ao processo de acerto de contas. Isso fica evidente na observação dos três momentos principais desse processo, orientado basicamente por legislação federal (a Lei da Anistia, de 1979; a Lei dos Desaparecidos, de 1995; e a Lei n. 10.559, de 2002): “De seu caráter inicial de conciliação pragmática, observa-se que anistia viu seu significado evoluir para o reconhecimento da responsabilidade do Estado em graves violações de direitos humanos e depois para a reparação econômica das perdas sofridas por ex-perseguidos políticos” (MEZAROBBA, 2006, p. 150). Pelo que foi sintetizado até aqui, tem-se claro, portanto, que o caminho percorrido pelo Estado brasileiro evidencia que o investimento principal foi feito em justiça na esfera administrativa, a partir da criação das duas comissões, e voltado, sobretudo, à compensação financeira. E que as iniciativas tiveram origem no Poder Executivo e se desenvolveram com o apoio do Legislativo. Em relação ao dever de identificar, processar e punir violadores de direitos humanos, muito pouco foi feito até agora, explicitando a quase completa ausência do Judiciário no processo nacional de acerto de contas.

7 A ausência de punição

O primeiro caso de que se tem notícia, de aplicação da Lei da Anistia para impedir a punição de um desses criminosos da ditadura, ocorreu em abril de 1980, quando tramitava no Superior Tribunal Militar (STM) um pedido de punição a três torturadores que haviam deixado cego um preso político, quatro anos antes. O pedido foi julgado improcedente, apesar da violência praticada contra o preso ter sido comprovada nos autos e reconhecida na sentença da auditoria militar e do próprio tribunal. Ainda que nenhum perpetrador tenha sido, até hoje, condenado pelos crimes cometidos durante a ditadura, em diversas oportunidades o Estado brasileiro já foi responsabilizado judicialmente pela prisão, tortura, morte ou desaparecimento de perseguidos políticos. A primeira vez foi em 1978, no caso envolvendo a prisão ilegal do jornalista Herzog. Por não zelar por sua integridade

física e moral, a União foi condenada a indenizar sua viúva e filhos, pelos danos materiais e morais decorrentes de sua morte. Outras sentenças na mesma linha foram dadas posteriormente pelo Judiciário. Todas reconhecendo a responsabilidade civil do Estado. Nunca a responsabilidade criminal de seus agentes. Na verdade, os tribunais brasileiros tiveram pouco trabalho envolvendo responsabilidade criminal. Até onde se tem conhecimento, foram raríssimas as ações testando os limites da anistia, encaminhadas ao Judiciário, evidenciando não apenas a pouca crença das vítimas e seus familiares no sistema legal, mas como a noção de esquecimento e impunidade, articulada pelos militares, conseguiu aprisionar os atingidos pela violência do período. Sem dúvida alguma, contribuíram para essa realidade algumas peculiaridades institucionais como o fato de, no Brasil, tortura e homicídio serem considerados crimes de iniciativa pública, cabendo ao Ministério Público a prerrogativa de iniciar tais ações penais.

Em junho de 2008, uma tentativa de punição de crimes da ditadura começou a ser desenvolvida pelo Ministério Público Federal quando um procurador da República da cidade de Uruguaiana, no sul do país, requisitou à Polícia Federal a abertura de inquérito para apurar o seqüestro e desaparecimento de um militante de esquerda ítalo-argentino e de um padre argentino, em 1980, na fronteira do Brasil com a Argentina, e o suposto envolvimento de agentes, civis e militares, da ditadura. Os crimes teriam sido cometidos dentro da Operação Condor e há anos vêm sendo investigados pela Justiça italiana, que já indiciou mais de uma dezena de integrantes do aparato repressivo brasileiro e cobra o julgamento dos acusados. O caso segue em andamento. Logo depois, no mês de outubro, o coronel reformado Carlos Alberto Brilhante Ustra foi considerado responsável pela prática de seqüestro e tortura durante o regime militar, em uma ação movida por cinco integrantes da família Telles. Foi o primeiro reconhecimento oficial, do Estado brasileiro, de que um militar de alta patente teve participação efetiva em ações de suplício contra civis. Tramitando na esfera cível, a ação, de caráter meramente declaratório, buscava o reconhecimento da ocorrência de tortura e, portanto, da existência de danos morais e à integridade física das vítimas, mas não implica em pena ou indenização pecuniária. A decisão foi dada em primeira instância, e ainda cabem recursos.

Praticamente não questionada, ao longo de todos esses anos, em tribunais de primeira instância, a Lei da Anistia terminou os anos 2000 sendo colocada à prova não apenas em uma, mas em duas (altas) Cortes jurídicas: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na esfera nacional tudo começou no segundo semestre de 2008, quando a Ordem dos Advogados do Brasil protocolou um pedido formal, ao Supremo Tribunal Federal, questionando a validade da anistia para os agentes do Estado que, durante a ditadura, violaram direitos humanos. No documento, a entidade pedia ao Supremo uma interpretação mais clara do art. 1º da lei, de forma que a anistia concedida aos autores dos chamados crimes políticos e conexos não se estendesse a agentes públicos acusados de crimes comuns como estupro, desaparecimento forçado e homicídio. Valendo-se de argumentos supostamente históricos, o relator do processo, ministro Eros Grau, alegou que não caberia ao Poder Judiciário rever o acordo político que resultou na

anistia. Seis ministros acompanharam seu voto; outros dois se posicionaram contra tal interpretação. A decisão foi duramente criticada por organizações de direitos humanos, dentro e fora do país.

Em março de 2009, foi a vez da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da Organização dos Estados Americanos, apresentar demanda contra o Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso referente à Guerrilha do Araguaia. Desde a ditadura, parentes das vítimas reclamavam acesso aos registros da repressão contra o movimento. Em 1982, vários familiares ingressaram na Justiça com uma ação de responsabilidade contra o Estado brasileiro, para que fossem esclarecidas as circunstâncias em que se deram as mortes desses opositores do regime e localizados seus restos mortais. Esgotados os recursos internos disponíveis, em 2001 familiares decidiram recorrer à CIDH, para onde encaminharam petição. Na demanda, a comissão solicitava à corte que determinasse a responsabilidade internacional do Estado brasileiro, pelo descumprimento de diversas obrigações, dentre elas o direito à integridade pessoal e o direito à vida. Na introdução à demanda, a comissão observava a possibilidade da corte afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no que se refere a graves violações de direitos humanos. No dia 14 de dezembro de 2010 a Corte tornou pública a sentença sobre o caso, declarando o país responsável pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas, ocorrido entre 1972 e 1974, na região do rio Araguaia. Com base no direito internacional e em sua própria jurisprudência, a Corte concluiu que as disposições da Lei da Anistia que impediriam a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos, não podendo continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Apesar de reconhecer e avaliar positivamente iniciativas e medidas de reparação adotadas pelo Brasil, a Corte determinou, entre outras coisas, que o Estado não apenas revele a verdade acerca dos crimes, mas também investigue penalmente os fatos.⁶

8 O dever de revelar a verdade

Além de não atender a seu dever de justiça, a incompletude do processo de acerto de contas do Estado brasileiro, com as vítimas da ditadura militar, também diz respeito ao dever de revelar a verdade, só recentemente contemplado de maneira mais substantiva, ainda que não plenamente. Como se sabe, no Brasil nunca foi instalada uma comissão de verdade, para tratar das violações de direitos humanos do período. Durante mais de duas décadas, o principal esforço nesse sentido esteve limitado ao desenvolvimento de uma única iniciativa não oficial: o projeto *Brasil: nunca mais*, levado a termo por um grupo de defensores de direitos humanos, sob a liderança do então cardeal arcebispo de São Paulo, Dom Paulo Evaristo Arns, e do reverendo Jaime Wright e os auspícios do Conselho Mundial de Igrejas. O projeto começou a ser executado logo após a aprovação da Lei n. 6.683, em 1979, quando advogados de presos e exilados políticos puderam ter acesso aos arquivos do STM, para preparar petições

de anistia em nome de seus clientes. Para garantir um registro duradouro do terror praticado pelo Estado, tais defensores colocaram em prática a idéia de fotocopiar o maior número possível de processos do tribunal. Três anos depois de iniciados os trabalhos, praticamente o arquivo inteiro havia sido reproduzido. Foram catalogadas mais de um milhão de páginas, cópias da quase totalidade dos processos políticos (707 completos e dezenas de outros incompletos) que transitaram pela Justiça Militar entre abril de 1964 e março de 1979 (ARNS, 1985, p. 22). Lançado em julho de 1985, pela Arquidiocese de São Paulo, o livro *Brasil: nunca mais*, que rapidamente chegou a 20 edições e entrou para a lista dos mais vendidos em toda a história do país, trata do sistema repressivo, da subversão do Direito e das diferentes formas de tortura a que os presos políticos foram submetidos durante a ditadura.

A primeira iniciativa oficial de se efetivamente revelar as arbitrariedades do período só adquiriu contornos delineados em 2007, durante o segundo mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT), ele também um anistiado político, com o lançamento do livro-relatório *Direito à memória e à verdade*, resultado de onze anos de atividades da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Primeiro documento oficial do Estado brasileiro a atribuir a integrantes das forças de segurança crimes como tortura, estupro, esquartejamento, decapitação, ocultação de cadáveres e assassinato de opositores do regime militar que já estavam presos e, portanto, impossibilitados de reagir, a obra de aproximadamente 500 páginas reconstitui a trajetória da comissão e vinha sendo aguardada desde pelo menos 2004. Só foi realizada com a chegada de Paulo Vannuchi à Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Jornalista, ex-presos político e um dos autores de *Brasil: nunca mais*, o próprio Vannuchi responde, juntamente com outras duas redatoras, pelo texto final do livro-relatório. “A partir de agora temos um livro oficial com carimbo do governo federal, que incorpora a versão das vítimas”, declarou o então ministro à época de seu lançamento (DANTAS, 2004, p.10; BRASIL, 2007a, p. 17, 2007b; MERLINO, 2007).

Concebida como reportagem e com críticas ao próprio governo Lula, consta da obra que ao término dos trabalhos da comissão foram derrubadas as versões oficiais indicando que as vítimas haviam sido mortas durante tentativas de fuga, tiroteios, ou que teriam cometido suicídio. As investigações realizadas conseguiram demonstrar que a maioria absoluta dos opositores foi presa, torturada e executada. Bastante crítico em relação à interpretação dada à anistia, o livro-relatório também fala em “terror de Estado”, sustenta que as vítimas “morreram lutando como opositores políticos de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática” e explicita a necessidade de os militares, especialmente aqueles que participaram diretamente das operações, revelarem a verdade há anos ocultada. “Sua oitiva formal pelos comandos superiores seguramente decifrará mistérios e contradições, permitindo um trabalho eficaz de localização dos restos mortais.” (BRASIL, 2007a, p. 27, 30). Do projeto *Direito à memória e à verdade* também faz parte uma exposição fotográfica itinerante, denominada “A ditadura no Brasil 1964-1985”. Nos últimos anos têm sido inaugurados memoriais intitulados “Pessoas Imprescindíveis” – painéis e esculturas que recuperam um pouco da história de mortos e desaparecidos políticos.

Em relação aos arquivos da ditadura, que começaram a ser abertos depois da posse do primeiro presidente democraticamente eleito, no início dos anos 90, avanços importantes vem sendo registrados gradativamente. Em maio de 2009, reconhecendo sua obrigação de revelar a verdade à sociedade brasileira, o governo federal lançou o portal Memórias Reveladas, denominação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985), implantado com o objetivo de tornar disponíveis informações sobre a história política recente do país, agrupadas em uma rede nacional sob a administração do Arquivo Nacional, instituição subordinada à Casa Civil, da Presidência da República. Há alguns anos já fazem parte do acervo da instituição a documentação produzida pelo Serviço Nacional de Informações (SNI), pelo Conselho de Segurança Nacional (CSN) e pela Comissão Geral de Investigações (CGI), que estavam sob controle da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). Milhares de documentos secretos, elaborados entre 1964 e 1975, pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Polícia Federal, também estão sob a guarda do Arquivo Nacional. Permanecem desconhecidos, no entanto, a existência e o paradeiro dos arquivos envolvendo as ações dos principais protagonistas da violência do período: as Forças Armadas.

9 A reforma das instituições

Se ainda há muito que fazer para o cumprimento efetivo especialmente dos deveres de verdade e justiça, também permanece em aberto o dever do Estado brasileiro de reformar importantes instituições, tornando-as democráticas e *accountable*. Ainda que não restem dúvidas acerca de importantes avanços, sobretudo nas áreas social e econômica, registrados a partir da redemocratização, segue precário, por exemplo, o respeito aos direitos civis, como atestam os não apenas altos, mas em alguns casos crescentes, índices de violência registrados. Evidência trágica disso é que continua em uso, contra presos comuns, em delegacias e presídios de todo o país, o suplício da tortura. Anterior ao regime militar e constituinte da própria história brasileira, sua prática aprimorou-se nos porões do arbítrio e se mantém até hoje, mesmo após a sanção da Lei n. 9.455, que desde 1997 tipifica o crime de tortura, o que apenas confirma a noção de que a transição para a democracia não constitui condição suficiente para que se coloque um fim definitivo em um passado repressivo. Além da impunidade e da ameaça que ela representa em relação a abusos futuros, no caso brasileiro também está claro que até o presente momento o país não conseguiu se desfazer de todo legado autoritário construído ou mantido ao longo do arbítrio. Embora em 1996 tenha sido sancionada a Lei n. 9.299, que transferiu da Justiça militar para a Justiça comum a competência para julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, há dispositivos, como a Lei de Segurança Nacional, que ainda persistem. Incompatível com a Constituição de 1988 e de caráter extremamente autoritário, tal legislação permanece em vigor, em total conflito com a prática democrática.

E ainda que a criação do ministério da Defesa, em 1999, tenha propiciado algum tipo de controle civil sobre as Forças Armadas, nenhuma reforma significativa foi feita no sistema de segurança nacional, que também não foi submetido a

qualquer tipo de expurgo, ao término da ditadura. Assim, não são raros os casos, divulgados pela imprensa, em geral a partir de denúncias de grupos de direitos humanos, de notórios torturadores do período que seguem atuando em delegacias, em repartições públicas ou que estejam planejando disputar eleições. Até hoje, e ao contrário do que aconteceu na Argentina e no Chile, por exemplo, também nenhum pedido oficial de perdão foi feito pelos militares brasileiros. Conquanto a prática da tortura naquele período venha sendo admitida progressivamente por oficiais das diferentes Armas, ainda que de forma enviesada, como ação isolada de uns poucos descontrolados e não uma política de Estado, os mais de 25 anos de democracia não constituíram tempo suficiente para que as Forças Armadas brasileiras se penitenciassem publicamente dos crimes cometidos a partir de 1964. De modo geral, os militares permanecem unidos, não expressam arrependimento e muitas vezes seguem colocando obstáculos ao avanço do processo de acerto de contas. O exemplo mais recente das dificuldades desse grupo em lidar com os crimes do passado foi dado no segundo semestre de 2009, durante debate em torno da possibilidade de criação de uma comissão da verdade. O ensino dos direitos humanos nas academias militares também segue sendo um tema delicado.

De qualquer maneira, e num âmbito mais geral, é possível perceber que não apenas importantes iniciativas foram desenvolvidas desde o retorno à democracia como a questão dos direitos humanos parece gradativamente estar se tornando uma política de Estado, a despeito das distintas posições ideológicas dos governantes que se sucederam no comando do país. O processo de atualização do Brasil em relação à temática de proteção internacional dos direitos humanos começou no governo de José Sarney que assinou, em setembro de 1985, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis e Degradantes. Seu sucessor, Fernando Collor de Mello (PRN), tornou-se o primeiro presidente brasileiro a destacar o papel da comunidade internacional no monitoramento dos direitos humanos, durante discurso na abertura anual da Assembléia das Nações Unidas, em 1990, e também o primeiro a receber oficialmente no país uma delegação da Anistia Internacional (ALMEIDA, 2002, p. 16). Ao contrário de Sarney, cujo mandato foi marcado pela defesa incondicional da soberania do Estado brasileiro, Collor recusou seu uso para encobrir violações de direitos humanos (ALMEIDA, 2002, p. 62). Com isso, e a partir da carta circular de n. 9.867, datada de 8 de novembro de 1990, o Ministério das Relações Exteriores passou a orientar seus quadros sobre a nova posição do governo, não mais de negação dos fatos, mas, sempre que fosse o caso, de reconhecimento de violações de direitos humanos e de mostrar que o governo estava empenhado em apurá-las (ALMEIDA, 2002, p. 87, 122).

Atendendo a uma recomendação da Declaração e Programa de Ação da III Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas (cujo comitê de redação foi presidido pelo Brasil), realizada em Viena, em 1996 foi elaborado o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) do país, com ênfase na garantia dos direitos civis e políticos. Entre os seus inúmeros objetivos, colocados em prática a partir de sua implementação, destacam-se a criação do Sistema Nacional de Proteção à Testemunha e a implosão do presídio do Carandiru, em São Paulo, notabilizado na primeira metade dos anos 1990 pelo massacre que culminou na morte

de mais de uma centena de presos e tornou o prédio símbolo de desrespeito aos direitos humanos. Em seguida foi criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Secretaria Nacional de Direitos Humanos. O primeiro PNDH foi revisado e atualizado em 2002, em função das demandas dos movimentos sociais que propuseram sua ampliação. O PNDH II incorporou direitos econômicos, sociais e culturais (BRASIL, 2008, 2009b).

No início do primeiro mandato do governo Lula, em 2003, a pasta passou a se chamar Secretaria Especial dos Direitos Humanos e, junto com a Secretaria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, adquiriu status de ministério. Cinco anos depois, a partir da 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos, iniciou-se um processo de atualização e revisão dos dois PNDHs anteriores, com 137 encontros prévios às etapas estadual e distrital e que envolveram cerca de 14 mil participantes, entre representantes da sociedade civil organizada e do poder público. Estruturado em seis eixos orientadores (um deles dedicado ao direito à memória e à verdade; outro à educação e cultura em direitos humanos), subdividido em 25 diretrizes e mais de 80 objetivos estratégicos, o PNDH III baseia-se nas 700 resoluções da 11ª Conferência e em inúmeras outras, das Conferências Nacionais temáticas, de planos e programas do governo federal, além de tratados internacionais ratificados pelo Brasil e nas recomendações dos Comitês de Monitoramento dos Tratados da ONU e seus relatores especiais (BRASIL, 2009b). Foi lançado pelo presidente da República no dia 10 de dezembro de 2009, em meio a muita polêmica. No final de 2010, o Brasil ratificou a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado. No início de 2011, tramitava no Congresso Nacional, encaminhado pelo Executivo, o projeto de lei n. 7.376/2010⁷ que finalmente deverá instituir, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar, a Comissão Nacional da Verdade.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALMEIDA, W.L. de. **Direitos humanos no Brasil (1988-1998): um desafio à consolidação democrática.** Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.
- ARNS, D.P.E. (Org.). **Brasil: nunca mais.** Petrópolis: Vozes, 1985.
- ARQUIVO NACIONAL. **Memórias reveladas.** Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>>. Último acesso em: 12 dez. 2009.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Anistia.** Brasília, DF: 1982. v. 1, 2.
- _____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos

- e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória**: comissão especial sobre mortos e desaparecidos. Brasília, DF: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, 2007a.
- _____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Para presidente Lula, Brasil deve saber a verdade sobre desaparecidos políticos**. Brasília, DF, 30 ago. 2007b. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/noticias/ultimas_noticias/MySQLNoticia.2007-08-30.4655> Último acesso em: 01 set. 2007.
- _____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Brasil Direitos Humanos, 2008**: a realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal. Brasília, DF: SEDH, 2008.
- _____. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. **Relatório de atividades**. Brasília, DF, jun. 2009a.
- _____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Programa Nacional de Direitos Humanos. PNDH 3** – versão preliminar. Brasília, DF, set. 2009b. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sedh/pndh/pndh3.pdf>> Último acesso em: 26 nov. 2009.
- D'ARAUJO, M.C.; SOARES, G.A.D.; CASTRO, C. **Os anos de chumbo**: a memória militar sobre a repressão. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- DALLARI, D. de A. **Anistia e restauração de direitos**. São Paulo: CBA, 197?.
- DANTAS, I. Livro vai relacionar vítimas da ditadura. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 2 dez. 2004. Caderno Brasil.
- FAUSTO, B. **História do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000.
- GRECO, H. **Dimensões fundacionais da luta pela anistia**. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.
- GREEN, J.N. **Apesar de vocês**: oposição à ditadura brasileira nos Estados Unidos, 1964-1985. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM); SABADELL, A. L.; ESPINOZA MAVILLA, O. (Coord.). **Elaboração jurídico-penal do passado após mudança do sistema político em diversos países**: relatório Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2003.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. **Direitos humanos**: um debate necessário. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- LUIZ, E. Vítimas da ditadura podem ser indenizadas até o fim do governo Dilma. **Correio Braziliense**, Brasília, 14 jan. 2011. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2011/01/14/interna_politica,232308/vitimas-da-ditadura-podem-ser-indenizadas-ate-o-fim-do-governo-dilma.shtml>. Último acesso em: jan. 2011.
- MARTINS, R.R. **Liberdade para os brasileiros**: anistia ontem e hoje. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

- MERLINO, T. *Anistia: após 28 anos, esperança de solução para os desaparecidos*. **Agência Brasil de Fato**, 29 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/v01/agencia/entrevistas/anistia-apos-28-anos-esperanca-de-solucao-para-os-desaparecidos>> Último acesso em: 24 out. 2007.
- MEZAROBBA, G. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas conseqüências – um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Humanitas/Fapesp, 2006.
- _____. *O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- MIRANDA, N.; TIBÚRCIO, C.. *Dos filhos deste solo – mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar: a responsabilidade do Estado*. São Paulo: Boitempo, 1999.
- SOARES, G.A.D.; D'ARAUJO, M.C.; CASTRO, C. *A volta aos quartéis: a memória militar sobre a abertura*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.
- UNIÃO ESTADUAL DOS ESTUDANTES. *Caderno da anistia*. São Paulo, 1979. Arquivo da Fundação Perseu Abramo.

NOTAS

-
1. A íntegra do texto da Lei n. 6.683 está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>.
 2. Entrevista concedida pelo ex-presidente da República José Sarney a Glenda Mezarobba em 23 de agosto de 2007.
 3. Entrevista concedida pelo ex-presidente da República José Sarney a Glenda Mezarobba em 23 de agosto de 2007.
 4. A íntegra do texto da Lei n. 9.140 está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9140.htm>.
 5. A íntegra do texto da Lei n. 10.559 está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10559.htm>.
 6. O texto oficial da sentença está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>.
 7. A íntegra do PL n. 7.376/2010 pode ser encontrada em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=478193>.

ABSTRACT

This article reconstructs and analyzes the process of making amends developed by the Brazilian State with victims of the dictatorship and with society. It begins by recounting the nature and the form of the repression used by the military regime (1964-1985), makes a brief characterization of the dictatorship itself and of the process of redemocratization, and then looks at the mechanisms of transitional justice adopted by Brazil. Since the emphasis in Brazil was placed on reparations, this article addresses the compensation paid by the two administrative commissions created for this purpose. It also analyzes what has been done and what still needs to be done in relation to the duties of truth and justice and with respect to the reform of institutions.

KEYWORDS

Amnesty – Brazil – Human rights – Military dictatorship – Transitional justice

RESUMEN

Este artículo reconstruye y analiza el proceso de ajuste de cuentas llevado a cabo por el Estado brasileño frente a víctimas de la dictadura y frente a la sociedad en su conjunto. Comienza recordando la naturaleza y la forma de represión utilizada por el régimen militar (1964-1985), caracteriza brevemente la dictadura propiamente dicha, así como el proceso de redemocratización, y aborda los mecanismos de justicia transicional adoptados por Brasil. Ya que el énfasis, en el país, ha sido puesto en el esfuerzo de reparación, el artículo trata de las indemnizaciones abonadas por las dos comisiones administrativas creadas con tal finalidad: la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos y la Comisión de Amnistía. También analiza lo que ha sido hecho y lo que todavía falta hacer con relación a los deberes de verdad y justicia, y con respecto a la reforma de las instituciones.

PALABRAS CLAVE

Amnistía – Brasil – Derechos humanos – Dictadura militar – Justicia transicional



GERARDO ALBERTO ARCE ARCE

Gerardo Alberto Arce Arce é bacharel em Ciência Política e Governo pela Pontifícia Universidade Católica do Peru. Estudou no *Center for Hemispheric Defense Studies (CHDS)*, *National Defense University*, em Washington D.C. Foi bolsista do *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)*. Integra o Grupo de Trabalho sobre Peru do Programa de Cooperação em Segurança

Regional da Fundação Friedrich Ebert. Trabalha como Pesquisador da Área de Sociedade e Forças Armadas do *Instituto de Defensa Legal*.

Email: arce.g@pucp.pe

RESUMO

Nos últimos anos, o Peru tem atravessado um processo em grande medida decisivo para as relações entre as forças armadas e as esferas política e civil da sociedade marcadas, particularmente, pelo estabelecimento de uma Comissão da Verdade e Reconciliação e pela judicialização das violações de direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno, protagonizado pelo grupo terrorista Sendero Luminoso e pelas forças de segurança do Estado (1980-2000). Esse processo provocou críticas ferozes por parte das forças armadas, por meio de uma série de discursos e estratégias que buscavam limitar seu escopo, o que se deu pela demanda constante por respaldo político e jurídico de autoridades políticas para que a Comissão pudesse exercer suas funções.

Original em espanhol. Traduzido por Thiago Amparo.

Recebido em março de 2010. Aceito em novembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Peru – Forças Armadas – Democracia – Direitos humanos – Comissão da Verdade – Justiça transicional



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

FORÇAS ARMADAS, COMISSÃO DA VERDADE E JUSTIÇA TRANSICIONAL NO PERU

Gerardo Alberto Arce Arce

1 Introdução

É plausível afirmar que o controle civil das forças armadas, entendido de maneira ampla como a “capacidade de um governo civil democraticamente eleito de conduzir as linhas gerais da política sem intromissão dos militares, de definir as metas e a organização geral do sistema de defesa nacional, bem como formular e levar a cabo uma política de defesa e monitorar a implementação da política militar” (AGÜERO, 1995, p. 47), seja um dos principais requisitos para a consolidação da democracia. Na América Latina, após a queda dos governos militares e o período de transição para a democracia na década de oitenta, esses processos têm atingido resultados distintos: em alguns países, verifica-se um avanço na institucionalização dos ministérios de Defesa e redução de prerrogativas institucionais das forças armadas; ao passo que, em outros países, o caminho tem sido mais longo e tortuoso, verificando-se, em muitos casos, resistências por parte dos militares à cooperação com esse processo e, em outros, retrocesso no que diz respeito à justiça transicional em sociedades que passaram por conflitos armados internos ou episódios de violência política e repressão por parte do Estado.

Peru representa um bom exemplo deste último caso, onde nos últimos anos tem transcorrido um momento em grande medida decisivo para as relações entre as forças armadas e as esferas política e civil da sociedade: o processo de justiça transicional após o fim do regime de Alberto Fujimori (1990-2000) e o estabelecimento de uma Comissão da Verdade e Reconciliação, encarregada de averiguar e esclarecer a responsabilidade pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno, protagonizado pelo Sendero Luminoso e as forças de segurança do Estado.

Neste contexto, o objetivo das páginas seguintes é analisar os discursos e estratégias desenvolvidos pela corporação militar diante desses eventos, o que, por sua vez, nos ajudará a compreender a abrangência e as limitações da reforma do setor de defesa no período posterior à transição para a democracia, bem como quais são

Ver as notas deste texto a partir da página 49.

os efeitos gerados pelo processo de violência política vivido pelo Peru entre 1980 e 2000 – o qual, seguramente, ainda persiste em algumas regiões do país – sobre as relações entre as forças armadas e as esferas civil e política da sociedade.

2 A transição para a democracia no Peru

Diante da renúncia de Alberto Fujimori da presidência em novembro de 2000, instalou-se no Peru um governo de transição (de novembro de 2000 a julho de 2001), liderado por Valentín Paniagua, com o principal objetivo de organizar eleições limpas e transparentes, garantir o devido processo legal nas ações judiciais que haviam sido instauradas por denúncias de corrupção contra agentes políticos do fujimorismo, bem como devolver o poder a um novo governo democraticamente eleito. Neste contexto, quando veio a público a notícia de uma rede de corrupção liderada por Montesinos dentro das Forças Armadas, e diante do crescente descrédito destas perante a opinião pública, o governo de transição de Paniagua não enfrentou muitos obstáculos para destituir toda a cúpula militar¹ e gerar as condições para que o Poder Judiciário os processe, com respeito integral às garantias do devido processo legal, por todos os atos de corrupção cometidos.

Esse processo foi acelerado por um fator inesperado: a divulgação em abril de 2001 da *“Acta de sujeción”*, assinada em 1999 por praticamente todos os oficiais de alto escalão das Forças Armadas, na qual corroboravam o autogolpe de 1992, a política contrassubversiva implementada pelas Forças Armadas durante o conflito armado interno, e as leis de anistia:

A participação das Forças Armadas ... na decisão adotada pelo governo do senhor presidente da República em 5 de abril de 1992 foi um ato intencional e serenamente premeditado, já que o respaldo e apoio a essa decisão foram expressos pelo desejo institucional unânime dos membros das Forças Armadas, PNP e setores do Sistema de Inteligência Nacional.

(...)

Ressaltar que a nação promulgou leis de Anistia Geral que estão em plena vigência, nas quais estabelece-se muito claramente que estão isentos de responsabilidade, institucional ou individual, militares, policiais e agentes de inteligência que tenham participado da luta contra o terrorismo.

Declarar que as Forças Armadas (...) assumem o compromisso institucional, sem prazo, de defender, proteger e expressar solidariedade a seus integrantes caso sejam responsabilizados, processados ou sofram qualquer tipo de represália, não obstante a plena vigência das leis de anistia, por sua participação na luta contra o terrorismo.

Cerimônia de Ingresso de Generais e Almirantes, 13 de março de 1999

(PERU, 2004, p. 3503-3505).

Embora seja plausível argumentar que a assinatura dessa declaração tenha sido um ato compulsório, ao qual os militares tenham sido obrigados pelos Montesinos (apesar de que alguns generais poderiam formular boas desculpas para não estarem presentes nesse momento), também se pode afirmar que o conteúdo desta declaração

reflete, em grande medida, o sentimento dos comandos militares ao final do governo de Fujimori: o temor de que, caso Fujimori não fosse reeleito, e a oposição ganhasse as eleições de 2000, os generais que teriam apoiado o golpe de 1992 seriam processados ou sofreriam sanções penais, bem como todos os integrantes das forças militares que cometeram violações de direitos humanos durante a luta contra a subversão.

Em razão da divulgação desse pronunciamento, o governo de transição exonerou 50 generais de divisão e generais de brigada do Exército, 20 vice-almirantes e contra-almirantes da Marinha e 14 generais da Aeronáutica que haviam assinado essa declaração (ROSPIGLIOSI; BASOMBRI, 2006, p. 46). Além disso, os Comandantes Gerais das três forças armadas e o Diretor Geral da PNP (Polícia Nacional do Peru) colocaram os seus cargos à disposição e emitiram um comunicado em que pediam desculpas ao povo peruano pela participação institucional das forças armadas no golpe de 1992, criticaram a sua própria participação no governo de Fujimori e apoiaram a criação de uma Comissão da Verdade, ressaltando:

Seu compromisso de desempenhar suas funções dentro do marco do respeito aos direitos humanos, reforçar valores morais e, conseqüentemente, de combater firme e permanentemente qualquer indício de corrupção ou má-conduta institucional que comprometa tais valores e princípios. Por isso, apoia as iniciativas voltadas a formar e estabelecer uma Comissão da Verdade que permita a união e reconciliação nacionais, fundada na justiça e em uma averiguação equilibrada e objetiva dos fatos e circunstâncias nas quais foram realizados os esforços para a pacificação nacional.

Comunicado assinado pelos três Comandantes Gerais e pelo Diretor Geral da PNP, em 17 de abril de 2001 (ROSPIGLIOSI; BASOMBRI, 2006, p. 48).

Esse giro de 180 graus, em um lapso de tempo de menos de dois anos, deve-se não somente à mudança na condução das forças armadas (nos referimos à troca do comando das forças armadas), mas sobretudo à fragilidade política destas após a queda da rede de Montesinos e a divulgação de casos de corrupção. Esses fatores podem ajudar a explicar a aparente convicção da nova cúpula militar sobre a pertinência da criação de uma Comissão da Verdade.

3 A Comissão da Verdade e Reconciliação

Em junho de 2001, prestes a concluir seus breves oito meses de governo, o ex-presidente Valentín Paniagua instaurou a Comissão da Verdade com o seguinte mandato: “esclarecer o processo, os fatos e responsabilidades pela violência terrorista e pela violação dos direitos humanos entre maio de 1980 a novembro de 2000, imputáveis tanto a organizações terroristas como a agentes do estado...” (PERU, 2001). Da mesma forma, entre os objetivos da Comissão estava elaborar propostas para indenizar e prestar homenagem às vítimas e seus familiares, bem como “recomendar reformas institucionais, legais, educacionais e outras, como medida preventiva, para que sejam viabilizadas e implementadas por meio de iniciativas legislativas, políticas ou administrativas” (PERU, 2001).

Segundo um dos próprios comissários, a decisão de nomear uma Comissão da Verdade foi “produto do acordo entre um setor muito bem articulado, embora pequeno, da sociedade civil formado pela coalizão de defensores de direitos humanos e democratas radicais, com a ala política do governo favorável a essas mesmas causas” (AMES, 2005, p. 32). Ao que diz respeito a nossa visão desse processo, queríamos destacar que o fato de a comissão ter sido estabelecida por um decreto supremo, norma hierarquicamente inferior a uma lei a qual teria que ser aprovada pelo Congresso, onde, no ano de 2001, ainda havia uma grande bancada fujimorista que provavelmente votaria contra a criação desse organismo, indica a precária correlação das forças políticas que apoiaram a Comissão. Diante de algumas críticas feitas à Comissão, em especial referente ao passado político de alguns de seus membros (os comissários Bernalles, Degregori e Tapia haviam atuado como militantes ou dirigentes de partidos integrantes da extinta coalizão *Izquierda Unida*), o governo de Alejandro Toledo (2001-2006) ampliou o número de membros da Comissão de sete para 12 – entre eles um militar aposentado, o Tenente-Geral das Forças Armadas Peruanas, Luis Arias Graziani – e modificou o seu nome para Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR).

Apesar de profundamente desacreditada frente à opinião pública, devido aos casos de corrupção envolvendo considerável parcela da cúpula militar durante o regime fujimorista, a corporação militar não adotou uma posição passiva ou inerte frente aos trabalhos da CVR. Ao contrário, durante os dois anos de trabalho da Comissão, procuraram apresentar aos comissários a visão dos próprios militares sobre o conflito armado interno. Para isso, em agosto de 2001, o Comando do Exército formou uma comissão de representantes para a CVR, a mesma que funcionou como escritório subordinado à direção do Estado Maior. A partir de janeiro de 2002, estabeleceu-se que a Direção de Assuntos Cíveis do Exército assumisse o comando desse escritório. Ao mesmo tempo, uma ordem do Ministério de Defesa estabeleceu a criação de Comitês de Apoio à CVR em cada força armada e no Comando Conjunto (CVR, 2002).

Desta forma, entre 2002 e 2003, a Comissão realizou uma série de entrevistas com militares de alto escalão das Forças Armadas vinculados, entre 1980 e 2000, à luta antissubversiva. Entre eles, foram entrevistados os generais José Valdivia Dueñas, Luis Pérez Documet e Clemente Noel Moral, responsáveis na época pelos comandos político-militares nas áreas sob estado de emergência. Nesses encontros, a Comissão pediu para que os entrevistados apresentassem a sua versão da estratégia e medidas antissubversivas implementadas sob seu comando, bem como relatar especificamente os casos de violações de direitos humanos que foram investigados pela CVR (CVR, 2003a). Importante ressaltar que as entrevistas requeridas pela Comissão foram livres e voluntárias e o nível de resposta aos requerimentos foi alto.

Ademais, a Comissão possibilitou a abertura de canais de diálogo e a realização de reuniões de trabalho com o alto escalão das Forças Armadas desse período (2001-2003), o qual manteve os comissários informados acerca da “percepção institucional” dentro das Forças Armadas sobre o trabalho da CVR. Desta forma, em uma reunião realizada no Quartel Geral do Exército, em fevereiro de 2002, com a participação do então Comandante Geral do Exército, o General

Víctor Bustamante Reátegui, juntamente com o Estado-Maior do Exército, e os comissários Ames, Bernalles e Tapia; o General Bustamante manifestou aos comissários “três preocupações existentes dentro de sua instituição”:

- a) *A CVR quer responsabilizar militares por violações de direitos humanos para mandá-los à prisão;*
- b) *As comissões da verdade foram criadas ao fim dos conflitos armados internos, ao passo que no Peru o Sendero Luminoso segue em atividade, embora em menor grau;*
- c) *Existe o risco de que a visão negativa acerca do Exército, criada pela atuação da cúpula nos anos 90, influencie as conclusões da CVR. (sic)²*

Ao analisar essas preocupações expressadas pelo Comandante Geral do Exército, na qualidade de porta-voz do Exército, fica claro o receio de que o trabalho da CVR resulte na prisão dos oficiais envolvidos na luta contra a subversão, receio esse talvez agravado pelo triste espetáculo mostrado pela cúpula militar do regime fujimorista que nesse momento se encontrava presa por corrupção. Neste sentido, se os generais que exerceram – em parceria ou controlados por Montesinos – controle absoluto das forças armadas, e que, à época, pareciam infinitamente poderosos e impunes, estavam cumprindo penas altas na prisão, nada impediria que generais que não desfrutavam de tamanho poder político no passado, assim como oficiais de menor escalão, não acabassem sendo mandados à prisão, não por corrupção, mas sim por crimes muito mais graves, como violações de direitos humanos, que, ainda que tenham sido cometidos em um período anterior, são imprescritíveis (crimes cuja responsabilidade não se extingue com o passar do tempo).

A Comissão da Verdade e Reconciliação publicou seu Relatório Final em agosto de 2003. Neste conclui que “a causa imediata e fundamental do desencadeamento do conflito armado interno foi a decisão do Partido Comunista do Peru – Sendero Luminoso (PCP-SL) de iniciar ‘a luta armada’ contra o estado peruano...” (CVR, 2003b, Tomo VIII, p. 317). Conclui, ademais, que o Sendero Luminoso foi o principal perpetrador de crimes e violações de direitos humanos, sendo responsável por 54% das mortes relatadas à Comissão. Igualmente, a CVR também concluiu que as forças armadas implementaram uma estratégia, num primeiro momento, de repressão indiscriminada da população considerada suspeita de pertencer ao PCP-SL. Em um segundo momento, essa estratégia tornou-se mais seletiva, embora tenha continuado a ser responsável por diversas violações de direitos humanos (CVR, 2003b, Tomo VIII, p. 323).

Da mesma maneira, a Comissão destacou que em certas localidades e períodos do conflito armado interno, ações de membros das forças armadas não somente envolveram alguns excessos individuais de oficiais ou soldados, mas também incorreram em práticas generalizadas e/ou sistemáticas de violações de direitos humanos (como assassinatos, execuções extrajudiciais, violência sexual, tortura, maus-tratos, e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes), que constituem crimes contra a humanidade, assim como violações a normas de Direito Internacional Humanitário (CVR, 2003, Tomo VIII, p. 323-325). No entanto, a

Comissão também reconheceu o papel importante e legítimo desempenhado pelas Forças Armadas na luta contra grupos subversivos:

A CVR reconhece o trabalho árduo e sacrificado dos integrantes das forças armadas durante os anos de violência e presta sua mais sincera homenagem aos mais de mil militares valentes que perderam a sua vida ou ficaram incapacitados em cumprimento do seu dever.

(CVR, 2003, Tomo VIII, p. 323)

Finalmente, cabe ressaltar que o Relatório Final também apresentou um conjunto de recomendações de reformas institucionais, entendidas como garantias preventivas para que esses atos de violência não se repitam no futuro. No caso das Forças Armadas e da Polícia Nacional, as recomendações sugerem “fortalecer as instituições democráticas, baseadas na liderança do poder político com vistas à defesa nacional e manutenção da ordem interna” (CVR, 2003b, Tomo IX, p. 120-125).

Cabe ressaltar ainda que o único comissário que assinou “com reservas” o Relatório Final foi o Tenente-Geral das Forças Armadas Peruanas Luis Arias Graziani – um dos comissários nomeados pelo presidente Toledo – o qual, em carta dirigida ao presidente da CVR, Salomón Lerner, destaca, após reconhecer que a Comissão cumprir seu mandato com “seriedade e esmero”, que:

4 ... não pode ser imputado o mesmo grau de responsabilidade a grupos terroristas infames (Sendero Luminoso e MRTA) e aos contingentes das Forças Armadas. Estas participaram de ações no combate à subversão em cumprimento de sua missão constitucional, por ordem dos Governos no poder ao longo de duas décadas. Cabe ressaltar que esses Governos foram eleitos pelo voto popular, o que nos leva a supor que analisaram democraticamente a pertinência de ordenar o envolvimento das Forças Armadas, bem como declarar os Estados de Emergência e estabelecer o controle político-militar.

(Carta do Tenente-Geral das Forças Armadas Peruanas, Luis Arias Graziani – CVR, 2003b, Tomo VIII)

Ressalta-se, no entanto, que no Relatório Final publicado pela Comissão em nenhum momento atribui-se às Forças Armadas e aos policiais o mesmo grau de responsabilidade dos grupos subversivos. Fora as violações de direitos humanos cometidas, em todo momento a Comissão destaca que os primeiros atuaram em nome da lei e da defesa do regime democrático, ao passo que os últimos se opuseram de maneira autoritária contra esse regime. Na carta referida acima, Arias Graziani também solicita que não constem no Relatório Final os nomes de todos os militares responsáveis pelas violações de direitos humanos, mas sim que estes sejam entregues sob sigilo ao Poder Executivo, para que este, por sua vez, remeta-os ao Ministério Público para a devida investigação. Por fim, Arias Graziani³ exige que sejam diferenciadas claramente entre as responsabilidades individuais dos oficiais militares envolvidos na perpetração de violações de direitos humanos e a “responsabilidade institucional que se pretende estabelecer”. Essa distinção será um lugar-comum entre os pronunciamentos sobre o Relatório Final da CVR por

parte de militares aposentados – e também pelos militares na ativa – que veremos abaixo. Tal distinção impedirá o reconhecimento da responsabilidade institucional das Forças Armadas na prática sistemática de violações de direitos humanos, como fizeram na sua época os comandos militares do Chile e da Argentina, acerca dos crimes cometidos durante a repressão perpetuada no contexto das ditaduras militares no Cone Sul.

4 As reações ao Relatório Final da CVR

Os meses e anos em que se desenvolveu o trabalho da CVR, bem como o momento que seguiu à publicação do Relatório Final, foi um período de constante descrédito do mesmo governo que havia apoiado a Comissão para que ela fosse capaz de cumprir com o seu mandato – o governo de Alejandro Toledo –, apoio esse materializado não somente pelo aumento do número de membros da Comissão, a alocação de parte do orçamento necessário para que ela cumprisse com a sua missão – complementado com recursos provenientes da cooperação internacional –, e pela prorrogação de seu mandato, mas também pelo apoio público a suas conclusões e propostas de reformas institucionais.

Além disso, alguns setores políticos de oposição, entre eles destacam-se Apra – segunda maior força política no Congresso entre 2001 e 2006 – e o frágil, porém ainda presente fujimorismo, aproveitaram a publicação do Relatório Final para atacar o governo, por seu suposto conluio ou aliança com os setores progressistas (denominados por estes de *caviares*). No entanto, talvez as reações mais enérgicas vieram de setores da direita econômica e social, e das próprias Forças Armadas através de seus porta-vozes oficiais e extra-oficiais.

Desta forma, a publicação do Relatório Final gerou as mais fortes reações de diversos setores da sociedade, criticando, repetidas vezes, o número de mortos estimado pela Comissão (69.280 pessoas) ou a atribuição de responsabilidade aos militares envolvidos em casos de violações de direitos humanos. Um grupo de 42 ex-Comandantes Gerais do Exército, da Marinha e da Aeronáutica do Peru emitiu uma nota criticando duramente o Relatório Final da CVR, referindo-se à parcialidade de suas conclusões:

4. Pelo exposto anteriormente, é inaceitável que a CVR afirme em seu relatório (conclusão N° 54) que as Forças Armadas aplicaram uma estratégia de repressão indiscriminada que possibilitou a práticas de várias violações de direitos humanos. Considera-se inconsequente pretender manchar, com base em um critério falso e tendencioso como o usado pela CVR, a dignidade e a honra das Forças Armadas provadas ao longo da história do Peru, as quais não devem ser comprometidas por atos de certos indivíduos que merecem ser punidos e de modo nenhum devem ser generalizados. É falso afirmar que as Forças Armadas tenham sistematicamente praticado violações de direitos humanos. Reiteramos que as Forças Armadas atuaram sob o regime ditado pela Constituição, leis e seus próprios regulamentos, com completa dedicação e sacrifício que, em vez de serem motivos de escárnio, deveriam ser reconhecidos pela Nação.

(DIARIO CORREO, 2003b, p. 15).

Por sua vez, a *Asociación de Oficiales Generales y Almirantes* (ADOGEN), a associação mais representativa dos militares aposentados, publicou um comunicado em que rejeita categoricamente as conclusões do Relatório Final da CVR, em especial no que se refere às ações das Forças Armadas durante o conflito armado interno:

Dado o viés tendencioso com o qual o Relatório Final da CVR se refere à atuação das Forças Armadas e da Polícia Nacional do Peru, durante o período de barbárie terrorista ... a Asociación de Oficiales Generales y Almirantes, compreendendo o sentimento oficial da mais alta hierarquia da instituição, de acordo com os poderes, órgãos, agências e associações que apoiam e defendem a ordem constitucional e o interesse nacional, dirige-se à opinião pública para ressaltar o seguinte:

(...)

Caso alguns de seus membros tenham cometido excessos, estes foram uma resposta à estratégia utilizada pelo Sendero para suscitar reações violentas contra a população civil que não devem ser atribuídas às forças armadas em geral ou a ordens de seus superiores. A crítica feita aos defensores do Estado no que diz respeito a esse aspecto específico, o qual a lei abrange, seria a questão mais relevante dessa artimanha que tem como objetivo desmoralizar as Forças Armadas e a Polícia Nacional do Peru, e distanciá-la da sociedade para reduzir a capacidade defensiva do país.

(...)

ADOGEN, consciente de seu dever profissional, rejeita veementemente as conclusões do Relatório Final que atribuem caráter geral e sistemático às ações reprováveis de alguns oficiais das Forças de Ordem, por considerar que, ao desprezar a eficiência profissional coletiva das Forças Armadas e da Polícia Nacional do Peru, enfatizam aspectos individuais e negativos, e constituem um atentado inconsequente a instituições fundamentais da Nação as quais se deve prestar reconhecimento e gratidão.

(DIARIO EL COMERCIO, 2003a).

Por fim, o comunicado sugere que a referida associação espera que o governo leve em consideração as preocupações das Forças Armadas antes de tomar alguma posição sobre o relatório da CVR. Como se pode ver, nesses comunicados não se busca fazer *mea culpa* institucional ou corporativa, tampouco se mostra o menor indício de uma perspectiva autocrítica sobre o papel das forças armadas durante o conflito armado interno e o processo político recente – por exemplo, no que diz respeito aos casos de corrupção e a cooptação institucional durante o regime de Fujimori. Pelo contrário, a CVR é qualificada como tendenciosa ou um instrumento político de setores de esquerda. Ademais, certas conceituações sobre o papel das forças armadas frente ao estado e à sociedade – qualificadas por membros da ADOGEN como *instituições fundamentais da nação* – são, no entanto, resquícios preocupantes da doutrina de Segurança Nacional, própria de ditaduras militares que governaram na região entre as décadas de 60 e 80.

Esse tipo de reação frente à abordagem do Relatório Final da CVR sobre o papel das forças armadas durante o conflito armado interno não somente vêm de setores aposentados das forças armadas, mas também do âmbito empresarial.

Neste sentido, em um pronunciamento emitido pela *Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas* (Confiep) pode-se ler o seguinte:

CONFIEP considera inaceitável que certo viés ideológico, oportunismos políticos, ou qualquer objetivo ou interesse, possa levar a uma fragmentação da verdade histórica, em uma história oficial ou um mito fabricado, que as gerações futuras aceitem como história quando a realidade é que esta não é a história, tampouco a verdade.

....

Em segundo lugar: não concordamos com a qualificação da ação das Forças Armadas e Policiais como uma sistemática e generalizada política de violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade. Deve-se deixar bem claro que o papel das Forças Armadas e Policiais é de defesa do Estado em cumprimento com as ordens dos Governos que, em cada mandato, carregam a responsabilidade de preservar a integridade da Nação. Nesse esforço, milhares de militares e policiais perderam a vida ou ficaram incapacitados para proteger o Estado e seus cidadãos. A atuação individual de algum membro dessas forças, contrária às leis institucionais e penais, é de responsabilidade de seus autores e deve ser punida de acordo com a lei.

....

Em quinto lugar: Discordamos do tratamento dado às vítimas de terrorismo, porque não se abrangeu a questão em toda a sua magnitude, dado que se trata de fatos que todos os peruanos vivenciaram, não apenas o sacrifício dos camponeses mais pobres e desamparados de nossa pátria, mas também o sofrimento de milhares de famílias de militares, policiais e patrulheiros que defenderam a Nação, o sacrifício de empresários, funcionários e trabalhadores que foram mortos e as grandes perdas materiais sofridas pelo Estado, ao serem atacadas as fontes produtores de riqueza, impostos e a própria infraestrutura nacional.

Tampouco, concordamos em comparar os assassinatos perpetrados por terroristas com as mortes provocadas por forças de ordem em combate e em defesa da pátria.

(DIARIO EL COMERCIO, 2003b).

Transcrevemos o pronunciamento da Confiep porque acreditamos que se trata de uma boa representação da cultura política que predomina nas elites sociais e econômicas do nosso país e em setores políticos conservadores. Essa posição considera que as conclusões da CVR não foram produto de um trabalho de pesquisa científica e reconstrução histórica, mas sim apenas produto de supostas tendências ideológicas de seus membros. Desta forma, essa posição nega o caráter sistemático que – em certas localidades e em determinados momentos durante o conflito armado interno – tiveram as violações de direitos humanos cometidas por membros das forças armadas. Toda essa série de pronunciamentos se baseia principalmente em uma leitura focada no capítulo do Relatório Final em que se apresentam as conclusões da CVR, desconsiderando-se, portanto, a análise feita acerca das causas e consequências do processo de violência política, assim como os casos pesquisados e os estudos realizados em profundidade. Igualmente, o Programa Integral de Indenizações e as propostas de reformas institucionais não foram tema desses pronunciamentos.

Por último, case destacar que o Ministério de Defesa não emitiu nenhuma nota pública com relação ao Relatório Final da CVR, uma vez que a posição oficial do

governo seria emitida pelo Presidente Alejandro Toledo. No entanto, duas semanas depois da publicação do Relatório, o ministro Aurelio Loret de Mola, em uma cerimônia de entrega de indenizações a viúvas de patrulheiros, aproveitou a presença da mídia e “prestou um tributo aos oficiais das três forças armadas mortos, feridos, incapacitados ou com problemas psicológicos e psiquiátricos”, por sua participação durante o conflito armado (GUILLEROT, 2003a, p. 6). Além disso, ao longo do mês que seguiu a divulgação do Relatório Final, o Ministério de Defesa divulgou um anúncio publicitário em alguns canais de televisão, representando membros das forças armadas feridos e incapacitados por ações do Sendero Luminoso e expressando sincera gratidão a eles. No entanto, esse vídeo adotava uma perspectiva tendenciosa, uma vez que não mostrava as vítimas de ações das Forças Armadas (VICH, 2003). A posição oficial do Poder Executivo foi comunicada pelo presidente Alejandro Toledo, por meio de uma mensagem à nação divulgada em 23 de novembro de 2003, quase três meses depois da publicação do Relatório. Nessa mensagem, Toledo pediu perdão, em nome do Estado, às vítimas da violência. Desta forma, reconheceu que:

Em um conflito dessa natureza, alguns membros das Forças de Ordem incorreram em excessos lamentáveis. Caberá ao Ministério Público e ao Poder Judiciário estabelecer a justiça nestes casos, sem amparar nem a impunidade, nem o abuso. Respeitamos a independência dos poderes.

(GUILLEROT, 2003b, p. 14)

Desta forma, Toledo anunciou a criação de uma política de estado para a reconciliação e um Plano de Paz e Desenvolvimento, o qual consiste em uma série de investimentos na ordem de 2.8 bilhões de soles peruanos para promover o desenvolvimento em áreas afetadas pela violência política.

5 Decisões Judiciais por Violações de Direitos Humanos

Um dos legados do trabalho da CVR foi possibilitar a abertura de investigações judiciais e processo penais contra oficiais militares responsáveis por graves violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade e, dessa maneira, proporcionar justiça e reparação às vítimas. Ao concluir seu mandato, a Comissão entregou ao Ministério Público uma série de provas referentes a 47 casos que haviam sido objeto de investigação durante seu trabalho. Essas provas foram utilizadas pelo Ministério Público para dar início à investigação desses casos.

No entanto, sete anos após iniciado esse processo, o saldo ainda é muito limitado. Como afirma a Defensoria Pública:

Mesmo reconhecendo os esforços do Ministério Público e do Poder Judiciário, especialmente com relação à criação de algumas instâncias especializadas na investigação e julgamento desses casos, há também de se reconhecer as dificuldades enfrentadas no desenrolar das investigações e retrocessos quanto à jurisprudência do Tribunal Constitucional, da Suprema Corte de Justiça e da Corte Penal Nacional.

(DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p. 104).

Cabe ainda destacar que esses retrocessos caminharam lado a lado com a evolução do processo político e a recuperação por parte das Forças Armadas de parte do poder político de que desfrutavam no passado.

Nos últimos anos, a Defensoria Pública tem acompanhado o estado desses processos judiciais, em que os acusados, em sua maioria, são militares. Do universo de 194 casos (dos quais 47 foram apresentados pela CVR, 12 investigados pela própria Defensoria e 159 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos), 112 (57,7%) continuavam em fase inicial de investigação no final de 2008, embora a maioria tenha se iniciado entre o final de 2001 e começo de 2004. Nessa situação encontram-se, entre outros, os casos “*Violaciones a los derechos humanos en la Base Militar de Capaya*” e “*Matanza de campesinos en Putis*” [“Violações de direitos humanos na Base Militar de Capaya” e “Chachina de camponeses em Putis”, respectivamente], sendo investigados desde dezembro de 2001 (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p. 125).

Da mesma forma, 57,4% dos casos em fase de instrução e em fase oral ou pendente desta (27 casos), foram iniciados em meados de 2004 (16 casos) ou começo de 2005 (13 casos), como ocorre com os casos “*Violaciones a los Derechos Humanos en el Cuartel Los Cabitos N° 51*” e “*Ejecución extrajudicial de Juan Mauricio Barrientos Gutiérrez*” [“Violações de Direitos Humanos no Quartel Los Cabitos N° 51” e “Execução extrajudicial de Juan Mauricio Barrientos Gutiérrez”, respectivamente], cujos prazos de investigação judicial foram estendidos por até seis vezes (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p. 127-128). Segundo relatórios da Defensoria, entre os fatores que contribuem para essa lentidão, podem ser citadas as dificuldades para identificar os indivíduos responsáveis pelas violações em função da pouca colaboração do Ministério de Defesa e de sua relutância em fornecer informações sobre a identidade dos militares envolvidos nesses casos.

Com relação à quantidade e situação dos militares processos, sabe-se que os 30 processos penais apresentados pela CVR e pela Defensoria Pública envolvem 339 acusados, dos quais 264 pertencem ao Exército, 47 à Polícia Nacional do Peru, 17 à Marinha e 11 são civis (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p. 139)⁴. Cabe destacar que 61,4% dos acusados (208) estão envolvidos em cinco casos: “*Destacamento Colina*” (58 acusados), “*Ejecución arbitraria de pobladores en Cayara*” (51 acusados), “*Ejecuciones arbitrarias en Pucará*” (41 acusados), “*Ejecuciones arbitrarias en Accomarca*” (31 acusados) e “*Matanza de 34 campesinos en Lucmahuayco*” (27 acusados) [respectivamente, “Grupo Colina”, “Execução arbitrária de moradores de Cayara”, “Execuções arbitrárias em Pucará”, “Execuções arbitrárias em Accomarca”, “Matança de 34 camponeses em Lucmahuayco”] (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p. 142). Sobre a situação dos processos, cabe advertir que:

No caso dos acusados por violações de direitos humanos, a tendência dos juízes de expedir mandados de prisão tem variado significativamente ao longo dos últimos anos. Dessa forma, do total de acusados nos casos apresentados pela CVR e pela Defensoria Pública, no ano de 2005, foram emitidas ordens de prisão para 258 acusados (67%). No ano de 2006, este número foi reduzido a 197 (53%), e, atualmente, apenas 94 dos acusados possuem sua prisão decretada (27,7%). Ao restante 72,3% (245 acusados) foram expedidas intimações com restrições.

(DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p. 145).



Fonte: Cartórios judiciais penais e anticorrupção *supraprovinciales*, seções de direito criminais e mistas e Sala Penal Nacional
Elaboração: Defensoria Pública 2008

Ademais, a Defensoria Pública informa que, até novembro de 2008, dos 94 acusados contra os quais foi expedido mandado de prisão, somente 43 efetivamente cumpriam essa medida, enquanto 51 são considerados réus ausentes ou contumazes. Segundo a Defensoria, o baixo índice de execução dos mandados de prisão é um fator que reduz a celeridade dos processos de judicialização de violações de direitos humanos. Isto, por sua vez, se deve à falta de disposição das autoridades do Ministério de Defesa de colaborar com o cumprimento desses mandados (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2008, p.

146-148). De qualquer maneira, é possível argumentar que essa diminuição gradual da quantidade de militares contra os quais foram emitidos mandados de prisão poderia estar relacionada com a igualmente gradual recuperação do poder político das Forças Armadas, tal como veremos no restante deste tópico e no seguinte.

No entanto, de acordo com a opinião pública, a judicialização de violações de direitos humanos cometidas por militares não é considerada exatamente uma prioridade, talvez pela percepção generalizada de que os principais perpetradores desses crimes durante o conflito armado interno não foram as forças armadas, mas sim os grupos subversivos:

EM SUA OPINIÃO, QUAIS FORAM OS RESPONSÁVEIS PELO MAIOR NÚMERO DE VÍTIMAS NAQUELE PERÍODO: AS FORÇAS DE ORDEM OU OS GRUPOS DE SUBVERSIVOS?

Respostas	Localidades			
	Lima-Callao	Outras cidades	Huánuco- Junín	Ayacucho
As forças de ordem	8,2	13,2	12,5	15,3
Grupos subversivos	46,2	42,4	46,2	25,5
Ambos, igualmente	40,0	42,3	38,3	50,5
Sem resposta	5,6	2,1	3,0	8,7
Total	100	100	100	100

Fonte: Sulmont 2007

Embora nessa pesquisa sobre temas de justiça transicional, realizada por *Idehpucp* no final de 2006, uma grande parcela dos entrevistados tenha respondido que ambos, as forças de ordem e os grupos subversivos, foram responsáveis pelo maior número de vítimas durante o conflito (apesar de quando os dois grupos são considerados individualmente, resta claro que a maior responsabilidade é atribuída aos grupos subversivos e não às forças

armadas), ao serem inquiridos sobre as medidas que deveriam ser tomadas, a maioria dos entrevistados respondeu que a concessão de indenizações monetárias e investimento em desenvolvimento nas áreas mais pobres do país tinha prioridade sobre a investigação e punição dos responsáveis pelas violações de direitos humanos.

TENDO EM MENTE OS FATOS PASSADOS E O FUTURO DO PAÍS, ENTRE AS MEDIDAS MENCIONADAS, O QUE VOCÊ CONSIDERA SER MAIS IMPORTANTE?

Medidas	Localidades			
	Lima-Callao	Outras cidades	Huánuco- Junín	Ayacucho
Que se forneça apoio e indenização às vítimas da violência	20,7	22,4	31,1	32,3
Que se invista no desenvolvimento das áreas mais pobres do país	32,5	32,2	28,7	23,8
Que se investigue e puna os responsáveis pelas violações de direitos humanos	24,9	16,6	13,5	23,3
Que se reforme a educação para a promoção da paz	13,5	13,3	14,7	9,3
Que se garanta que no futuro as forças de ordem respeitem os direitos humanos	5,8	14,7	10,3	4,4
Sem resposta	2,5	0,9	1,8	6,9
Total	100	100	100	100

Fonte: Sulmont 2007

Por último, devemos destacar que, como ressalta a Defensoria Pública, um dos fatores que contribui para a lentidão dos processos por violações de direitos humanos – em muitos casos, estes se estendem por mais de sete anos sem serem decididos – é a falta de colaboração por parte do Ministério de Defesa com as instituições de administração da justiça e sua recusa em fornecer informação sobre a identidade dos militares envolvidos nesses casos. Sem entrar em maiores detalhes, devemos indicar que as razões apresentadas pelos funcionários do Ministério de Defesa referem-se à inexistência de tais informações – em muitos casos, alega-se que a informação foi destruída ou que tal dado nunca existiu (afirma-se, por exemplo, que não é mantida a relação de nomes dos oficiais designados a uma determinada base militar, ou que, por razões de segurança, somente seus pseudônimos são registrados). Não obstante, tampouco se buscaram vias alternativas para ter acesso ou reconstruir tais informações (como a revisão sistemática das folhas de serviço de todos os oficiais para verificar quem fora designado para qual base e em que momento).

6 Declarações sobre os julgamentos de direitos humanos: pedidos de respaldo político e jurídico

Como vimos por meio dos pronunciamentos das associações de militares aposentados, os anos que seguiram à transição democrática foram um período especial da história em que as relações entre as Forças Armadas e a sociedade civil e política foram marcadas por processos de judicialização de casos de violações de direitos humanos investigados pela CVR, em que oficiais militares foram listados como principais perpetrados desses crimes. O agravamento da tensão civil-militar pode ser verificado, por exemplo, na declaração que, em março de 2005, um grupo de 17 ex-Comandantes Gerais do Exército – composto por aqueles que comandaram a instituição na década de 70, como os generais Francisco Morales Bermúdez (ex-Presidente da República) e Edgardo Mercado Jarrín, e também por outros comandantes que passaram a dirigir a organização já no atual século, como os generais Carlos Tafur, Jose Cacho Vargas e Víctor Bustamante – elaborou “interpretando o sentimento dos oficiais, técnicos, suboficiais, soldados em serviço, funcionários civis e familiares”, em que afirma:

5. Os excessos de alguns juízes e promotores que conduzem os casos contra militares denunciados estão gerando sentimentos e reações que podem ter consequências muito graves para o desempenho futuro dos oficiais do Exército, pois afetam diretamente a segurança nacional, podendo gerar, entre outros, os seguintes efeitos:

Deixar de tomar decisões e de agir para combater com firmeza aqueles que atentarem contra a segurança nacional e a ordem interna, por causa do risco de sofrerem represálias jurídicas a que estão expostos os oficiais, técnicos, suboficiais, soldados em serviço devido a falta de respaldo político e jurídico a suas ações em operações de combate e/ou restabelecimento da ordem pública.

...

7. Tal como no passado, algumas pessoas e organizações, conscientemente ou não, colaboram com as práticas psicossociais dos terroristas ou atacam sem fundamento o Exército, confundindo a opinião pública no desejo mesquinho de obter privilégios ou ganhar prestígio, sem considerar que suas ações dividem e enfraquecem a sociedade peruana, ao desenvolver uma conduta nefasta e antipatriota, julgando possuir a verdade em detrimento da unidade nacional.

8. Pretendemos, portanto, que se respeite os direitos humanos de todos os peruanos, por isso não buscamos o enfrentamento ou confronto, tampouco buscamos gerar polêmica alguma: no entanto, exortamos o povo peruano para que permaneça atento às ações de ideologias e entidades que buscam o confronto entre o estado e a sociedade contra seu Exército. Esta é a nova estratégia do terrorismo que todos devemos conhecer para combater decidida e frontalmente.

(DIARIO EL COMERCIO, 2005, destaque nosso).

Nesse comunicado saltam aos olhos vários elementos, entre eles a crítica feita ao trabalho do Poder Judiciário e do Ministério Público, o ataque a organismos

de direitos humanos – e sua vinculação fantasiosa com a “estratégia terrorista” –, contudo, o mais preocupante é a ameaça ou chantagem declaradas de que as forças armadas descumprirão suas funções e missões constitucionais – ou seja, as tarefas a que estão encarregadas por ordem das autoridades políticas, entre elas o controle da ordem interna em determinadas circunstâncias, o que constituiria um ato de rebeldia –, caso não seja dado aos militares o necessário *respaldo político e jurídico*, entendido este último como imunidade frente a denúncias de violações de direitos humanos cometidas tanto no passado durante o conflito armado interno, quanto durante as “*operações de combate e/ou restabelecimento da ordem pública*” realizadas atualmente e ao longo de toda a década. Em suma, trata-se de uma reivindicação que busca trocar obediência por impunidade, em um contexto de crescente tensão social em que, em alguns casos – como nos protestos nas regiões de Arequipa e Puno entre 2002 e 2003 – fez-se uso das forças armadas para combater os distúrbios sociais que ameaçam pôr em risco a própria estabilidade do regime político.

7 Respostas do Estado aos pedidos de respaldo político e jurídico

O processo eleitoral de 2006 teve como consequência uma mudança radical no cenário político. De fato, como resultado das eleições, surgiu uma nova correlação de forças – perceptível tanto no Parlamento, quanto no Poder Executivo – muito diferente daquela que possibilitou a criação da CVR durante o governo de transição e o desenvolvimento de seu mandato durante o governo de Alejandro Toledo. Nesse novo cenário, os setores fujimoristas, que haviam constituído uma ínfima minoria no Congresso entre 2001 e 2006, ganharam força e passaram a atrair outros setores políticos, permitindo que o partido aprista formasse uma coalizão majoritária – juntamente com a bancada da Unidade Nacional – para levar adiante determinadas propostas.

De fato, depois de Alan García (Apra, 2006-2011) vencer as eleições e tomar as primeiras decisões de seu novo governo, ficaria cada vez mais evidente sua aliança com os mesmos setores que haviam exercido, no passado, firme oposição política a ele: a direita política, econômica e social. Por esse motivo, a decisão de García de nomear como ministro de Defesa Allan Wagner surpreendeu a muitos, porque se esperava que, tratando-se de um setor tão sensível como a Defesa e dada sua nova aliança com os setores conservadores do empresariado, igreja e forças armadas (estas duas últimas representadas por sua aproximação com o Cardeal da Opus Dei Juan Luis Cipriani e com o vice-almirante e novo vice-presidente Luis Giampietri, respectivamente), nomearia um político de perfil mais conservador para esse ministério. Cabe destacar que esse prognóstico se cumpriria tempos depois, com as sucessivas nomeações de Antero Flórez Araoz e Rafael Rey para o Ministério da Defesa.

Wagner, ex-chanceler de García em seu primeiro governo, embaixador de carreira e de tendência política de centro, se esforçou em contrariar os prognósticos dos analistas políticos com relação ao viés direitista do regime, ao nomear para os altos cargos do Ministério de Defesa uma proeminente equipe de profissionais cujas

trajetórias não conduzem com essa suposta inclinação direitista. No entanto, a gestão de Wagner representou de fato um “*respaldo político e jurídico*” aos militares. Tal respaldo se concretizou na decisão tomada por esse Ministro de fornecer serviços de advocacia gratuita – ou seja, financiados pelo Estado – aos militares processados por violações de direitos humanos. Em outras palavras, o mesmo Estado que se recusou a conceder indenizações financeiras individuais para as vítimas de violência política se comprometeu, em contrapartida, a cobrir os gastos da defesa dos perpetrados de tais violações de direitos humanos. Para entender a razão que levou Wagner a tomar essa decisão, citaremos suas próprias palavras perante a Comissão de Defesa Nacional do Congresso, quando compareceu para apresentar o que seriam as linhas de sua gestão frente ao Ministério de Defesa:

Isto também nos remete a outras questões, que eu tive a oportunidade de mencionar publicamente, como é o caso do suporte a defesa jurídica dos membros das Forças Armadas que estão sendo investigados ou processados. A lei é para todos, todos somos iguais perante a lei e todos devemos ter os mesmos direitos e obrigações; e um dos direitos que a lei nos confere e a Constituição consagra é o direito à defesa, e, portanto, é necessário que o Estado e a sociedade, não somente o Estado, preste apoio ao exercício do direito de defesa por parte daqueles que estão sendo processados ou investigados.

(...)

Ou seja, a justiça deve se basear no devido processo, no exercício da legítima defesa, a defesa a que têm direito todos os membros, mas, ao mesmo tempo, as responsabilidades devem ser individualizadas e, portanto, não se deve agrupar todos em um mesmo saco, o que fere, sem dúvida, a moral, além de prejudicar outros e suas famílias.

Neste sentido, deve-se enfrentar esta situação, e assim como o Estado está decidido a fornecer apoio financeiro para que o direito à defesa se possa concretizar, pensamos também que a própria sociedade que foi defendida por nossas Forças Armadas e Policiais se mobilize em apoio à defesa desses membros de nossas instituições.

(PERU, 2006a).

A defesa jurídica gratuita para os acusados de perpetrar violações de direitos humanos cometidas durante o conflito armado interno se tornou possível por meio de uma norma (PERU, 2006b) que estabelece que “militares ou policiais, em atividade ou aposentados, denunciados ou processados criminalmente perante o Poder Judiciário comum por supostos crimes contra os direitos humanos, por atos realizados em exercício de seus cargos, na luta antissubversiva no país” (PERU, 2006b, art. 1), receberiam serviços de advocacia pagos com recursos dos orçamentos dos ministérios de Defesa e do Interior. Alguns anos mais tarde, já durante a gestão de Rafael Rey, soube-se que um grande número de militares processados que se valeram dessa norma solicitaram a contratação, pelo Ministério de Defesa, dos serviços jurídicos do escritório de advogados de César Nakasaki (e de Rolando Souza, congressista fujimorista), também advogado de Alberto Fujimori no caso das chacinas de Cantuta e Barrios Altos, bem como de outros comandantes militares processados por corrupção durante o regime fujimorista (DIARIO EL COMERCIO, 2009, DIARIO LA REPÚBLICA, 2009).

Essa boa vontade do ministro Wagner para com os militares processados foi aprofundada depois de sua substituição no Ministério de Defesa por Antero Flórez Araoz no final de 2007. A antipatia de Flórez Araoz com relação a setores que defendem a causa de direitos humanos, assim como sua defesa dos militares processados por tais delitos, se faria evidente em sua oposição tenaz à criação de um Museu da Memória para relembrar as vítimas do processo de violência política pelo qual passou o Peru nas décadas passadas. Frente à oferta pelo governo da Alemanha de uma doação de dois milhões de dólares para a construção e instalação desse Museu, no final de 2008, oferta que fora recusada inicialmente pelo governo de García, Flórez Araoz se tornou o principal porta-voz, no gabinete de ministros, daqueles que se opunham a essa iniciativa, difundindo claramente a posição oficial de que a construção de um memorial que lembre os crimes cometidos por agentes do estado – entre outros setores – no contexto do conflito armado não era exatamente uma prioridade para o governo, voltado mais à luta contra a pobreza⁵.

Grande seria a surpresa de Flórez Araoz quando, dias depois, e após um debate acalorado nos meios de comunicação em que insultos foram trocados com o escritor Mario Vargas Llosa (LLOSA, 2009), o governo criou uma Comissão de Alto Escalão para a gestão e instalação do Museu da Memória⁶, presidida justamente por Vargas Llosa e integrada pelo Monsenhor Luis Bambarén, Frederick Cooper, Fernando de Szyszlo, Juan Ossio, Enrique Bernales e Salomón Lerner (esses dois últimos ex-comissários da CVR). Não obstante, cabe ressaltar que o mandato outorgado a essa Comissão de Alto Escalão não faz referência alguma às violações de direitos humanos cometidas por agentes do estado durante o conflito armado interno, mas somente à violência perpetrada por grupos subversivos. De fato, o mandato dessa Comissão consiste em:

Zelar para que o Museu da Memória represente com objetividade e mente aberta a tragédia pela qual passou o Peru em razão das atividades subversivas de Sendero Luminoso e do Movimento Revolucionário Túpac Amaru durante as duas últimas décadas do século XX, com o intuito de mostrar aos peruanos as trágicas consequências que resultam do fanatismo ideológico, da transgressão da lei e da violação de direitos humanos, para que o nosso país não volte a viver experiências tão deploráveis.

(PERU, 2009, art. 2).

Se compararmos esse mandato restrito com o amplo mandato outorgado à CVR – que tinha por missão investigar as violações de direitos humanos cometidas tanto por grupos subversivos, quanto por agentes do Estado –, teríamos a impressão de que durante o conflito armado interno as Forças Armadas não tiveram participação alguma na prática de violações de direitos humanos. No entanto, seria difícil esperar algo diferente de um governo como o de Alan García, dada sua responsabilidade de governo durante parte do período de violência política e suas atuais alianças políticas. De fato, a extrema sensibilidade gerada por essa iniciativa entre diferentes setores políticos – entre eles, as próprias forças armadas – fez com que a comissão presidida por Vargas Llosa fosse cautelosa para garantir a sua viabilidade. Nesse

sentido, Vargas Llosa teve que solicitar uma reunião ao próprio Comandante-Geral do Exército, General Otto Guibovich, para “trocar ideias sobre o conteúdo e o escopo” do Museu – agora denominado Lugar da Memória –, e explicar que este não teria nenhum viés ideológico, tampouco representava uma atitude de animosidade com relação às Forças Armadas (DIARIO PERÚ, 2010).

Em julho de 2009, três meses depois do incidente com Vargas Llosa, Flórez Araoz seria substituído à frente do Ministério de Defesa por Rafael Rey. Este, membro da Opus Dei e representante de uma ala ultraconservadora no âmbito social e político, talvez represente melhor que seus predecessores a atual correlação de forças políticas no Peru, assim como as alianças políticas que sustentam o governo de García. Não seria exagero dizer que Rafael Rey faria da defesa obstinada dos militares processados por violações de direitos humanos o *leit motiv* e a razão de ser de sua gestão à frente do Ministério da Defesa. Isto poderia ser verificado na aprovação de diversas medidas – tanto no plano concreto, quanto de um ponto de vista simbólico – a favor dos militares processados por violações de direitos humanos. A principal delas seria a promulgação, em setembro de 2010, do Decreto Legislativo No. 1097, referente à “aplicação de normas processuais para delitos que implicam violação de direitos humanos”. Esse decreto determinou a aplicação do Novo Código de Processo Penal aos militares processados por esses delitos, com o fim de agilizar os processos e reduzir seu tempo. No entanto, tal decreto também previa amplos poderes aos juízes para substituir as ordens de prisão por intimações [*mandatos de comparecencia*] para os réus militares, sujeitando tais acusados ao “cuidado e vigilância” das próprias forças armadas a que pertencem. Ainda, tal decreto estabelece a “absolvição sumária” [*sobreseimiento*] decorrente do término do prazo para a instrução ou da investigação preparatória” (artigo 6). O prazo ao término do qual os juízes poderiam determinar tal absolvição, de acordo com o Novo Código Processo Penal, é de 36 meses, prazo já ultrapassado na maioria dos processos judiciais contra oficiais militares que perpetraram violações de direitos humanos durante o conflito armado interno – a maioria dos quais foram iniciados entre 2003 e 2005.

Da mesma forma, neste decreto se aprovou uma série de benefícios para os militares processados, como a possibilidade de anular mandados de prisão no caso dos réus foragidos da justiça, mediante o pagamento de uma fiança que poderia ser efetuado pelas próprias forças armadas com recursos públicos (de maneira semelhante ao pagamento feito para os advogados dos militares, aprovado durante a gestão de Wagner):

Com relação aos réus declarados ausentes ou contumazes e que expressarem sua vontade de se apresentarem à justiça, o juiz pode substituir o mandado de prisão para pôr fim à sua condição de ausente ou contumaz, impondo um valor econômico, se as receitas do réu possibilitarem, o que poderá ser substituída por uma fiança pessoal idônea e suficiente do próprio réu ou de um familiar, ou terceiro fiador, seja pessoa física ou jurídica, ou a força armada ou policial a que pertence.

(PERU, 2010, art. 4).

Por último, outro dispositivo desse decreto que poderia acarretar graves consequências para o processo de judicialização de violações de direitos humanos, é o artigo final que estabelece que a aplicação da “Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade”, assinada pelo Estado peruano em 2003, somente surtiria efeitos jurídicos a partir de sua assinatura. Isto significaria que os crimes cometidos antes de 2003 não poderiam ser considerados “crimes contra a humanidade”, tampouco poderiam ser julgados como tais, mas somente como crimes comuns, sujeitos aos prazos prescricionais estabelecidos para eles por lei (prazos que, na maioria dos casos, já haviam vencido). Cabe destacar que a poucos dias da aprovação dessa norma, 21 militares já haviam requerido o arquivamento de seus casos com base nos dispositivos sobre “absolvição sumária”, entre eles os responsáveis pelos casos Barrios Altos, Pedro Yauri, e Santa: Santiago Martín Rivas, Carlos Pinchilingue, Nelson Carbajal, Jesús Sosa, entre outros (membros do Grupo Colina) (DIARIO LA REPÚBLICA, 2010a; DIARIO EL COMERCIO, 2010).

No entanto, o Decreto Legislativo No. 1097, que para muitos não representava outra coisa senão uma anistia disfarçada, gerou críticas ferozes por parte de diversos setores, tanto no âmbito nacional, quanto internacional. No Peru, as críticas não vieram somente de organismos de direitos humanos, congregados na Coordenadoria Nacional de Direitos Humanos, mas também de instituições do estado como o Ministério Público, cujas autoridades se pronunciaram publicamente contra o decreto e, inclusive, emitiram uma diretriz interna que buscava evitar sua aplicação pelas instituições de administração da justiça (DIARIO LA REPÚBLICA, 2010b). Às declarações contra o DL 1097 feitas por diversas instituições e coalizações da sociedade civil no Peru (*Colegio de Abogados de Lima*, *Conferencia Episcopal*, etc.) se somaram os pronunciamentos de diversos organismos externos, tanto ONGs como WOLA ou *Human Rights Watch*, quanto organizações internacionais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Relator Especial da ONU sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais na Luta contra o Terrorismo, Martín Scheinin.

No âmbito político, as críticas ao DL 1097 não somente vieram da oposição ao governo – o Partido Nacionalista apresentou ao Tribunal Constitucional uma ação de inconstitucionalidade contra o referido decreto –, mas também de parlamentares do próprio partido aprista (RPP, 2010; DIARIO LA REPÚBLICA, 2010). Após alguns dias, a oposição ao DL 1097 foi se generalizando. Um dos fatores que contribuíram para esse alastramento das críticas tanto na opinião pública, quanto na classe política, foi a revelação da participação de Cesar Nakasaki, ex-advogado de Alberto Fujimori, na redação dessa norma (IDL-REPORTEROS, 2010).

Tudo isso produziu uma ampla oposição a esse decreto na opinião pública. Importante indício dessa oposição foi a renúncia de Mario Vargas Llosa da comissão encarregada de instalar o Lugar da Memória. Em sua carta de renúncia, Vargas Llosa afirma que a razão para sua renúncia reside em sua oposição ao DL 1097, o qual qualificou como uma “anistia apenas disfarçada

para beneficiar um considerável número de pessoas vinculadas à ditadura e condenadas ou processadas por crimes contra os direitos humanos” (algumas semanas depois desse fato, foi anunciado que Llosa receberia o Prêmio Nobel de Literatura)⁷. No mesmo dia em que se fez pública a sua renúncia – em 13 de setembro de 2010 –, o Poder Executivo apresentou ao Congresso um projeto de lei por meio do qual solicitou a derrogação do DL 1097. No dia seguinte, o plenário do Congresso aprovou a derrogação dessa norma (que, dessa forma, esteve em vigor por apenas 13 dias), por 90 votos a favor e apenas um contra. O solitário voto contra pertence ao vice-presidente e vice-almirante Luis Giampietri, significativamente um militar aposentado. Chama à atenção que nessa ocasião nem sequer a bancada fujimorista, que, num primeiro momento, havia defendido o decreto, votou contra a sua derrogação. Possivelmente nessa decisão pesaram interesses eleitorais, pois esses incidentes ocorreram a apenas sete meses antes das eleições gerais de 2011, em um contexto em que a grande maioria da opinião pública se posicionou contra o decreto.

8 Conclusões

Ao longo destas páginas, procuramos apresentar as principais estratégias discursivas e políticas de que se valeram as Forças Armadas e os setores que se apresentaram como seus porta-vozes frente aos processos de justiça transicional e de esclarecimento das responsabilidades após o período de transição para a democracia. Entre as principais estratégias utilizadas pelos militares, destacam-se os pronunciamentos dos ex-Comandantes Gerais e das associações de militares aposentados, nos quais repetidamente solicita-se “respaldo político e jurídico” frente às denúncias por violações de direitos humanos cometidas durante o conflito armado interno, e nos quais as forças armadas ameaçavam não cumprir com sua missão constitucional caso tal respaldo não fosse concedido, em um contexto de intensificação dos conflitos sociais – e de participação militar no controle desses conflitos –, além de um momento de intensificação da participação das Forças Armadas na estratégia contra-insurgente travada contra os agentes remanescentes do Sendero Luminoso no vale dos rios Apurímac e Ene (VRAE).

Esse pedido de respaldo foi respondido pela classe política por meio de diversas medidas: a aprovação dos serviços de advocacia pagos pelo Estado para os militares processados, a oposição do Ministério da Defesa à criação do Museu da Memória e a promulgação do Decreto Legislativo No. 1097 sobre normas processuais e penitenciárias. Essas medidas, que visam beneficiar, tanto material, quanto simbolicamente, os militares processados, representam graves obstáculos para o processo de Justiça Transicional e para o acesso à verdade, justiça e reparação que reivindicam as vítimas da violência política ocorrida no Peru nas últimas décadas.

REFERÊNCIAS

Bibliografía e outras fontes

- AGÜERO, F. 1995. **Militares, civiles y democracia**. La España post franquista en perspectiva comparada. Madrid: Alianza editorial.
- AMES, R. 2005. Violencia, Verdad...¿Reconciliación en el Perú?. En: REÁTEGUI, F. (Coord.). **El incierto camino de la transición: A dos años del Informe Final de la Comisión de la Verdad y reconciliación**. Lima: Idehpucp. p. 37-60. (Documentos de Trabajo Serie Reconciliación n. 1).
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN (CVR). 2002. Oficina de Comunicaciones e Impacto Público. **Altos oficiales presentaron proyecto Ejército 2021: Comisión de la Verdad y Reconciliación se reúne con integrantes del Ejército del Perú**. Lima, 17 jun. 2002. (Nota de prensa, n. 79).
- _____. 2003a. Oficina de Comunicaciones e Impacto Público. **Comisión de la Verdad se reúne con altos jefes de las FFAA**. Lima, 18 marzo 2003. (Nota de prensa, n. 186).
- _____. 2003b. **Informe Final**. Lima: CVR.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2008. **A 5 años de los procesos de reparación y justicia en el Perú. Balance y desafíos de una tarea pendiente**. Lima: Defensoría del Pueblo. (Serie Informes Defensoriales – Informe, n. 139).
- DIARIO CORREO. 2003. **Pronunciamiento de los ex Comandantes Generales de las FFAA al pueblo peruano sobre el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación**, 23 sept.
- DIARIO EL COMERCIO. 2003a. **Pronunciamiento**, Asociación de Oficiales Generales y Almirantes, 24 sept.
- _____. 2003b. **Pronunciamiento en torno a las conclusiones del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación**, Confiep, 26 sept.
- _____. 2005. **Pronunciamiento de los Ex Comandantes Generales del Ejército**, 15 marzo 2005.
- _____. 2009. **Rey pide que abogado de Fujimori defienda a militares procesados**, 5 dic. 2009. Disponible em: <<http://elcomercio.pe/noticia/377641/rey-pide-que-abogado-fujimori-defienda-militares-procesados>>. Último acceso em: nov. 2010.
- _____. 2010. **Sala Penal Especial verá pedido de Grupo Colina**, 7 sept. 2010. Disponible em: <<http://elcomercio.pe/impresas/notas/sala-penal-especial-vera-pedido-grupo-colina/20100907/635215>>. Último acceso em: nov. 2010.
- DIARIO LA REPÚBLICA. 2009. **Ministro Rafael Rey contratará a Nakasaki**, 5 dic. Disponible em: <<http://www.larepublica.pe/politica/05/12/2009/ministro-rafael-rey-contratara-nakasaki>>. Último acceso em: nov. 2010.
- _____. 2010a. **Fiscal pide rechazar DL 1097**, 7 sept. Disponible em: <<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20100907/1/node/287903/total/01>>. Último acceso em: nov. 2010.
- _____. 2010b. **Fiscales adoptan directiva para oponerse a decreto de impunidad**, 9 sept. Disponible em: <<http://www.larepublica.pe/politica/09/09/2010/fiscales-adoptan-directiva-para-oponerse-al-decreto-de-impunidad>>. Último acceso em: nov. 2010.

- _____. 2010c. **Gonzales Posada: DL 1097 afecta imagen del gobierno**, 13 sept. Disponible em: <<http://www.larepublica.pe/politica/13/09/2010/gonzales-posada-dl-1097-afecta-la-imagen-del-gobierno>>. Último acceso em: nov. 2010.
- DIARIO PERÚ. 2010. **Vargas Llosa y Guibovich se reúnen hoy para hablar de Lugar de la Memoria**, 4 feb. 2010. Disponible em: <<http://peru21.pe/noticia/410198/vargas-llosa-guibovich-se-reunen-hoy-hablar-lugar-memoria>>. Último acceso em: nov. 2010.
- GUILLEROT, J. 2003a. **Y después de la CVR ¿qué?** Informe semanal sobre las reacciones al informe final de la CVR y los avances respecto a sus recomendaciones. Semana 8-14 sept. 2003. Disponible em: <http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/ydespues/02.pdf>. Último acceso em: nov. 2010.
- _____. 2003b. **Y después de la CVR ¿qué?** Informe semanal sobre las reacciones al informe final de la CVR y los avances respecto a sus recomendaciones. Semana 17-23 nov. 2003. p. 14-17. Disponible em: <www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/ydespues/12.pdf>. Último acceso em: nov. 2010.
- IDL-Reporteros. 2010. **Quiénes estuvieron detrás de las leyes de impunidad**, 10 sept. Disponible em: <<http://idl-reporteros.pe/2010/09/10/quienes-estuvieron-detras-de-las-leyes-de-impunidad/>>. Último acceso em: nov. 2010.
- KOONINGS, K.; KRUIJT, D. 2003. **Ejércitos políticos: las fuerzas armadas y la construcción de la nación en la era de la democracia**. Lima: IEP.
- LLOSA, V. 2009. **El Perú no necesita museos**. *Diario El Comercio*, 8 marzo. Disponible em: <<http://elcomercio.pe/impres/notes/peru-no-necesita-museos/20090308/256015>>. Último acceso em: nov. 2010.
- PERU. 2001. **Decreto Supremo n. 065-2001- PCM**, 4 de junio del 2001.
- _____. 2004. Congreso de la Republica. **En la sala de la corrupción: videos y audios de Vladimiro Montesinos (1998-2000)**. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República. 6 Tomos.
- _____. 2006a. Congreso de la República. Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas. **Transcripción de la sesión**, 6 sept.
- _____. 2006b. **Decreto Supremo n. 061-2006-PCM**, 23 de septiembre del 2006. Normas Legales de El Peruano.
- _____. 2009. **Resolución Suprema No. 059-2009-PCM**, del 1 de abril del 2009.
- _____. 2010. **Decreto Legislativo n. 1097**, el 1 de septiembre de 2010. Artículo 4.
- ROSPIGLIOSI, F.; BASOMBRÍO, C. 2006. **La seguridad y sus instituciones en el Perú a inicios del siglo XXI**. Reformas democráticas o neomilitarismo. Lima: IEP.
- RPP. 2010. **Congresistas Pastor y Abugattás cuestionan al gobierno por DL 1097**, 10 sept. Disponible em: <http://www.rpp.com.pe/2010-09-10-congresistas-pastor-y-abugattas-cuestionan-al-gobierno-por-dl-1097-noticia_294199.html>. Último acceso em: nov. 2010.
- SULMONT, D. 2007. "Las distancias del recuerdo. Memoria y opinión pública sobre el conflicto armado interno en el Perú, 1980-2000". En: *Memoria. Revista sobre cultura, democracia y derechos humanos*. No.2, pp 9-28.
- VICH, V. 2003. **Bowling for Perú**. Los estudios subalternos frente al Ministerio de Defensa. *Descos, Revista Quehacer*, n. 144, sept.-oct.

NOTAS

1. Poucos dias após assumir o cargo, o novo Ministro da Defesa General Walter Ledesma aposentou todos os militares graduados em 1966, a que pertencia Vladimiro Montesinos (12 generais de divisão que compunham a cúpula do Exército) (ROSPIGLIOSI; BASOMBRIO, 2006).
2. *Reunión en Comandancia General del Ejército. Borrador de Acta. 26 de febrero del 2002*. Documento que integra o acervo que a CVR entregou à Defensoria Pública, ao concluir o seu mandato, e que atualmente se encontra no arquivo do Centro de Informação para a Memória Coletiva e os Direitos Humanos. O código do documento é SCO-310-01-012.
3. Cabe destacar que Arias Graziani também ocupou o cargo de assessor da presidência para temas sobre segurança e defesa durante todo o período do governo de Alejandro Toledo.
4. Além destes 339 réus em casos apresentados pela CVR e pela Defensoria, há outros 28 militares processados (dos quais 22 pertencem ao Exército) por casos apresentados para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
5. “Flórez Aráoz: Crear Museo de la Memoria no es prioridad para el Perú”, Radio Programas del Perú, 26 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.rpp.com.pe/2009-02-26-flores-araoz—crear-museo-de-la-memoria-no-es-prioridad-para-el-peru-noticia_166846.html>. Último acesso em: nov. 2010.
6. Por meio da Resolución Suprema No. 059-2009-PCM, de 1 de abril de 2009.
7. O teor da carta pode ser lido em: <<http://www.scribd.com/doc/37361078/Carta-de-renuncia-de-Mario-Vargas-Llosa>>. Último acesso em: nov. 2010.

ABSTRACT

Peru has lived in the past few years a process that has largely determined the dynamics of the relationship between the armed forces and both the political and civil societies: the creation of a Commission for the Truth and Reconciliation, and the judicialization of the violations of human rights committed during the internal armed conflict between the terrorist group Sendero Luminoso (Shining Path) and the security forces of the state (1980-2000). This process generated a stern reaction from the armed forces, expressed through a number of discourses and strategies that attempted to limit its reach, by means of continuous requests to the political authorities for political and legal support in the fulfillment of their duties.

KEYWORDS

Peru – Armed Forces – Democracy – Human rights – Truth Commission – Transitional Justice

RESUMEN

El Perú ha vivido en los últimos años un proceso que en gran medida determinó la dinámica de las relaciones entre las Fuerzas Armadas y la sociedad política y civil: la instalación de una Comisión de la Verdad y Reconciliación, y la judicialización de las violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno, protagonizado por el grupo terrorista Sendero Luminoso y las fuerzas de seguridad del estado (1980-2000). Este proceso generó airadas reacciones desde las Fuerzas Armadas, a través de un conjunto de discursos y estrategias que intentaban limitar sus alcances, por medio de continuos pedidos a las autoridades políticas de medidas de respaldo político y legal para cumplir con sus funciones.

PALABRAS CLAVE

Perú – Fuerzas Armadas – Democracia – Derechos humanos – Comisión de la Verdad – Justicia Transicional



FELIPE GONZÁLEZ

Felipe González é Professor de Direito Internacional Público e Direito Constitucional na Universidade Diego Portales, em Santiago do Chile, onde fundou e dirigiu o Centro de Direitos Humanos e dirigiu o Centro de Pesquisas Jurídicas. Atualmente é Comissionado e Presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Foi fundador e diretor de uma Rede Latino-americana de Clínicas Jurídicas de Direitos Humanos e Representante de *Global Rights* na América Latina. Foi pesquisador e Professor Visitante em

diversas universidades da América Latina, Europa e Estados Unidos. As opiniões expressas neste artigo são do autor e não representam as instituições nas quais trabalha.

Email: felipe.gonzalez@udp.cl

RESUMO

Este trabalho revisa o tratamento dado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos por meio de seus órgãos na matéria, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, às medidas de urgência (cautelares na Comissão e provisórias na Corte), matéria que foi objeto de reformas recentes, por meio de alterações dos regulamentos de ambos os órgãos. Para isso se analisam, entre outros aspectos, questões gerais de tais medidas, suas causas de concessão, os direitos passíveis de proteção, e as medidas de urgência de natureza coletiva.

Original em Espanhol. Traduzido por Akemi Kamimura.

Recebido em junho de 2010. Aceito em dezembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Medidas Cautelares – Medidas Provisórias – Sistema Interamericano de Direitos Humanos



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Felipe González

1 Introdução

A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como órgãos internacionais de proteção de tais direitos em geral,¹ possuem um sistema de medidas de urgência, denominadas, respectivamente, medidas cautelares e medidas provisórias. As primeiras emanam dos amplos poderes da Comissão, que tem alcance além da esfera de seu sistema de casos; as segundas derivam expressamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Embora as medidas de urgência no Sistema Interamericano estejam normalmente vinculadas à tramitação de casos, isso não é necessariamente assim, pois não faz parte *stricto sensu* da competência contenciosa dos órgãos de proteção de direitos desse sistema. Como veremos, isso é especialmente característico das medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Desse modo resulta conveniente tratar as medidas de urgência separadamente do sistema de casos.

De maneira sucessiva, analisaremos algumas características gerais das medidas cautelares, as causas para sua outorga, as medidas provisórias em geral, os direitos passíveis de proteção pela via das medidas de urgência no Sistema Interamericano, as medidas de natureza coletiva, assim como questões de implementação e acompanhamento de tais medidas. Finalmente buscaremos responder à pergunta de se as medidas de urgência em tal sistema regional poderiam representar uma espécie de mandado de segurança internacional.

2 Aspectos gerais sobre as medidas cautelares

As medidas cautelares são adotadas pela Comissão em virtude das amplas atribuições para a proteção dos direitos humanos que lhe são conferidas pela Convenção Americana, embora sem se referir expressamente a esse mecanismo. Desde que

Ver as notas deste texto a partir da página 70.

se iniciaram as transições para a democracia, a CIDH foi expandindo o uso das medidas cautelares, e começou paulatinamente a solicitar à Corte a adoção de medidas provisórias com o mesmo objetivo (PASQUALUCCI, 2005).

Na verdade, sob a denominação ou não de medidas cautelares, a Comissão historicamente havia implementado a prática de requerer providências de maneira urgente aos Estados em relação a determinadas violações. Isso havia ocorrido especialmente nos casos de pessoas detidas que presumivelmente seriam desaparecidas.

Assim, ainda que as medidas cautelares tenham sido institucionalizadas de maneira expressa recentemente em 1980, mediante sua incorporação no Regulamento da Comissão, na realidade tal organismo vinha exercendo essa função desde muito antes, tanto em relação a casos em trâmite como na ausência deles. A institucionalização das medidas ocorrida em 1980 teve como origem o início do funcionamento da Corte Interamericana, que dentre seus poderes inclui o de emitir medidas provisórias. Tendo em vista que é a Comissão que deve requerer à Corte tais medidas, fez-se necessário formalizar as cautelares, como passo anterior ao pedido de medidas provisórias.

O uso desse mecanismo se ampliou consideravelmente junto com os processos de democratização a partir dos anos noventa, e embora tenha continuado, em geral, concentrado em circunstâncias de risco de vida, também se ampliou para situações de risco a outros direitos em certos casos.

Somente dois Estados questionaram o poder da CIDH para outorgar medidas cautelares.² No entanto, é evidente que de poderes tão amplos como os estabelecidos no artigo 41 da Convenção Americana se depreende o de emitir essa classe de medidas. Ademais, como mencionamos, vários órgãos quase judiciais das Nações Unidas – análogos, portanto, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos – adotam medidas cautelares baseados na interpretação dos tratados que os criam, embora não se encontrem contempladas explicitamente. São eles: o Comitê de Direitos Humanos, o Comitê contra a Tortura e o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (MÉNDEZ; DULITZKY, 2005, p.68 ss). O mesmo ocorre em relação à Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos e ocorria com a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos.

Não obstante, um tratado mais recente, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 1994),³ sim se refere 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.

(ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 1994, art. XIII, grifo do autor).

Por sua vez, a Corte Interamericana ratificou em uma série de ocasiões nos últimos anos a competência da Comissão para emitir medidas cautelares. Por exemplo, no caso Penitenciárias de Mendoza, o Presidente da Corte, atuando em nome desta, apontou:

[...] considero oportuno assinalar que, em cumprimento das obrigações assumidas em virtude da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados devem implementar e cumprir as resoluções emitidas por seus órgãos de supervisão: Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos. Portanto, estou seguro de que o Estado atenderá as medidas cautelares de proteção solicitadas pela Comissão enquanto a Corte decide a respeito do presente pedido de medidas provisórias [...].

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004a).

No mesmo sentido, no caso Fundação de Antropologia Forense de Guatemala, o Presidente da Corte Interamericana indicou que:

[...] a informação apresentada pela Comissão [...] demonstra, prima facie, que as medidas cautelares não produziram os efeitos requeridos e que os servidores públicos da Fundação e os familiares de seu Diretor Executivo [...] se encontram numa situação de extrema gravidade e urgência, já que suas vidas e integridade pessoal continuam ameaçadas e em grave risco. Em consequência, esta Presidência considera necessária a proteção de tais pessoas, por meio de medidas urgentes, à luz do disposto na Convenção Americana.

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, grifo do autor).

Por sua vez, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) se pronunciou a respeito em 2006, encorajando os Estados da OEA a que “dêem seguimento às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, incluindo, entre outras, as medidas cautelares” (ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 2006).

Ademais, alguns Estados adotaram medidas internas para reconhecer e tornar efetivas as medidas cautelares da Comissão Interamericana. Assim, a Corte Constitucional de Colômbia tem emitido desde 2003 uma série de decisões judiciais punindo servidores públicos por não cumprirem medidas cautelares ou provisórias.⁴ No mesmo sentido, aponta a “Lei de habeas corpus e amparo” de 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 (PERU, 1982).

Em relação à tramitação das medidas cautelares, esta carece de maiores formalidades. Da mesma forma que em relação às denúncias no sistema de casos, qualquer pessoa ou grupo de pessoas pode apresentar um pedido de cautelar perante a Comissão Interamericana.

Salvo se encontre reunida – o que ocorre somente durante alguns períodos por ano – a Comissão decide os pedidos *on-line*, a partir dos antecedentes que recebe da Secretaria Executiva. Pode resolver imediatamente o pedido ou então requerer maiores informações ao solicitante e/ou ao Estado respectivo. No decorrer dos anos, considerando a crescente receptividade que a Comissão encontrou na maioria

dos Estados em relação às medidas cautelares, ela veio ampliando seus pedidos de informação aos Estados como etapa prévia à decisão acerca de uma medida. Nas recentes modificações do Regulamento da CIDH, isso se estabelece como regra geral, dispondo que “[a]ntes de solicitar medidas cautelares, a Comissão pedirá ao respectivo Estado informações relevantes, a menos que a urgência da situação justifique o outorgamento imediato das medidas” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.5).⁵

Existem, ademais, três aspectos processuais que são levados em consideração pela Comissão. O primeiro deles se refere a “se a situação de risco foi denunciada perante as autoridades competentes ou os motivos pelos quais isto não pode ser feito” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.4). Aplicando o princípio de subsidiariedade, o que se pretende com essa regra é que as situações urgentes sejam resolvidas no âmbito interno dos Estados. Não obstante, como se depreende do texto, não se trata de uma regra de caráter absoluto, podendo-se recorrer diretamente ao órgão interamericano se as circunstâncias assim o justificarem. De qualquer forma, considerando a urgência das situações a que se referem essas medidas, o Regulamento da Comissão é mais flexível a esse respeito do que ao regular o sistema de casos, que, conforme a Convenção Americana, exige o esgotamento dos recursos internos como regra geral.

O segundo aspecto é relativo à “identificação individual dos potenciais beneficiários das medidas cautelares ou a determinação do grupo ao qual pertencem” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.4). De novo, não se trata de uma regra absoluta, mas de um fator a ser considerado pela Comissão, já que tal identificação poderia ser somente aproximada em determinadas situações. Em relação ao pertencimento a um grupo, isto tem a ver com dotar de maior eficácia as medidas cautelares de natureza coletiva, o que será tratado mais adiante.

O terceiro aspecto consiste em que a Comissão terá em conta “a explícita concordância dos potenciais beneficiários quando o pedido for apresentado à Comissão por terceiros, exceto em situações nas quais a ausência do consentimento esteja justificada” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.4). Isto, sem dúvida, poderia ocorrer em situações de desaparecimento forçado, mas também em outras em que a pessoa atingida não tenha acesso à Comissão, tipicamente quando se encontre privada de liberdade, mas também em outras hipóteses.

Outros aspectos processuais referentes ao acompanhamento de medidas cautelares concedidas pela Comissão serão analisados mais adiante, em tópico específico.

3 Causas para a concessão das medidas cautelares

Embora a prática da Comissão em matéria de medidas cautelares identificasse várias causas para sua concessão, estas vieram a ser reguladas recentemente de forma expressa por meio das reformas introduzidas ao Regulamento da CIDH, as quais entraram em vigor em 31 de dezembro de 2009. Dessa forma, podem ser diferenciadas três hipóteses para a outorga das medidas: uma de

caráter geral, referente à prevenção de danos irreparáveis às pessoas no contexto de casos em trâmite na CIDH; uma concernente à salvaguarda do objeto de um processo ante a própria Comissão; e uma terceira relativa a evitar danos irreparáveis independentemente do sistema de casos. Para todas essas hipóteses, uma alteração regulamentar recente sinaliza que será considerado, além disso, o contexto da situação.

A primeira dessas hipóteses – referente à prevenção de certos danos no contexto da tramitação de denúncias na CIDH – é a mais habitual, e acompanha a regulamentação contemplada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre as medidas provisórias da Corte Interamericana. Além de buscar evitar danos irreparáveis às pessoas, há a exigência de que se trate de situações de gravidade e urgência (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.1). Trata-se de uma das formas de medidas urgentes adotadas tipicamente pelos organismos internacionais de direitos humanos.

A segunda hipótese – incorporada ao Regulamento da Comissão de maneira expressa apenas recentemente e que vem a dispor sobre uma prática anterior -⁶ se refere à proteção do “objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente.” Nessa circunstância, como se adverte, já não se trata de impedir danos irreparáveis às pessoas; é a matéria mesma sujeita à decisão num caso em trâmite na Comissão a que se pretende proteger. Dessa forma, trata-se de evitar que a decisão final do caso pela CIDH se torne fútil e irrelevante. Da mesma forma que a primeira hipótese, a presente usualmente se encontra dentro do alcance das medidas de urgência adotadas por órgãos internacionais de direitos humanos. Ademais, como nota Antonio Cançado Trindade, ao analisar o desenvolvimento das medidas de urgência (que o autor denomina genericamente medidas provisórias) no Direito Internacional Público geral, elas “sempre enfrentaram a probabilidade ou iminência de um ‘dano irreparável’, e a preocupação ou necessidade de assegurar a ‘futura realização de uma dada situação jurídica’” (CANÇADO TRINDADE, 2003).⁷

A terceira hipótese consiste na solicitação de medidas cautelares independentemente do sistema de casos, ou seja, quando não existe uma denúncia em trâmite ante a Comissão. Analisamos essa possibilidade com maior detalhe pelo fato de a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ser o único órgão quase judicial do Sistema Internacional de Proteção de tais direitos que emite medidas de urgência na ausência de uma denúncia. Assim, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Comitê contra a Tortura, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, para mencionar alguns deles, somente adotam tais medidas no contexto de denúncias em trâmite perante eles. O mesmo ocorria na antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos.

Até pouco tempo atrás, a adoção de medidas cautelares sob essa terceira hipótese só derivava de uma prática da CIDH – baseada nas amplas atribuições que lhe confere a Convenção Americana. Recentemente, a Comissão reafirmou sua interpretação de tal tratado no sentido de que se encontra autorizada a adotar tal prática. Desse modo, a reforma de seu Regulamento que entrou em vigor em 31 de dezembro de 2009, estabelece o que se indica a seguir:

Em situações de gravidade e urgência a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis a pessoas que se encontrem sob sua jurisdição, independentemente de qualquer petição ou caso pendente.

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.2, grifo do autor).

O fato de a Comissão Interamericana emitir medidas cautelares ainda que na ausência de uma denúncia está relacionado com as peculiaridades de seu desenvolvimento institucional e com os poderes gerais que lhe outorgam diversos instrumentos interamericanos. Assim, desde seus primeiros anos de funcionamento, ela adotou um papel pró-ativo que a conduziu, por exemplo, a não declarar inadmissíveis as denúncias apresentadas (apesar de carecer durante os primeiros anos do poder para apreciá-las), mas a empregá-las como insumo para a elaboração de Relatórios sobre Países. Ainda assim, desde o início, a Comissão requereu informação aos Estados sobre as alegadas violações, alertando-os em algumas ocasiões a modificar sua conduta.

Deve-se ainda acrescentar que certas medidas cautelares que em princípio não tenham conexão com um caso podem passar a ter, já que, por exemplo, quando se trata de medidas destinadas à proteção de defensores/as de direitos humanos, a tutela de seus direitos pode resultar indispensável para que possam apresentar denúncias de violações ante a Comissão.

Ademais, trata-se de uma prática consolidada e aceita pelos Estados. De fato, nem mesmo os dois Estados que mencionamos no início que questionaram a validade das medidas cautelares emitidas pela CIDH distinguem entre medidas cautelares relacionadas e não relacionadas com casos. 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.

A questão das medidas cautelares não relacionadas com o sistema de casos da Comissão foi objeto de debate no interior desta durante a preparação do Regulamento de 1980, quando elas foram expressamente consagradas. Na realidade, redigiu-se uma sucessão de textos sobre esse assunto. Nesse sentido, o primeiro Anteprojeto submetido pela Secretaria Executiva à consideração do pleno da Comissão propunha sobre esse tema o seguinte texto (ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 1980a, p. 13):

A Comissão, em qualquer momento da tramitação de uma petição ou comunicação, poderá solicitar ao respectivo Governo que adote as medidas provisórias que sejam necessárias para evitar um dano irreparável às pessoas mencionadas na petição ou comunicação. A recomendação de tais medidas provisórias não constituirá pré-julgamento da decisão que definitivamente adotar a Comissão a respeito do caso submetido para sua consideração.⁸

Conforme se verifica, o Anteprojeto examinado se referia às medidas de urgência da Comissão como “medidas provisórias”, seguindo a nomenclatura que utiliza a Convenção Americana para se referir às medidas de urgência da Corte. Além

disso, dizia respeito à situação de “pessoas mencionadas na comunicação” (vítimas, testemunhas, peticionários) durante “qualquer momento da tramitação de uma petição”, portanto as medidas estavam concebidas para o contexto de uma denúncia em trâmite perante a CIDH. Além disso, o dispositivo mencionado se encontrava situado no Capítulo II do Anteprojeto, denominado “Das petições e comunicações referentes aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.

Alguns dias depois, a requerimento do pleno da Comissão, a Secretaria apresentou sobre esse assunto uma nova versão do Anteprojeto (ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 1980b, p. 12), na qual se introduziu o termo “medidas cautelares”, assim como as noções de “extrema urgência e gravidade”, acolhendo dessa forma os parâmetros estabelecidos pela Convenção Americana para as medidas provisórias; além disso, da mesma forma que no primeiro Anteprojeto, vincularem-se as medidas de urgência ao contexto de tramitação de denúncias. Por último, se estabeleceu um limite temporal para pedir as medidas: isso deveria ocorrer antes de a Comissão se pronunciar sobre o mérito de forma definitiva.⁹

O assunto continuou em discussão na Comissão e finalmente se submeteu a sua consideração uma terceira minuta, que se tornaria a definitiva e que se incluiu no novo Regulamento. O texto estabeleceu o seguinte:

1. *A Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, tomar qualquer medida que considere necessária para o desempenho de suas funções.*
2. *Em casos urgentes, quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Comissão poderá pedir que sejam tomadas medidas cautelares para evitar que se consuma um dano irreparável, na hipótese de serem verdadeiros os fatos denunciados.*
3. *Se a Comissão não estiver reunida, o Presidente, ou na ausência deste, um dos Vice-Presidentes, consultará, por meio da Secretaria Executiva, os demais membros sobre a aplicação do disposto nos parágrafos 1 e 2 anteriores. Se não for possível realizar a consulta em prazo razoável, o Presidente tomará a decisão, em nome da Comissão, e a comunicará imediatamente a seus membros.*
4. *O pedido de tais medidas e sua adoção não constituirão pré-julgamento da matéria da decisão final.*

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, 1980, art. 26).

Assim, não se condicionou a concessão de uma cautelar à apresentação de uma denúncia. De fato, o dispositivo em referência foi deslocado da parte em que se encontrava nas versões originais – no título referente à tramitação de casos – para as normas gerais do Regulamento da Comissão.

Como indicado anteriormente, entre as modificações incorporadas recentemente ao Regulamento da Comissão, conta-se com uma que assinala que se levará em consideração o contexto da situação no momento de decidir sobre a concessão ou não das medidas cautelares (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.4). O sentido desse dispositivo é por em evidência que ao adotar uma decisão sobre um pedido de medida de urgência a Comissão não considera

isoladamente a solicitação formulada. Diante da urgência dos requerimentos nessa matéria, a decisão da CIDH se apoia em parte na ponderação sobre a verossimilhança dos fatos narrados, julgamento que, por sua vez, se baseia em parte no contexto em que acontecem os fatos. Por exemplo, em relação às medidas cautelares solicitadas por cidadãos hondurenhos depois do Golpe de Estado em 2009, este foi um fator relevante, considerando a precariedade da proteção dos direitos humanos em tal contexto no âmbito policial e judicial interno (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Patricia Rodas y Otros /Honduras*, 2009a).¹⁰

4 Aspectos gerais das medidas provisórias

Como mencionamos, as medidas provisórias se encontram expressamente previstas na Convenção Americana e apenas se aplicam aos Estados Partes de tal instrumento. De acordo com o disposto no artigo 63.2 desse tratado, tais medidas procedem “[e]m casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas”. Sua consagração no tratado não deixa nenhuma margem de dúvida sobre o caráter obrigatório das medidas provisórias (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 164).

O mesmo artigo estabelece, em termos de fases processuais, que as medidas provisórias podem ser outorgadas tanto a propósito dos assuntos dos quais estiver conhecendo a Corte, quanto “se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos a seu conhecimento, [em cujo caso] poderá atuar a pedido da Comissão”.

Em relação à primeira hipótese, nos anos oitenta, a Comissão solicitava à Corte que determinasse este tipo de medidas aos Estados no contexto dos primeiros casos contenciosos em trâmite perante essa (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, s.d., p. 1-11). Nos anos noventa, além de continuar solicitando-as numa série de casos pendentes perante a Corte, a Comissão começou a pedi-las no contexto de alguns casos que não haviam chegado à Corte, mas que estavam em trâmite ante a própria Comissão. Isto ocorreu a partir dos casos *Bustíos-Rojas* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1990) e *Chunimá* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1991).

Aplicando a lógica da autonomia crescente das vítimas uma vez iniciado um caso contencioso perante a Corte,¹¹ uma alteração introduzida em seu Regulamento em 2004 dispôs que elas poderão apresentar diretamente o pedido de medidas provisórias. No Regulamento da Corte de 2010 se determina que as medidas “deverão ter relação com o objeto do caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 27.3).¹²

Dado que no Sistema Interamericano de Direitos Humanos existem, como vimos, dois tipos de medidas de urgência – cautelares na Comissão e provisórias na Corte-, uma das questões que se verifica é sob quais circunstâncias a Comissão concede uma cautelar e desconsidera solicitar uma medida provisória à Corte e em quais circunstâncias solicita esta última. Cabe complementar que essa decisão não é definitiva, já que pode acontecer de a Comissão inicialmente acolher o pedido de medida cautelar e mais adiante decidir que as circunstâncias merecem um pedido de provisórias à Corte.

Em relação aos pedidos de medidas de urgência que não digam respeito a um caso contencioso em tramitação na Corte, embora não existam critérios expressos para o pedido de medidas provisórias por parte da Comissão para a Corte Interamericana, a lógica é a mesma que inspira atualmente a apresentação de casos contenciosos pela Comissão para a Corte: quando a Comissão considera que o respectivo Estado não dará cumprimento à medida cautelar – ou tenha deixado de fazê-lo – ela apresenta o pedido de medida provisória. Ademais – como já mencionamos – pode ocorrer que num primeiro momento a Comissão outorgue uma medida cautelar e transcorrido um período razoável – e quando assim lhe indiquem as circunstâncias –, decida solicitar uma provisória. Assim aconteceu, por exemplo, no caso do cidadão chinês Wong Ho Wing, preso em Peru, o qual apresentou uma denúncia ante a Comissão por violações ao devido processo legal e solicitou uma medida cautelar alegando a iminência de sua extradição por supostos delitos de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e suborno à República Popular da China, onde poderia lhe ser aplicada a pena de morte. A Comissão outorgou as cautelares em março de 2009 (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Wong Ho Wing respecto de Perú*, 2009b) e o processo seguiu seu curso em Peru. Quase um ano depois, a Comissão apresentou um pedido de medidas provisórias para a Corte, com base numa decisão recente da Corte Suprema peruana concedendo a extradição, somada a uma explícita manifestação de tal tribunal no sentido de que as medidas cautelares não teriam caráter obrigatório, de forma que essas medidas se mostravam insuficientes para proteger a vida do beneficiário, fazendo-se necessário solicitar medidas provisórias à Corte Interamericana. Esta emitiu tais medidas em maio de 2010 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Wong Ho Wing respecto de Perú*, 2010).

No que diz respeito à ponderação que realiza a Comissão para, concorrendo os respectivos requisitos, determinar se outorga medidas cautelares ou, em alternativa, solicita diretamente as provisórias, Héctor Faúndez Ledesma observou que

[...] em algumas ocasiões, a própria Corte parece ter visto com bons olhos que primeiro se tenha utilizado as medidas cautelares, próprias da Comissão, e que apenas posteriormente, em caso de elas não se mostrem suficientes, se recorra ao tribunal; ademais, a Corte considerou que as circunstâncias em que as medidas cautelares adotadas pela Comissão não tenham produzido os efeitos de proteção solicitados, e que o governo não tenha tomado as medidas adequadas de proteção, constituem ‘circunstâncias excepcionais’ que fazem necessário ordenar medidas urgentes – ou medidas provisórias – para evitar danos irreparáveis às pessoas.

(FAÚNDEZ LEDESMA, 2004, p. 518).¹³

Em qualquer caso, é na própria Comissão que resta a faculdade de solicitar ou não uma medida provisória à Corte (salvo em casos em trâmite perante o tribunal nos quais intervierem os representantes da vítima).

Segundo assinalamos, o grau de cumprimento das cautelares pelos Estados é superior ao de execução de resoluções da CIDH em casos específicos. Daí que a quantidade de medidas provisórias solicitadas e concedidas seja consideravelmente

inferior ao de cautelares. Somente em circunstâncias muito específicas, tais como situações em que seja iminente a execução de uma pena de morte ou nas quais o contexto excepcional assim o exija, a Comissão solicita medidas provisórias diretamente, sem decidir a respeito de cautelares previamente. Porém a lógica é a mesma que a anteriormente mencionada, com a diferença de que nessas duas últimas hipóteses se trata de uma avaliação *ex ante* que efetua a Comissão. Cabe acrescentar que, embora por regra geral a avaliação sobre o potencial cumprimento que faz a Comissão se refere à medida específica de que se trata, a respeito daqueles Estados que se negam de maneira sistemática a dar cumprimento às medidas cautelares, a Comissão apresenta diretamente um pedido de medidas provisórias ante a Corte.

A isso cabe acrescentar que o critério mantido pela Comissão e pela Corte é que somente se pode solicitar medidas provisórias em relação àqueles Estados que tenham reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte. Faúndez Ledesma tem afirmado que isso poderia ser extensivo a todos os Estados que tenham ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, independentemente se tenham ou não reconhecido a mencionada jurisdição. A esse respeito, o autor em análise ressalta o fato de que “no sistema interamericano, esse instituto [as medidas provisórias] tem aplicação não apenas como um incidente num procedimento judicial já em curso perante o tribunal, mas também pode ser resultante de um pedido da Comissão num assunto ainda não submetido à Corte”, acrescentando que

[...] as medidas provisórias não fazem parte da competência contenciosa da Corte, mas sim de suas competências como órgão de proteção dos direitos humanos; nesse sentido, não se pode perder de vista que a Corte tem assinalado reiteradamente que, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o propósito das medidas provisórias, além de seu caráter essencialmente preventivo, é proteger efetivamente os direitos fundamentais, na medida em que buscam evitar danos irreparáveis às pessoas.

(FAÚNDEZ LEDESMA, 2004, p. 520).

O argumento não se mostra totalmente convincente, uma vez que a Convenção Americana contempla as medidas provisórias no contexto de casos contenciosos pendentes ante a Corte ou suscetíveis de chegar a seu conhecimento, fato esse que não poderá ocorrer se o respectivo Estado não tiver reconhecido sua jurisdição contenciosa. Diferente é a situação das medidas cautelares da Comissão, concebidas explicitamente no âmbito mais amplo das diversas atribuições desse órgão e não apenas no de sua competência para conhecer casos.

Quanto à tramitação das medidas provisórias na Corte Interamericana, esta tem experimentando transformações. O primeiro Regulamento desse tribunal estabelecia que se o mesmo não se encontrasse reunido no momento do pedido, seu Presidente deveria convocá-lo o mais breve possível. A única alternativa que se contemplava consistia em que o Presidente poderia requer às partes que atuassem de modo a facilitar a efetividade de qualquer medida que pudesse vir a ser adotada. Isto era feito pelo Presidente em consulta com a Comissão Permanente da Corte ou com todos os juízes, se fosse possível. Tudo isto significava demoras em situações que por sua própria natureza eram urgentes. Daí que a Corte modificou seu Regulamento

em 1993, estabelecendo que se a Corte não estivesse reunida, o Presidente poderia requerer ao respectivo Estado a tomada das medidas de urgência, o que ficava sujeito à ratificação no período de sessões subsequente do tribunal.

Posteriormente, e como descreve o ex-juiz e Presidente da Corte Interamericana, Antonio Cançado Trindade, produziram-se a respeito avanços que

[...] fortaleceram a posição dos indivíduos em busca de proteção. No caso do Tribunal Constitucional (2000), a ministra Delia Revoredo Marsano de Mur, destituída do Tribunal Constitucional do Peru, submeteu diretamente à Corte Interamericana, em 03 de abril de 2000, um pedido de medidas provisórias de proteção. Tratando-se de um caso pendente perante a Corte Interamericana, e não estando esta em sessão naquele momento, o Presidente da Corte, pela primeira vez na história do tribunal, adotou medidas de urgência, ex officio, na Resolução de 07 de abril de 2000, dados os elementos de extrema gravidade e urgência, e para evitar danos irreparáveis à peticionária.

(CANÇADO TRINDADE, 2004, p. 83).

O Pleno da Corte ratificou posteriormente a decisão de seu Presidente.

O mesmo ocorreu no caso Loayza Tamayo, quando, em dezembro de 2000, encontrando-se o assunto com sentença condenatória e sob supervisão de cumprimento por parte da Corte, uma pessoa particular em conjunto com a irmã da vítima apresentaram um pedido de medidas provisórias, o que foi acolhido pelo Presidente da Corte e ratificado depois pelo pleno.

5 Os direitos passíveis de proteção por meio de medidas cautelares e provisórias

Um aspecto central da temática em estudo se refere a quais são os direitos passíveis de serem protegidos pelo mecanismo de medidas de urgência no Sistema Interamericano. Tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como o Regulamento da Comissão – instrumentos que, como apontamos anteriormente, consagram as medidas provisórias e cautelares, respectivamente—estabelecem para sua aplicação, entre outros, o requisito de que sejam iminentes danos irreparáveis às pessoas. Isto significou que, na prática, uma porcentagem muito alta das medidas de urgência foram outorgadas em relação ao direito à vida e ao direito à integridade pessoal. No primeiro caso, trata-se tipicamente de pessoas em sério risco seja por parte de organismos estatais, paramilitares ou outros análogos, mas também pode se tratar de pessoas em grave risco dentro de seu núcleo familiar. Isto ocorre especialmente em contextos de violência contra a mulher ou contra crianças.¹⁴ Quanto àquelas medidas de urgência destinadas a salvaguardar a integridade pessoal, além de situações similares, *mutatis mutandi*, àquelas recém-descritas, existe uma série de medidas que foram outorgadas pela Comissão e pela Corte em relação a condições carcerárias especialmente graves.¹⁵

No entanto, em uma série de medidas de urgência foram outros os direitos protegidos, tanto por via de cautelares como de provisórias. Algumas situações emblemáticas foram a proteção do direito de propriedade indígena mediante

medidas provisórias no contexto do *caso Awas Tingni* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002a),¹⁶ assim como por meio de uma série de medidas cautelares na Comissão;¹⁷ as medidas provisórias destinadas a proteger a liberdade de expressão no marco dos *casos Herrera Ulloa* (Costa Rica) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001),¹⁸ *Diarios El Nacional y Así es la Noticia* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004c)¹⁹ e *Globovisión* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004d),²⁰ esses dois últimos a respeito de Venezuela; e as medidas provisórias destinadas a proteger, além da vida e integridade pessoal, a proteção especial a crianças na família e o direito de circulação e residência das pessoas, como se verifica expressamente na Resolução da Corte no caso das meninas Jean e Bosico (*Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000).²¹

Outro direito que foi objeto de tutela pela via de uma cautelar foi o de acesso à informação pública. Isto se deu nas medidas que proibiram a destruição das cédulas eleitorais para Presidência da República em eleições realizadas no México (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Rafael Rodríguez Castañeda /México*, 2008b). Pela via da cautelar, além de proteger o mencionado direito, se procurou preservar a finalidade do litígio ante a Comissão, já que a questão do acesso ou não dos cidadãos às cédulas eleitorais constitui o núcleo de um caso pendente ante a CIDH (RODRÍGUEZ MANSO; LÓPEZ CANO, 2008). O Estado mexicano acatou a medida cautelar e evitou a destruição das cédulas eleitorais.

Ao final, é difícil poder estabelecer com exatidão qual porcentagem de medidas de urgência corresponde à proteção da vida e integridade pessoal e qual percentual corresponde a outros direitos. Graciela Rodríguez e Luis Miguel Cano realizam uma estimativa a respeito, anotando que “se realizada uma análise das medidas cautelares foram determinadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos entre 1996 e 2007, pode-se concluir que das 597 medidas ditadas no total nesse período, 478 se encontram relacionadas preponderantemente com a proteção à vida e à integridade das pessoas e as 119 restantes se relacionam com outros temas.” (RODRÍGUEZ MANSO; LÓPEZ CANO, 2008, p. 5).²² Isto corresponde a porcentagens próximas a 80% e 20% respectivamente. A meu juízo, no entanto, esse tipo de estimativa pode conduzir a resultados equivocados, já que, como as medidas cautelares com frequência não explicitam os direitos a serem protegidos, de uma mesma medida podem-se inferir conclusões diversas. Uma série dos exemplos a que fizemos menção, no entendimento daqueles autores, poderiam ser considerados como medidas destinadas a proteger a integridade pessoal, como, por exemplo, dependendo das circunstâncias específicas do assunto, situações de lesão ao devido processo legal, à liberdade pessoal, de suspensão de expulsão de um país, etc. Isto não significa desconhecer que efetivamente se outorgam medidas de urgência a respeito de outros direitos além dos direitos à vida e à integridade pessoal, mas sim que sua determinação precisa é dificilmente alcançável (FAÚNDEZ LEDESMA, 2004, p. 544ss; PASQUALUCCI, 2003, p. 304-305).²³ De qualquer maneira, trata-se de uma pequena porcentagem das medidas cautelares outorgadas pela Comissão Interamericana.

6 As medidas de urgência de natureza coletiva

A evolução jurisprudencial em matéria de medidas cautelares e provisórias tem incluído a questão daquelas de caráter coletivo. Embora o sistema de casos da Comissão e da Corte tenha experimentado uma significativa diversidade nas últimas duas décadas, e o mesmo já não se concentre de maneira quase exclusiva em violações massivas e sistemáticas aos direitos humanos – como ocorria durante o período de prevalência de regimes autoritários na região –, dado que a maior parte das medidas de urgência expedida se refere a situações de grave risco para a vida e para a integridade das pessoas, em não poucas oportunidades elas se referiram a situações de caráter coletivo. No que concerne às medidas cautelares da Comissão, as recentes reformas regulamentárias se referem expressamente às medidas de caráter coletivo, ao se incorporar uma disposição que estabelece que “[a]s medidas às quais se referem os incisos 1 e 2 anteriores poderão ser de natureza coletiva a fim de prevenir um dano irreparável às pessoas em virtude do seu vínculo com uma organização, grupo ou comunidade de pessoas determinadas ou determináveis.” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.3).

Assim, algumas das medidas provisórias expedidas pela Corte Interamericana em casos paradigmáticos mencionados no parágrafo anterior, como o de *Awat Tingni* – entre outros relacionados a povos indígenas²⁴ e o das meninas Jean y Bosico (*Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*) se referiam justamente a situações de índole coletiva.

Também se tem expedido medidas de urgência de caráter coletivo com relação a condições carcerárias extremas, como as já mencionadas de Urso Branco (Brasil), Urbana (Venezuela) e Penitenciárias de Mendoza (Argentina), além de uma série de outras relacionadas a condições de reclusão de crianças e adolescentes (FEBEM – Brasil) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005) ou de pessoas com deficiência mental (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico /Paraguay*, 2007).

Isso ocorreu em relação a várias situações da mesma natureza no contexto do conflito armado na Colômbia, como, por exemplo, as medidas provisórias determinadas pela Corte Interamericana no caso *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002b) e das comunidades afrodescendentes de *Jiguamiandó y del Curbaradó* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2003), além de várias medidas cautelares da Comissão.

Mais recentemente, em razão do Golpe de Estado em Honduras em junho de 2009, a Comissão emitiu uma medida cautelar coletiva (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Patricia Rodas y Otros /Honduras*, 2009a) que progressivamente foi aumentando o número de beneficiários, alcançando várias centenas de pessoas. A grande maioria das situações cobertas por essa cautelar se referem à proteção da vida e integridade pessoal, embora algumas sejam concernentes a graves riscos para o exercício da liberdade de expressão.

7 A implementação e acompanhamento das medidas de urgência

Apesar de que, em princípio, as medidas de urgência possam dispor sobre questões tão distintas como suspender um ato de censura, paralisar uma determinada obra ou por em liberdade uma pessoa, em sua grande maioria o que dispõem é que o Estado proporcione proteção à vida e integridade pessoal. Normalmente, isso se levará a cabo por meio de proteção policial, seja com custódia permanente ou sob alguma outra modalidade, como rondas periódicas no local de residência ou trabalho do beneficiário da medida.

A proteção policial pode por vezes se mostrar problemática para os beneficiários das medidas de urgência, especialmente quando o risco iminente que os levou a solicitá-las tenha sido proveniente precisamente das forças policiais ou de outros agentes ou órgãos estatais cujos vínculos com a polícia podem ser estreitos. De fato, ocasionalmente os solicitantes de medidas cautelares não tem conhecimento no momento de pedi-las de que, caso sejam acolhidas, o mais provável é que elas consistam na atribuição de proteção policial. Por exemplo, nas medidas cautelares emitidas pela Comissão Interamericana nos meses posteriores ao Golpe de Estado em Honduras – às quais já fizemos menção—ocorreu precisamente isso, já que um número considerável de beneficiários das mesmas não tinha a expectativa de que a cautelar consistiria na proteção pela polícia e não poucos deles se negaram a isso.

Um fator relevante para o que ocorreu com a implementação das cautelares em Honduras parece ter sido que, anteriormente ao Golpe de Estado, não eram frequentes as cautelares com relação a esse país, por isso a população tinha pouco conhecimento sobre elas e sobre seu modo de operar na prática. Ao passo que em países como Colômbia, Guatemala ou México, que são os três que registraram a maior quantidade de cautelares emitidas nos últimos dez anos, o conhecimento que a sociedade civil tem sobre a forma de implementação de tais medidas é maior e, por isso mesmo, são menos frequentes as situações problemáticas decorrentes de que o aspecto principal de tal implementação consista habitualmente na proteção policial.

Cabe salientar que, na prática, inclusive em contextos nos quais existam organismos policiais que possam ter tido alguma ligação com quem tenha provocado a intimidação aos beneficiários, na grande maioria dos casos esses organismos cumprem seu papel de proteção. A causa para isso não parece ser outra que não a supervisão mais estreita da polícia realizada por outros organismos estatais, interessados em não ficar expostos internacionalmente caso o beneficiário seja objeto de uma agressão que a cautelar busca precisamente impedir. Isso num contexto de maior visibilidade da situação de urgência. Daí porque é muito pouco frequente – embora, lamentavelmente, isso aconteça em algumas ocasiões—que pessoas beneficiadas com medidas cautelares sejam vítimas de agressões fatais.

Quanto ao acompanhamento de medidas cautelares e provisórias, tal como no sistema de casos, são a Comissão e a Corte por si mesmas que levam a cabo uma supervisão do cumprimento de tais medidas, sem que exista um respaldo ou iniciativas a respeito por parte dos órgãos políticos da OEA. Esse acompanhamento se dá tanto por meio de comunicações escritas entre tais órgãos, os beneficiários e o respectivo Estado, como por meio de audiências. Estas últimas são mais frequentes na Corte

que na Comissão – em razão do grande número de audiências que esta última realiza sobre outros assuntos, tais como casos, países e temas -, embora ocorra ocasionalmente, principalmente quando existam sérios problemas de descumprimento. Assim, por exemplo, a Comissão realizou várias audiências públicas de seguimento das medidas cautelares emitidas a respeito das pessoas privadas de liberdade pelos Estados Unidos em Guantánamo (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Detenidos en Guantánamo /Estados Unidos*, 2002).²⁵

Um problema frequente relativo ao acompanhamento das medidas de urgência da Comissão e da Corte consiste em sua longa duração. Quando esses órgãos emitem uma cautelar ou uma provisória não lhe fixam um prazo limite. Na prática, existe um considerável número de medidas de urgência no Sistema Interamericano que se encontra em vigor há anos.

As alterações introduzidas ao Regulamento da Comissão se referem a vários aspectos relativos ao acompanhamento das medidas cautelares, levando em consideração também a duração que elas costumam alcançar. A esse respeito se indicam papéis para a Comissão e para os Estados, assim como a participação dos beneficiários. Nesse sentido, dispõe-se primeiramente sobre o papel da Comissão que “avaliará periodicamente a pertinência de manter a vigência das medidas cautelares outorgadas” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.6), como uma forma de evitar que as medidas se prolonguem além do necessário. Em relação à iniciativa do Estado, o Regulamento estabelece que “[e]m 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.” No decorrer desse trâmite, “[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” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.7).

Enquanto uma cautelar estiver em vigor, a Comissão pode requerer informações que considere relevantes ao Estado e aos beneficiários sobre a observância da medida. Uma alteração do Regulamento dispõe 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” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, art. 25.8).

8 À quisa de conclusão: as medidas de urgência são um mandado de segurança internacional?

Tendo em vista que pela via das medidas cautelares é possível obter um pronunciamento urgente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a pergunta que se apresenta em algumas ocasiões é se o pedido das mesmas constituiria uma espécie de mandado de segurança para proteger direitos em âmbito internacional. Como apontamos anteriormente, o pedido pode ser feito tanto no contexto de uma denúncia interposta ante a própria Comissão, como

na ausência desta, visto que a Comissão tem competência para isto devido a seus amplos poderes de proteção dos direitos humanos. 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.

Porém, tanto teoricamente como na prática, isso está longe de acontecer. No que concerne ao primeiro aspecto, os parâmetros para a concessão das cautelares e provisórias são mais estritos que os contemplados normalmente para concessão da segurança no âmbito interno. Tais parâmetros se referem à imposição peremptória da urgência das medidas assim como do caráter irreparável da situação caso não sejam outorgadas. Assim, como vimos, no que se refere às medidas cautelares, o Regulamento da Comissão estabelece que elas devam ser dirigidas à prevenção de “danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente”, enquanto que a Convenção Americana regula as medidas provisórias para “casos de extrema gravidade e urgência, e quando se faça necessário evitar danos irreparáveis às pessoas.”

Na prática, o desenvolvimento jurisprudencial da Comissão e da Corte Interamericana em matéria de medidas cautelares e provisórias também denota um tratamento muito diferente daquele usualmente dado ao mandado de segurança nos sistemas judiciais nacionais. Assim, embora o objeto dos pedidos de cautelares e provisórias atinja uma amplíssima gama de assuntos, inclusive, dentre muitas outras, tutela de crianças e adolescentes, alegadas lesões ao devido processo, matérias migratórias, questões relativas ao direito de propriedade, condições carcerárias, etc., o certo é que a grande maioria das cautelares e provisórias que se outorga se refere à vida e integridade pessoal. A respeito das condições de saúde de pessoas privadas de liberdade, cabe considerar que o que faz a CIDH é determinar se a referida enfermidade ou doença, caso não tratada adequadamente a tempo, é grave o suficiente para que o proposto beneficiário possa sofrer um dano irreparável.²⁶

Nesse sentido, e para mencionar apenas alguns deles a título ilustrativo, entre as situações que costumam ser objeto de pedidos de medidas de urgência e que quase invariavelmente – ainda que não de maneira absoluta – ficam excluídas da concessão das mesmas no Sistema Interamericano, estão as disputas sobre tutela de menores que não reflitam uma lesão à vida ou integridade pessoal dos mesmos; as demoras nos processos judiciais internos; as sentenças alegadamente arbitrárias; as expropriações de imóveis; etc.

Se considerarmos o número de medidas cautelares outorgadas em relação ao total de pedidos apresentados, concluímos que a concessão está longe de se constituir uma regra geral. Nesse sentido, no período de cinco anos que abarca desde 2005 a 2009 inclusive, os números são os seguintes:

Ano	Cautelares solicitadas	Cautelares outorgadas
2005	265	33
2006	314	37
2007	250	40
2008	301	28
2009	324	34

Fonte: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatórios Anuais*. <www.cidh.org>. Último acesso em 23 jun. 2010.

Como se verifica pelos dados anteriores, em média o percentual de concessão de medidas cautelares é de um pouco mais de 10% dos pedidos apresentados. Os números são semelhantes para anos anteriores da última década, salvo em 2002 no qual a quantidade de cautelares outorgadas foi maior. A porcentagem de provisórias outorgadas em relação às solicitadas é mais alta, mas isso se deve fundamentalmente ao fato de que em sua grande maioria elas passaram previamente pelo “filtro” da Comissão. Como comentamos, a CIDH utiliza o pedido de provisórias como uma forma de “último recurso” quando não pode solucionar a situação por si mesma. Dissemos que em sua grande maioria as medidas de urgência que são pedidas à Corte passaram pelo filtro da Comissão porque algumas delas – poucas – são apresentadas diretamente no contexto de casos contenciosos pendentes ante o próprio tribunal.

Considerando essa variedade de antecedentes, não parece existir fundamento para equiparar as medidas de urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao mandado de segurança no Direito Comparado. A possibilidade de que pessoas que considerem que seus direitos foram violados recorram, por assim dizer, *per saltum* à Comissão Interamericana via medidas cautelares evitando o sistema de casos não dará resultado a menos que ocorram os requisitos próprios de tais medidas, diferentes e em certos aspectos mais estritos do que os de admissibilidade de uma denúncia.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- CANÇADO TRINDADE, A.A. 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, n. 5-8, p. 162-168.
- _____. 2004. El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del Derecho Internacional. En: CANÇADO TRINDADE, A.A.; VENTURA ROBLES, M. (Ed.). *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2. ed. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos y UNHCR/ACNUR. p. 21-115.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1980.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicado el 8 de abril de 1980.

_____. 2009. **Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, aprobado en el 137º Período Ordinario de Sesiones de la Comisión, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

FAUNDEZ LEDESMA, H. 2004. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales**. 3. ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

MÉNDEZ, J.; DULITZKY, A. 2005. Medidas Cautelares y Provisionales. En: COURTIS, C.; HAUSER, D.; RODRÍGUEZ HUERTA, G. (Ed.). **Protección Internacional de Derechos Humanos: Nuevos Desafíos**. México: Porrúa-ITAM. p. 67-93.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1980a. **Anteproyecto del Reglamento de la Comisión Interamericana**, documento de trabajo preparado por la Secretaría Ejecutiva, OEA/Ser. L/V/II.49, 27 marzo 1980.

_____. 1980b. **Anteproyecto del Reglamento de la Comisión Interamericana**, documento de trabajo preparado por la Secretaría Ejecutiva, OEA/Ser. L/V/II.49 doc. 6 rev. 2, 1 abr. 1980.

_____. 1994. **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**. Adoptada el 9 de junio de 1994 en el XXIV. Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

_____. 2006. **Observaciones y Recomendaciones al Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, AG/RES. 2227 (XXXVI-O/06), 6 jun. 2006.

PASQUALUCCI, J.M. 2003. **The Practice and Procedure of the Inter.-American Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press.

_____. 2005. Interim Measures in Internacional Human Rights: Evolution and Harmonization. **Vanderbilt journal of Transnational Law**, v. 38, p. 1-49.

PERU. 1982. **Ley n. 23.506**, de Hábeas Corpus y Amparo, de 8 de diciembre de 1982.

RODRÍGUEZ MANZO, G.; CANO LÓPEZ, L.M. 2008. Acceso a la información y democracia: medidas cautelares en torno a acceso a las boletas de la elección presidencial de 2006 en México. **Revista CEJIL**, n. 4, p. 1-9.

Jurisprudência

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Medida Cautelar 124-00, **Comunidades Indígenas Mayas / Belice**.

_____. 2001. Medida Cautelar 204-01, **Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua / Paraguay**.

- _____. 2002a. Medida Cautelar 155-02, **Doce Clanes Saramaka / Surinam.**
- _____. 2002b. Medida Cautelar 402-02, **Mercedes Julia Huenteao y otras / Chile.**
- _____. 2002c. Medida Cautelar, **Detenidos en Guantánamo / Estados Unidos**, 12 marzo 2002.
- _____. 2005. Medida Cautelar 304-05, **Comunidad Garífuna de San Juan / Honduras.**
- _____. 2006. Medida Cautelar 253-05, **Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz / Honduras**, 28 abr. 2006.
- _____. 2007. Medida Cautelar 277-07, **Pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico / Paraguay.**
- _____. 2008a. Medida Cautelar 265/07, **MAA y sus hijas / México**, 12 feb. 2008.
- _____. 2008b. Medida Cautelar 102-08, **Rafael Rodríguez Castañeda / México.**
- _____. 2008c. Medida Cautelar 236-08, **Personas Privadas de Libertad en la Penitenciaría Polinter-Neves / Brasil.**
- _____. 2009a. Medida Cautelar 196-09, **Patricia Rodas y Otros / Honduras**, 28 jun. 2009.
- _____. 2009b. Medida Cautelar 10-09, **Wong Ho Wing / Perú**, 31 marzo 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1990. **Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Perú)**, resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de junio de 1990.
- _____. 1991. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala, **Caso Chunimá**, resolución del 1º de agosto de 1991.
- _____. 2000. Medidas Provisionales, Resolución de 18 de agosto de 2000, **Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana.**
- _____. 2001. Medidas Provisionales, Resolución de 7 de septiembre de 2001, **Caso Mauricio Herrera Ulloa.**
- _____. 2002a. Medidas Provisionales, Resolución de 6 de septiembre de 2002, **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.**
- _____. 2002b. Medidas Provisionales, **Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó**, Resolución de 18 de junio de 2002.
- _____. 2003. Medidas Provisionales, **Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó**, Resolución de 6 de marzo de 2003.
- _____. 2004a. Medidas Provisionales, **Nota de Presidencia CDS-S/1713**, de 5 de noviembre de 2004.
- _____. 2004b. Medidas provisionales adoptadas en el asunto de la **Penitenciarías de Mendoza (Argentina)**, Resolución de 22 de noviembre de 2004.

- _____. 2004c. Medidas Provisionales, Asunto **Diarios “El Nacional” y “Así es la Noticia”**, Resolución de 6 de julio de 2004.
- _____. 2004d. Medidas Provisionales, Asunto de la **Emisora de Televisión “Globovisión”**, Resolución de 4 de septiembre de 2004.
- _____. 2004e. Medidas Provisionales, **Caso del Pueblo Indígena Sarayaku**, Resolución de 6 de julio de 2004.
- _____. 2004f. Medidas Provisionales, **Comunidad Kankuamo**, Resolución de 5 de julio de 2004.
- _____. 2005. Medidas Provisionales, **Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el Medidas Provisionales, “Complejo de Tatuapé” de Febem (Brasil)**, Resolución de 30 de noviembre de 2005.
- _____. 2006. Medidas Provisionales, **Fundación de Antropología Forense de Guatemala**, MP, Resolución del Presidente de 21 de abril de 2006.
- _____. 2007. Medidas Provisionales, **Cárcel de Uribana (Venezuela)**, Resolución de 2 de febrero de 2007.
- _____. 2008. Medidas Provisionales, **Cárcel de Urso Branco (Brasil)**, Resolución de 2 de mayo de 2008.
- _____. 2010. Medidas Provisionales, Asunto de **Wong Ho Wing respecto de Perú**, Resolución de 28 de mayo de 2010.
- _____. s.d. Medidas Provisionales, **Compendio 1987-1996**, Serie E Nº1.

NOTAS

1. Assim, por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê das Nações Unidas contra a Tortura e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, entre os órgãos quase judiciais (o mesmo ocorria com a hoje extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos); e a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, entre os organismos judiciais. As fontes serão detalhadas mais adiante.

2. Trata-se de Estados Unidos e Venezuela. Isso levou a que, em relação a esse último país, a CIDH, quando considera que as circunstâncias o justifiquem, apresente um pedido de medidas provisórias perante a Corte em vez de conceder as cautelares. Ao passo que, em relação aos Estados Unidos, a Comissão emite cautelares, já que a Corte não tem competência para conhecer casos contenciosos e por extensão as medidas provisórias em relação a esse país.

3. Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada no dia 9 de junho de 1994 pelo XXIV Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA.

4. A primeira delas foi a Decisão T-558/03, de 10 de julho de 2003.

5. Entrou em vigor em 31 de dezembro de 2009.

6. Mediante a reforma de seu artigo 25.1, que entrou em vigor em 31 de dezembro de 2009.

7. A tradução é do autor.

8. Este texto se encontrava em princípio no artigo 37.

9. O texto completo da minuta sobre esse tópico era o seguinte: “1. A Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, tomar qualquer medida que considere necessária para o desempenho de suas funções. 2. Em caso de extrema urgência e gravidade, quando se fizer necessário evitar danos

irreparáveis às pessoas, a Comissão ao solicitar informações ao respectivo Estado sobre as alegadas violações mencionadas numa petição, poderá pedir que sejam tomadas medidas cautelares para evitar que se consuma um dano irreparável, na hipótese de serem verdadeiros os fatos denunciados.3. Se a Comissão não estiver reunida, o Presidente, um dos Vice-Presidentes, ou o Secretário Executivo por instruções do mesmo, consultará os membros sobre a aplicação do disposto no parágrafo 1. Se não for possível realizar a consulta em prazo razoável, o Presidente tomará a decisão, em nome da Comissão e a comunicará a seus membros.4. As medidas previstas neste artigo poderão ser pedidas a qualquer outro momento da tramitação da denúncia, antes da decisão final sobre os fatos. O pedido de tais medidas e sua adoção não constituirão pré-julgamento da matéria da decisão final”.

10. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Medida Cautelar 196-09, adotada inicialmente em 28 de junho de 2009 e ampliada por meio de uma série de decisões posteriores da Comissão. Veja uma descrição a respeito no Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos *Honduras: Direitos Humanos e Golpe de Estado*, parágrafos 37 e seguintes (2009).

11. Segundo a qual os representantes das vítimas deixaram de atuar como simples assessores da Comissão e nos julgamentos ante a Corte, para adquirir autonomia na etapa de reparações (1996) e posteriormente desde o início do julgamento (com o Regulamento da Corte de 2001).

12. Em vigor desde 1 de janeiro de 2010.

13. Foram eliminadas duas referências contidas no texto original, nas quais se indicam as fontes jurisprudenciais respectivas, a saber: o caso *Vogt y Cemente Teherán y Otros*, para a primeira das afirmações do autor; e o caso *Serech y Saquic*, para a segunda.

14. Ver, por exemplo, MC 265/07 *MAA y sus hijas / México* (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008a).

15. Ver, entre outras, as medidas provisórias adotadas pela Corte Interamericana no caso das Penitenciárias de Mendoza (Argentina) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004b), Presídio de Urbana (Venezuela) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007) e Penitenciária Urso Branco (Brasil) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008).

16. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. A Corte resolveu, entre outras coisas, “[r]equerer ao Estado que adote, sem demora, as medidas que forem necessárias para proteger o uso e desfrute da propriedade das terras pertencentes à Comunidade Mayagna Awas Tingni e dos recursos naturais existentes nelas, especificamente aquelas tendentes a evitar danos imediatos e irreparáveis resultantes das atividades de terceiros que se instalaram no

território da Comunidade ou que explorem os recursos naturais existentes no mesmo, inclusive até que não se realize a delimitação, demarcação e titulação definitivas ordenadas pela Corte.” (Parte resolutiva, parágrafo 1).

17. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, MC 253-05: Caso 12.548 (*Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz / Honduras*); MC 304-05: Petição 674-06 (*Caso Comunidad Garífuna de San Juan / Honduras*); MC 402-02: Petição 4617-02 (*Caso Mercedes Julia Huenteao y otras / Chile*); MC 155-02: Caso 12.338 (*Doce Clanes Saramaka / Suriname*); MC 204-01: Caso 12.313 (*Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua / Paraguai*); MC 124-00: Caso 12.053 (*Comunidades Indígenas Mayas / Belize*).

18. Resolução da Corte Interamericana de 7 de setembro de 2001, *Caso Mauricio Herrera Ulloa*. A Corte destacou: “Que a liberdade de expressão, consagrada no artigo 13 da Convenção, é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais, e em geral, aqueles que desejem influenciar a coletividade possam se desenvolver plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, no momento de exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Portanto, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre.” (parágrafo 6). E “Que é necessário ordenar a suspensão da publicação no jornal *La Nación* do ‘portanto’ da sentença condenatória ditada pelo Tribunal Penal de Juízos do Primeiro Circuito Judicial de San José de 12 de novembro de 1999, e a suspensão do estabelecimento de um *link*, em *La Nación Digital*, entre os artigos questionados e a parte dispositiva dessa sentença, visto que tais publicações causariam um dano irreparável ao senhor Mauricio Herrera Ulloa; o que não ocorreria se se aplicasse a outros pontos dispositivos daquela sentença. A referida suspensão deve ser mantida até que o caso seja resolvido em definitivo pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos.” (parágrafo 7). Foi eliminada uma nota de rodapé contida no texto original da sentença.

19. As referências ao direito à liberdade de expressão se encontram nos parágrafos 9 e seguintes. A parte resolutiva inclui o requerimento ao Estado para “que adote, sem demora, as medidas que sejam necessárias para oferecer proteção nos arredores das sedes dos meios de comunicação social *El Nacional* e *Así es la Noticia*”.

20. Ali se assinala expressamente que os direitos protegidos são a vida, a integridade física e a liberdade de expressão, além da proteção da sede da emissora (parágrafo 18).

21. Caso *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*, parágrafo 9, no qual se estabelece “[q]ue os antecedentes

apresentados pela Comissão em seu pedido demonstram *prima facie* uma situação de extrema gravidade e urgência quanto aos direitos à vida, integridade pessoal, proteção especial às crianças na família e direito de circulação e residência das pessoas identificadas no *Addendum* da Comissão de 13 de junho de 2000 (*supra* Vistos 3) e especificadas na parte decisória da presente Resolução da Corte (*infra* Pontos Resolutivos 1, 3, 4, 5, 6 e 7)'''.

22. Foram eliminadas duas referências de rodapé contidas no texto original. Os autores acrescentam que entre esses outros temas se encontram "a liberdade pessoal; a investigação do paradeiro das pessoas; permitir o retorno ao país de origem; a devolução de documentos de identidade; suspensão de ordens de expulsão, deportação ou extradição; a revogação de mandados de prisão e pôr fim a perseguições e deixar de intimidar pessoas; a suspensão de concessões que afetam o ambiente; a proteção dos direitos de propriedade; evitar confisco de bens; garantir o devido processo; a investigação e revisão de diligências extrajudiciais; permitir o livre acesso a instâncias judiciais; dar cumprimento ao habeas corpus; determinar situação jurídica de detentos; suspensão de execução de sentenças além das que impõem pena de morte; regularização das condições nos centros de detenção; os direitos de reunião, associação e direitos políticos; os direitos de residência e de circulação; direito ao nome, a proteção da família e direitos da criança; adoção internacional de crianças; garantir o direito à educação; proteção de povos indígenas frente a terceiros; a liberdade de consciência, salvaguarda de escritórios; proteção de centros arqueológicos; proteção de instalações de emissoras de rádio; a garantia da liberdade de expressão e do direito à informação." (RODRÍGUEZ MANSO; LÓPEZ CANO, 2008, p. 5-6).

23. Embora não o assinale expressamente—salvo no que se refere ao direito de propriedade, em que sim o faz—, Faúndez Ledesma parece sustentar que as medidas provisórias apenas poderiam ser determinadas para proteger o direito à vida e o direito à integridade pessoal. No entanto, com base nos argumentos e na jurisprudência que expusemos, parece claro que tais medidas podem sim serem adotadas em relação a outros direitos. A alusão ao direito de propriedade se encontra em Faúndez Ledesma (2004, p. 547). Por sua vez, Jo M. Pasqualucci aprecia uma evolução a respeito, anotando que "[e]m casos mais recentes, a Corte parece ter ampliado sua interpretação de dano

irreparável para incluir qualquer tipo de dano irreparável às pessoas. Por exemplo, uma pessoa ou comunidade de pessoas pode sofrer dano irreparável em certos casos se suas terras ancestrais forem devastadas e despojadas de árvores. As pessoas também podem sofrer dano irreparável em certos casos se são privadas de suas posses pessoais ou de sua forma de ganhar a vida. A Corte — acrescenta a autora—deveria considerar se a ação com a qual se ameaça causará dano a uma pessoa de tal maneira que uma indenização pecuniária não a compensará pela perda. Se este for o caso, e o dano for sério, a Corte deveria ordenar medidas provisórias." (PASQUALUCCI, 2003, a tradução é do autor).

24. Ver a esse respeito também, dentre outros, os casos *Pueblo Indígena Sarayaku* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004e) e *Comunidad Kankuamo* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004f).

25. De acordo com tais medidas, emitidas aproximadamente dois meses depois que os Estados Unidos começaram a transferir detentos para sua base em Guantánamo, a CIDH solicitou ao Estado que adotasse as medidas de urgência necessárias para que um tribunal competente determinasse a situação jurídica dos beneficiários. Em 2005, a Comissão ampliou as medidas cautelares, solicitando aos Estados Unidos "que investigue a fundo e de maneira imparcial todas as notícias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e que leve a juízo e puna os responsáveis". Posteriormente, a CIDH aprovou a Resolução No 1/06 "urgindo os Estados Unidos a fechar o centro de detenção de Guantánamo de forma imediata, a transferir os detentos em total cumprimento ao Direito Internacional Humanitário e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, e a adotar todas as medidas necessárias para assegurar que os detentos tenham acesso a um processo judicial justo e transparente perante uma autoridade competente, independente e imparcial." As citações são do Comunicado de Imprensa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 02/09, de 27 de janeiro de 2009.

26. Assim, foram concedidas cautelares pela Comissão Interamericana a respeito de pessoas privadas de liberdade que sofriam de tuberculose, diabetes, obstrução completa da veia aorta e gangrena nos membros inferiores, abscesso nas costas, dificuldades respiratórias, infecção crônica de um ouvido e úlcera duodenal, problemas nas próstatas, etc.

ABSTRACT

This work is a review of the way in which the Inter-American Human Rights System addresses, through its bodies -the Inter-American Commission and Court on Human Rights- urgent measures (precautionary at the Commission and provisional at the Court), an issue subject to recent reforms in the rules of procedure of both bodies. For this purpose, general aspects of these measures shall be analyzed, the grounds for their granting, the protection of rights and urgent measures of collective nature, among other issues.

KEYWORDS

Precautionary Measures – Provisional Measures – Inter-American Human Rights System

RESUMEN

Este trabajo revisa el tratamiento dado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a las medidas urgentes (cautelares en la Comisión y provisionales en la Corte), y las recientes reformas que se les han hecho. Para ello se analizan, entre otros aspectos, cuestiones generales de tales medidas, sus causales de concesión, los derechos susceptibles de protección, y las medidas urgentes de naturaleza colectiva.

PALABRAS CLAVE

Medidas Cautelares – Medidas Provisionales – Sistema Interamericano de Derechos Humanos



JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CONTRERAS

Juan Carlos Gutiérrez Contreras é mestre em Direito Penal e concluindo o terceiro ciclo do Doutorado em Direito Penal e Direitos Humanos na Universidade de Salamanca, Espanha. É professor em diversas instituições. Foi consultor da OACNUDH–México; Diretor do Programa de Cooperação sobre Direitos Humanos México–União Europeia e Diretor Regional do CEJIL Mesoamérica. Atualmente é Diretor Geral da

Comissão Mexicana de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos A.C. (CMDPDH).

Email: direccion@cmdpdh.org



SILVANO CANTÚ MARTÍNEZ

Silvano Cantú Martínez é bacharel em Direito pela *Universidad Autónoma de Nuevo León* e Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela FLACSO–México. Trabalhou nos setores social e público em atividades relacionadas a direitos humanos, educação popular, defesa

jurídica de grupos em situação de vulnerabilidade e desenvolvimento rural. Atualmente é Diretor de Incidência e Pesquisa da CMDPDH.

Email: investigacion@cmdpdh.org

RESUMO

No ensaio são abordados alguns casos dos sistemas global, interamericano, africano e europeu de proteção dos direitos humanos para situar a questão da jurisdição militar em uma perspectiva regional, da normatividade, jurisprudência e outras fontes de direito que possam ser úteis para compreender e agir adequadamente em casos nos quais a jurisdição militar é aplicada extensivamente a civis, sejam eles sujeitos ativos ou passivos. É feita uma menção especial às Sentenças dos casos Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em novembro de 2009, e Öcalan contra Turquia, emitida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em maio de 2005.

Original em Espanhol. Traduzido por Claudia Schilling.

Recebido em julho de 2010. Aceito em dezembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Jurisdição militar – Militarismo – Devido processo – Competência – Independência – Imparcialidade – Foro funcional



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

A RESTRIÇÃO À JURISDIÇÃO MILITAR NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Juan Carlos Gutiérrez e Silvano Cantú

1 A aplicação extensiva da jurisdição militar nos dias de hoje

Tanto o direito internacional dos direitos humanos quanto o direito internacional humanitário coincidem em reconhecer uma série de princípios aplicáveis à administração de justiça que inclui a jurisdição militar. Entre esses princípios encontramos a igualdade perante os tribunais; o direito de toda pessoa ser julgada por tribunais competentes, independentes e imparciais, preestabelecidos pela lei; o direito a um recurso efetivo; o princípio de legalidade; e o direito a um julgamento efetivo, equitativo e justo. Nesse sentido, manifesta-se o artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), cujas disposições, como frisa o Comentário Geral No. 32 do Comitê de Direitos Humanos (CDH) da Organização das Nações Unidas (ONU) (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 2007), “são aplicadas a todos os tribunais e cortes de justiça compreendidos no âmbito desse artigo, sejam eles ordinários ou especializados, civis ou militares”.

Pois bem, a questão que problematiza a jurisdição militar é a de determinar se uma autoridade dessa espécie é competente para julgar civis ou militares que cometeram atos constitutivos de violações dos direitos humanos de civis, à luz de princípios como o devido processo legal, a independência e a imparcialidade das autoridades judiciais.

Um ponto de partida adequado para abordar a questão consiste em considerar o *princípio da especialidade*, que mereceu a atenção do CDH – ONU e de vários relatores da Organização, foi amplamente discutido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e abordado tanto pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), quanto pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em várias de suas resoluções. O princípio da especialidade atribui

Ver as notas deste texto a partir da página 96.

jurisdição militar aos crimes cometidos em relação com a função militar, o que a limita a *crimes militares* cometidos por *elementos das forças armadas*. O princípio No. 8, “Competência funcional dos órgãos judiciais militares” do projeto de Princípios sobre a Administração de Justiça pelos Tribunais Militares, presente no Relatório do Relator Especial da Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da ONU (ONU, 2006a) destaca expressamente que “a competência dos órgãos judiciais militares deveria estar limitada às infrações cometidas dentro do âmbito estritamente castrense pelo pessoal militar.”

A Corte IDH coincide com este critério no parágrafo 272 da Sentença do caso *Rosendo Radilla contra Estados Unidos Mexicanos* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a), afirmando que: “[...] em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restrito e excepcional e se destinar à proteção de interesses jurídicos especiais, ligados às funções próprias das forças militares”.

Repitamos: trata-se de uma jurisdição 1) restrita, 2) excepcional e 3) de competência funcional. Restringe-se precisamente à função que é matéria de sua competência, e por isso seu uso deve ser excepcional em uma democracia.

Apesar do que foi anteriormente dito, a mencionada excepcionalidade raras vezes tem sido verdadeiramente excepcional, e isto ocorre cada vez menos. Não só convivemos cotidianamente com guerras “preventivas” cujos motivos se diluem diante do menor exame, como também se tornam habituais casos em que os exércitos ampliam seus âmbitos normais de atuação (por exemplo, sua crescente participação em tarefas de segurança pública em vários países do mundo), assim como os abusos gerados por essa extensão, ultrapassando os limites de sua especialidade. Os exércitos de hoje também costumam empreender pesquisas penais “preventivas” e tarefas de contra insurgência “preventivas”.

Abundam exemplos da crescente excepcionalidade *legalizada* do direito, mas talvez uma de suas facetas mais alarmantes seja a aplicação extensiva da jurisdição militar, cujo impacto afeta o conjunto de direitos das pessoas atingidas e altera, como já foi dito, a tênue linha da especialidade que distingue uma democracia de outro tipo de regime político.

Com relação a esse ponto, o Relator Especial sobre a Independência dos Juízes e Advogados da Organização das Nações Unidas, Leandro Despouy, indicou o seguinte em seu segundo Relatório à Assembleia Geral de 25 de setembro de 2006 (ONU, 2006b):

Nos últimos anos o Relator Especial tem notado com preocupação que a extensão da jurisdição dos tribunais militares continua representando um grave obstáculo para muitas vítimas de violações de direitos humanos em sua busca por justiça. Em um grande número de países, os tribunais militares continuam julgando militares responsáveis por graves violações de direitos humanos, ou julgando civis, em franca violação dos princípios internacionais aplicáveis a essa matéria, e que em alguns aspectos transgridem inclusive suas próprias legislações nacionais.

O Relatório nos oferece uma relevante visão panorâmica do problema quando faz referência a alguns aspectos, como:

1. Devido à promulgação de uma nova Constituição, na qual se estabeleceu o princípio do foro pessoal, a República Democrática do Congo aplicava o foro militar a praticamente todos os crimes cometidos tanto por militares quanto por civis, incluindo aí os crimes contra a humanidade.
2. Em países do mundo islâmico, como Egito e Tunísia, a jurisdição militar julgava civis em virtude das disposições antiterroristas adotadas por esses países. No caso tunisiano, as decisões dos tribunais militares são irrecorríveis. Outro caso mencionado no Relatório é o da Jordânia, país que conta com tribunais de segurança nacional formados por dois juízes militares e um civil. Todo suposto crime contra a segurança nacional cometido por militares ou civis é julgado por esses tribunais que, devido à participação de militares em sua composição, constituem uma forma de jurisdição especial.
3. Sobre a Ásia, o Relator Especial expõe com preocupação o caso cambojano, no qual, em violação ao direito internacional e ao próprio direito interno, os tribunais militares julgam civis e permitem a impunidade de militares envolvidos na prática de crimes, tais como execuções sumárias. A investigação desses crimes depende da decisão do Executivo. Outro caso preocupante é o do Nepal, cujo sistema normativo permite a extensão da jurisdição militar a casos de desaparecimento forçado, tortura e execuções extrajudiciais. Não se punem os delitos cometidos por militares no exercício das suas funções.
4. O Relatório também faz referência ao caso dos processos e detenções de supostos terroristas em Guantánamo, onde o Poder Executivo dos Estados Unidos da América é o acusador, julgador e defensor dos *detainees* (“detidos”). Julgados por tribunais militares criados *ex professo*, os réus careciam de um *status* jurídico definido, eram tratados como “inimigos – combatentes”, sem usufruir dos direitos dos prisioneiros de guerra contemplados pela Convenção de Genebra, e além disso eram julgados por um crime inexistente no direito internacional e até mesmo no direito doméstico (conspiração) (cfr. *Caso Hamdan contra Rumsfeld de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América*, ONU, 2006b: párr. 53).

Sobre a América Latina, o Relatório do Relator Especial destaca que o problema da jurisdição militar era latente em praticamente toda a região. À luz dos fatos recentes, hoje em dia é possível afirmar sem sombra de dúvida que o problema se agravou e que o México representa um de seus casos mais eloquentes. Em 2009, a Corte IDH emitiu sentença contra o Estado mexicano pelo caso de desaparecimento forçado de Rosendo Radilla Pacheco, no qual a aplicação extensiva do foro militar resultara em mais de trinta anos de ineficácia e impunidade.

Esse caso não representa um fato isolado. Recentemente, a Corte IDH reiterou seus critérios sobre a indevida extensão da jurisdição militar mexicana e condenou o Estado mexicano pelos casos – defendidos respectivamente pelo Centro de Direitos Humanos da Montanha “Tlachinollan” e pelo Centro de Direitos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” (PRODH)—das indígenas tlapanecas Inés Fernández Ortega e Valentina Rosendo Cantú, estupradas por militares que continuam

impunes, e o dos camponeses ecologistas Rodolfo Montiel Flores e Teodoro Cabrera García, ilegal e arbitrariamente detidos e torturados por militares que também não foram punidos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2010a, 2010b, 2010c). Todos esses casos e outros similares¹ estão diretamente relacionados à injustificada ampliação da função militar, cuja manutenção está representando graves custos humanos, políticos, jurídicos e sociais, derivados da impunidade e da ruptura das regras democráticas.

Esse aspecto resulta ainda mais preocupante porque o Estado deixou de cumprir sua obrigação—destacada no ponto resolutivo 10 da Sentença da Corte IDH sobre o caso Rosendo Radilla -, de reformar o artigo 57, fração II, inciso a) do Código de Justiça Militar, cuja falta de precisão permite que ele seja invocado para aplicar extensivamente o foro militar a civis, em violação ao direito internacional e ao artigo 13 da Constituição mexicana.

Diante da problemática generalizada e grave que a questão envolve, torna-se imperioso contar com elementos de direito para compreender e agir de forma adequada a fim de exigir justiça nesses casos. Por isso, os seguintes capítulos tentam explicitar as razões vertidas pelos órgãos dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, que estabelecem que a aplicação extensiva da jurisdição militar a atos ou omissões de ativos das Forças Armadas contra civis constitui uma violação dos direitos humanos, com o efeito de perpetuar a impunidade e incentivar os sujeitos ativos a repetir esses fatos.

2 A jurisdição militar e a administração da Justiça no Direito Internacional dos Direitos Humanos

2.1 *Normatividade internacional aplicável*

No tocante aos instrumentos do sistema global, tanto os artigos 8 e 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos, quanto os artigos 2.3 a) e 14 do PIDCP, consagram o direito de toda pessoa de ser ouvida *publicamente* (princípio de publicidade) e com as *devidas garantias* (incluídas no conceito de “devido processo legal”) por tribunais *competentes, independentes e imparciais, estabelecidos pela lei* (princípio de legalidade)², bem como de contar com um *recurso efetivo* perante tais tribunais, que amparem a pessoa “contra atos que violem seus *direitos fundamentais* reconhecidos pela constituição ou pela lei”, ou por esses mesmos instrumentos internacionais. Esse recurso efetivo poderá ser interposto mesmo nos casos em que a violação tiver sido cometida por pessoas que estavam desempenhando suas funções oficiais.

No mesmo sentido e praticamente nos mesmos termos pronunciam-se tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de São José” (a partir deste momento denominada “Convenção Americana”) em seus artigos 8.1, 8.5 e 25, como a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais (a partir de agora, “Convenção Europeia”) em seus artigos 5, 6, 7 e 13. Por sua vez, o artigo 7.1 da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos “Carta de Banjul” (a seguir, “Carta Africana”) reconhece o direito de toda pessoa de recorrer aos órgãos nacionais competentes contra atos de violação de

seus direitos fundamentais, assim como de ser julgada por uma corte ou tribunal competente e imparcial. O inciso 2 desse artigo inclui o princípio da legalidade.

Como já comentamos, essas disposições são aplicáveis a toda jurisdição, incluindo a militar. Cabe destacar o fato de que existem muito poucas normas internacionais que se referem explicitamente à proibição da aplicação da jurisdição militar. Nesse sentido, podemos citar o artigo IX da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP) (OEA, 1994), que afirma em seus dois parágrafos iniciais:

IX. Os suspeitos dos atos constitutivos do delito de desaparecimento forçado de pessoas só poderão ser julgados pelas jurisdições de direito comum competentes em cada Estado, com exclusão de qualquer outra jurisdição especial, em particular a militar.

Os atos constitutivos do desaparecimento forçado não poderão ser considerados como cometidos no exercício das funções militares. [...].

2.2 Relatórios e opiniões consultivas sobre jurisdição militar

Além dos relatórios já mencionados sobre a independência dos magistrados e advogados, entre os quais vale a pena destacar o Relatório à Assembleia Geral de 25 de setembro de 2006 (ONU, 2006a) e o Projeto de princípios sobre a administração de justiça pelos tribunais militares (ONU, 2006b), encontramos também o Conjunto de Princípios Atualizados para a Proteção e a Promoção dos Direitos Humanos mediante a Luta contra a Impunidade, recomendados pela Comissão de Direitos Humanos da ONU (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 2005), cujo princípio 29 estipula que

A competência dos tribunais militares deverá limitar-se às infrações de caráter especificamente militar cometidas por militares, com exclusão das violações dos direitos humanos, as quais são competência dos tribunais nacionais ordinários ou, se o caso, quando se tratar de delitos graves conforme o Direito Internacional, de um tribunal penal internacional ou internacionalizado.

Da mesma forma, o Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura, no Relatório que emitiu sobre sua visita ao México em 1997 (ONU, 1998), recomenda ao Estado mexicano, no parágrafo 88, que as violações aos direitos humanos cometidas por militares contra civis sejam investigadas e julgadas pela justiça civil, “independentemente do fato de terem ocorrido em ato de serviço.”

Em consonância com os pontos anteriores, a Relatora Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias recomendou no Relatório sobre sua visita ao México em 1999 (ONU, 1999), que o Estado deve garantir que o foro civil seja o encarregado de investigar as violações aos direitos humanos cometidas contra civis, além de recomendar a desmilitarização da sociedade, evitar delegar às forças armadas a manutenção da ordem pública ou o combate ao crime e gerar as reformas necessárias para que a justiça civil julgue os violadores de direitos humanos (*cfr.* ONU, 1999, párr. 107).

Por sua vez, o sistema africano conta com os Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e à Assistência Legal na África (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 2001), que estabelecem no princípio L a proibição de que os tribunais militares julguem civis. Nesse documento destaca-se que essa proibição constitui um direito de todo civil, como se aprecia na redação:

L. RIGHT OF CIVILIANS NOT TO BE TRIED BY MILITARY COURTS:

- a) The only purpose of Military Courts shall be to determine offences of a purely military nature committed by military personnel.*
- b) While exercising this function, Military Courts are required to respect fair trial standards enunciated in the African Charter and in these guidelines.*
- c) Military courts should not in any circumstances whatsoever have jurisdiction over civilians. Similarly, Special Tribunals should not try offences which fall within the jurisdiction of regular courts.³*

Cabe destacar que na região da Ásia-Pacífico, a LAWASIA (Associação Jurídica para a Ásia e o Pacífico, de acordo com sua sigla em inglês) emitiu em 1995 a Declaração de Beijing dos Princípios sobre a Independência do Poder Judiciário (LAWASIA, 1995), cujo princípio número 44 postula que a jurisdição dos tribunais militares deve se limitar a crimes militares. Sempre deve existir o direito de apelar das decisões desses tribunais perante uma corte ou tribunal de apelação legalmente qualificado, ou outro recurso mediante o qual possa ser solicitada a nulidade das atuações militares.

2.3 Jurisprudência contenciosa sobre competência, independência e imparcialidade da jurisdição militar

A jurisprudência contenciosa contém importantes considerações e conclusões sobre a jurisdição militar em casos concretos em que se evidenciou sua ilegitimidade no tratamento de civis como sujeitos ativos ou passivos.

No sistema europeu temos, entre alguns exemplos relevantes, as sentenças do TEDH correspondentes aos casos *Incal* contra Turquia (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1998a), *Çiraklar* contra Turquia (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1998b), *Gerger* contra Turquia (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1999a), *Karataş* contra Turquia (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1999b) e *Öcalan* contra Turquia (além dos casos sobre independência e imparcialidade dos tribunais em geral, que incluem, por exemplo, os casos *Ergin* contra Turquia, *Chipre* contra Turquia, *Refinarias Stan Greek e Stratis Andreadis* contra Grécia, *Findlay* contra Reino Unido e *Ringeisen* contra Áustria).

Nos casos *Incal*, *Gerger*, *Karataş* e *Çiraklar*, a jurisdição militar turca (sob a figura das Cortes de Segurança Nacional, compostas por um juiz militar e dois civis) ampliou seu âmbito de competência ao julgar diversos crimes consistentes na incitação ao ódio, ao separatismo e à violência, extensão que viola os princípios de competência, independência e imparcialidade, bem como a própria Constituição turca em seu artigo 138 parágrafos 1 e 2 (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1998a, caso *Incal* apartado C.II. y párr. 27). Uma consideração importante

oferecida pelo TEDH pode ser lida no parágrafo 65 da Sentença do caso *Incal*, que estipula que a independência do tribunal, nos termos do artigo 6 da Convenção Europeia, requer *inter alia* que esta se verifique na designação de seus integrantes, na existência de salvaguardas contra pressões externas, bem como na questão sobre a aparência de independência. Sobre a imparcialidade, o TEDH destaca duas maneiras de confirmá-la: tentar determinar a convicção pessoal do juiz em um caso dado e verificar se o juiz oferece garantias suficientes para excluir toda dúvida legítima a esse respeito. O TEDH considerou que *Incal* podia duvidar legitimamente da independência e imparcialidade da Corte de Segurança Nacional devido à sua composição semimilitar, o que podia levar à influência indevida de considerações que não tinham nenhuma relação com a natureza de seu caso (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1998a, párr. 72).

No tocante ao sistema africano, alguns exemplos destacados são as decisões sobre os casos *Wahab Akamu* e outros contra a Nigéria (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1995), *Abdoulaye Mazou* contra Camarões (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1997), *Oladipo Diya* e outros contra a Nigéria (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1998), e um caso de 24 soldados representados pela organização *Forum of Conscience* contra Serra Leoa (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 2000).

Nessas decisões, a CADH considera que os tribunais militares não são questionados pelo mero fato de estarem compostos por oficiais do exército, mas pelo fato de que ajam ou não com justiça, equidade e imparcialidade (*cf.* COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1998, párr. 27). Estabelece também que, independentemente do caráter dos membros individuais dos tribunais que contam com participação militar, sua composição gera a aparência ou inclusive a falta real de imparcialidade, violando assim o artigo 7.1 inciso d) da Carta Africana (*cf.* COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1998, párr 14; COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1997, apartado de méritos). Isto é, além de ser imparcial, o tribunal deve também parecer imparcial; além disso, daí provém a possibilidade de que a vítima não esteja obrigada a demonstrar que os juízes ou autoridades de qualquer tipo que integram um órgão próprio da jurisdição militar são parciais ou carecem de independência, mas que isto deriva da própria estrutura desses órgãos (*cf.* O'DONNELL, 2004, p. 388).

Talvez devido à experiência de severas ditaduras militares na América Latina, a jurisprudência da Corte IDH sobre jurisdição militar é a mais abundante. Muitas das principais considerações do tribunal interamericano são encontradas nas sentenças relativas aos casos *Castillo Petruzzi* e outros contra o Peru (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1999, párr. 128); *Durand e Ugarte* contra o Peru (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000a, párr. 117); *Cantoral Benavides* contra o Peru (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000b, párr. 112); *Las Palmeras* contra a Colômbia (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000c, párr. 51); *19 Comerciantes* contra a Colômbia (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002,

párr. 165); Lori Berenson Mejía contra o Peru (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, párr. 142); Massacre de Mapiripán contra a Colômbia (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005a, párrs. 124 y 132); Massacre de Pueblo Bello contra a Colômbia (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006a, párr. 131); La Cantuta contra o Peru (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006b, párr. 142); Massacre da Rochela contra a Colômbia (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008a, párr. 200); Escué Zapata contra a Colômbia (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008b, párr. 105), e Tiu Tojín contra a Guatemala (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008c, párr. 118), entre outros. Em todas elas, a Corte IDH insiste na necessidade de manter a jurisdição militar como um foro restrito, excepcional e funcional. Muitas dessas considerações são encontradas na Sentença do caso Rosendo Radilla contra os Estados Unidos Mexicanos, de cuja análise ocupar-nos-emos no seguinte capítulo como estudo de caso.

3 O caso *Rosendo Radilla* e a aplicação extensiva da jurisdição militar a atos constitutivos de violações de direitos humanos de civis

A Sentença da Corte IDH sobre o caso *Rosendo Radilla contra Estados Unidos Mexicanos* (caso 12.511) de 23 de novembro de 2009 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a) representa, sobretudo, um triunfo significativo do movimento de familiares e vítimas dos crimes cometidos pelo Estado durante a “guerra suja”, que durante décadas lutaram para obter justiça pelas violações sistemáticas e maciças dos direitos humanos ocorridas durante esse período.

Como já foi mencionado, o caso do Sr. Radilla demorou cerca de trinta e cinco anos até chegar à Corte IDH. Em 2001, quando o caso foi apresentado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) pelos familiares das vítimas, apoiados pela Associação de Familiares de Presos, Desaparecidos e Vítimas de Violações aos Direitos Humanos no México (AFADEM) e pela Comissão Mexicana de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos A.C. (CMDPDH), 27 anos depois de exigir justiça às autoridades nacionais, a Secretaria de Relações Exteriores argumentou que os autores da ação não tinham esgotado as instâncias legais internas. A CIDH concluiu em 2005 que 31 anos de ineficácia dos recursos internos justificavam a intervenção da corte regional na matéria. Foram necessários 35 anos para que finalmente o Estado mexicano fosse condenado por um das centenas de casos de impunidade, dor e injustiça daquela época.

A Sentença também representa um importante precedente para a compreensão do impacto da aplicação extensiva da jurisdição militar a atos constitutivos de violações de direitos humanos dos civis. Consideraremos este aspecto da sentença em três subtítulos: a) a incompetência da jurisdição militar para conhecer desses casos, b) a falta de proteção judicial dos civis na jurisdição militar e c) a imposição de reservas e declarações interpretativas em casos de crimes contra a humanidade sob a jurisdição militar.

3.1 O caso Rosendo Radilla e a incompetência da jurisdição militar para conhecer de violações de direitos humanos de civis

Conforme o sistema interamericano e levando em consideração os princípios de independência e imparcialidade dos juízes, por que a jurisdição militar é incompetente para conhecer de casos de violações de direitos humanos de civis?

No parágrafo 266 da Sentença do caso Rosendo Radilla, a Corte IDH expõe o fato de que a CIDH “frisou que a atuação da justiça penal militar constitui uma violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, pois não respeita os padrões do sistema interamericano no tocante a casos que envolvem violações aos direitos humanos, principalmente no ponto que se refere ao princípio do tribunal competente”. Além disso, sua posição foi muito clara ao estabelecer o seguinte no parágrafo 273:

[...] a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar, julgar e sancionar os autores de violações de direitos humanos, pois o processo dos responsáveis por essas violações sempre corresponde à justiça ordinária. [...] O juiz encarregado de uma causa deve ser competente, além de independente e imparcial.

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a)

Consideremos essa afirmação à luz da legislação mexicana sobre justiça militar. A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos (a seguir denominada de Constituição mexicana) impõe um limite preciso à extensão do foro castrense, ao estabelecer em seu artigo 13 que:

Ninguém pode ser julgado por leis privativas nem por tribunais especiais. [...]. Subsiste o foro de guerra para os crimes e faltas contra a disciplina militar; porém os tribunais militares em nenhum caso e por nenhum motivo poderão estender sua jurisdição sobre pessoas que não pertençam ao Exército. Quando um civil estiver envolvido em um delito ou falta de ordem militar, encarregar-se-á do caso a autoridade civil correspondente.

(ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917)

Apesar da clareza do texto constitucional, o Código de Justiça Militar (a seguir, CJM) define a “disciplina militar” de uma maneira extensiva, aplicando o foro militar a todo crime cometido por militares “nos períodos em que está de serviço ou em função de atos realizados durante o mesmo”, permitindo assim que qualquer crime cometido por militares, seja qual for o bem jurídico afetado, seja investigado pela procuradoria castrense e julgado pelas autoridades do mesmo âmbito.

Da mesma forma, cabe ressaltar que, conforme os artigos 7, 13, 16, 27, 41, 42, 43 e outros do CJM (ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1933), o Supremo Tribunal Militar (órgão supremo do sistema mexicano de justiça militar, a seguir STM), os Conselhos de Guerra Ordinários e Extraordinários, os funcionários dos juizados militares, bem como o titular e os agentes da Procuradoria Geral de Justiça Militar (encarregada das investigações em matéria de direito penal militar) são compostos exclusivamente por militares, designados por autoridades militares que, no caso dos magistrados integrantes do STM e do Procurador Geral de Justiça Militar, incluem

uma nomeação do Secretário da Defesa Nacional com anuência do Presidente da República, em seu caráter de Comandante Supremo das Forças Armadas do México.

Essa situação evidencia dois elementos característicos da justiça militar mexicana destacados por Federico Andreu Guzmán na perícia que apresentou perante a Corte IDH sobre o caso Radilla: 1) alta dependência dos funcionários do Judiciário e do Ministério Público militares com relação ao Poder Executivo; e 2) um extenso âmbito de competência material que supera o âmbito dos crimes estritamente militares (*cf.* ANDREU GUZMÁN, 2009, párr. 11).

O primeiro elemento, que resulta evidente pela composição dos órgãos do sistema mexicano de justiça militar, causa um impacto direto sobre a independência e imparcialidade que deve possuir toda autoridade que assuma funções materialmente jurisdicionais. Esses requisitos não podem se verificar se não for respeitado o princípio da separação de poderes na administração de justiça. A noção de independência da justiça implica que todo tribunal ou juiz deve ser independente do Poder Executivo e do Legislativo, bem como das partes do processo judicial. Essa noção conta com consenso internacional, como pode ser verificado nos já citados relatórios do Relator Especial sobre a Independência dos Juízes e Advogados, no parágrafo 272 da Sentença do caso Rosendo Radilla, e na jurisprudência europeia sobre o tema, como estabelece o parágrafo 49 da Sentença do TEDH sobre o caso Refinarias *Stan Greek e Stratis Andreadis* contra a Grécia (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1994), entre outros. No entanto, no caso mexicano ocorre o contrário: o Exército é juiz de sua própria causa e o tribunal que julga não pertence ao Poder Judiciário, mas ao Executivo.

Pois bem, no tocante à competência (também chamada de “princípio do juiz natural”), cabem duas considerações adicionais: atender à competência *ratione materiae* e à competência *ratione personae*. Sobre a primeira, como já foi dito, existe uma regulação contraditória que confronta a Constituição mexicana com o CJM. O âmbito de competência da jurisdição militar é restritivo na norma primária, enquanto na legislação secundária “tem uma expansão fenomenal”, para usar a expressão de Andreu–Guzmán (2009, párr. 6 del peritaje). Esta afirmação se sustenta no fato de que a jurisdição militar no artigo 57 do CJM compreende entre os crimes contra a disciplina militar todo crime comum cometido por militares, entre outras circunstâncias: durante o serviço ou em função de atos do mesmo; em território declarado em estado de sítio ou em lugar sujeito à lei marcial; ou em conexão com um delito estritamente militar, tipificado no Código de Justiça Militar.

Com relação a esse artigo do CJM, a Corte IDH considerou que ele ultrapassa o âmbito estrito e fechado da disciplina militar, resultando mais amplo no tocante ao sujeito ativo, mas também em virtude de que, como afirmou Miguel Sarre em sua perícia para o caso Radilla, “não considera o sujeito passivo” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 276).

Além do mais,—estabelece o parágrafo citado da Sentença — o perito Federico Andreu-Guzmán, no depoimento prestado perante o Tribunal, frisou que [...] que ‘mediante a figura do delito de função ou por ocasião do serviço consagrado pelo artigo 57 do [CJM], a jurisdição penal mexicana tem as características de um foro pessoal ligado à condição de militar do justicável e não à natureza do delito’ (as citações foram eliminadas).

Devido a essa errônea expansão material, são afetados bens jurídicos que transcendem a disciplina militar invocada pelo Estado. Sobre este particular, a Sentença do caso Radilla indica pontualmente qual é o impacto da aplicação extensiva da jurisdição militar:

274. [...] deve-se concluir que se os atos delituosos cometidos por uma pessoa que ostente a qualidade de militar na ativa não afetam os bens jurídicos da esfera castrense, esta pessoa sempre deve ser julgada por tribunais ordinários. Nesse sentido, diante de situações que vulnerem direitos humanos de civis, a jurisdição militar não pode operar sob nenhuma circunstância.

275. [...] as vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares têm direito de que tais violações sejam conhecidas e resolvidas por um tribunal competente, de conformidade com o devido processo e o acesso à justiça. A importância do sujeito passivo transcende a esfera do âmbito militar, pois estão envolvidos bens jurídicos próprios do regime ordinário.

277. No presente caso, não resta dúvida de que a detenção e posterior desaparecimento forçado do senhor Rosendo Radilla Pacheco, dos quais participaram agentes militares, não têm relação com a disciplina castrense. Em função desses comportamentos foram afetados bens jurídicos, tais como a vida, a integridade pessoal, a liberdade pessoal e o reconhecimento da personalidade jurídica do senhor Rosendo Radilla Pacheco. [...] É claro que tais condutas são claramente contrárias aos deveres de respeito e proteção dos direitos humanos e, portanto, estão excluídas da competência da jurisdição militar.

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 274, 275, 277)

Ponderando esses argumentos e os apresentados pela defesa dos peticionários, a Corte IDH concluiu que o artigo 57, fração II, inciso a) do CJM (ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1933, párr. 286):

[...] é uma disposição ampla e imprecisa que impede a determinação da estrita conexão do delito do foro ordinário com o serviço castrense objetivamente valorado. A possibilidade de que os tribunais castrenses julguem todo militar imputado por um delito ordinário, pelo simples fato de estar em serviço, implica que o foro é concedido pela mera circunstância de ser militar. Nesse sentido, o fato de que o delito seja cometido por militares nos momentos de serviço ou em função de atos do mesmo não é suficiente para que corresponda à justiça penal castrense.

Apesar do caráter inconstitucional e inadequado com relação aos padrões internacionais da expansão material do foro militar mexicano, o Estado continua permitindo que o Exército julgue seus elementos perante seus próprios tribunais, aplicando sua normatividade especial, vulnerando as garantias processuais das vítimas civis e evitando cumprir com suas obrigações de reformar o CJM (cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, punto resolutivo 10).

Neste sentido, vale ressaltar a recente decisão da Suprema Corte de Justiça da Nação (SCIN), de 12 de julho de 2011, no âmbito da “Consulta a Trámite en el Expediente Varios 489/2010 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos” (Consulta sobre o Caso 489/2010, Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos), segundo a qual todos os juízes no país no âmbito da jurisdição militar devem aplicar o critério da Corte IDH, no sentido de declinar de sua competência para conhecer de casos de violações de direitos humanos cometidas pelas Forças Armadas, sendo o SCIN o foro competente para decidir os casos de conflito de competência entre autoridades civis e militares. Isto significa que a SCIN, na qualidade de tribunal constitucional, declarará em cada caso concreto a inconstitucionalidade do artigo 57 do Código de Justiça Militar (CJM), enquanto o Congresso não reformar o citado artigo, tal como fora ordenado pela Corte IDH nos casos Radilla Pacheco, Rosendo Cantú, Fernández Ortega y “Campesinos Ecológicos”. Sem dúvida, isto representa um avanço importante no cumprimento da sentença da Corte IDH⁴, embora a resolução deste caso somente será plena na medida em que a jurisprudência for implementada e, sobretudo, quando o CJM for reformado, o que compete ao Poder Legislativo.

3.2 O caso Rosendo Radilla e o direito de contar com recursos judiciais efetivos

O problema em pauta é agravado por: a) a inexistência de um recurso efetivo que ampare as vítimas (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 190, 233, 265, 267, 281, 288, 296); b) as reservas e declarações interpretativas interpostas aos tratados internacionais na matéria (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 236, 312); c) a inexistência ou inadequação do tipo penal de atos constitutivos de violações dos direitos humanos de civis, tais como desaparecimento forçado e tortura (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 235, 238, 240, 288, 315–324); d) a promoção de reformas legislativas tendentes a proteger os responsáveis por graves violações de direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 285, 286, 288); e) a negativa de investigar os fatos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 233); f) a negativa de emitir cópias dos processos penais, mesmo no caso de se tratar de graves violações dos direitos humanos, isto é, a negação do direito de toda pessoa de participar do processo do qual é parte (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 182, 222, 248, 252); g) a ausência de uma investigação sobre a responsabilidade em uma cadeia de comando, essencial para a identificação dos responsáveis materiais e intelectuais (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 205); h) a ausência de acesso ao direito à verdade, nos casos próprios da justiça transicional (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 180), e i) a criação, em geral, de mecanismos ilusórios que pretendem substituir a punição dos responsáveis e a reparação integral do dano às vítimas (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 179 y 181).

Sobre a inexistência de um recurso efetivo, para atender a uma dessas situações, a Corte IDH reiterou em diversas oportunidades a obrigação dos Estados Parte da Convenção Americana de prover recursos judiciais efetivos às pessoas que alegarem

serem vítimas de violações de direitos humanos, como se verifica por meio da leitura do artigo 25 (*cf.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1987, párr. 90, *Excepciones preliminares del Caso Fairén Garbi y Solís Corrales contra Honduras*; ; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1988, párr. 91, *Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras*; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009b, párr. 110, *Caso Kawas Fernández contra Honduras*; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009c, párr. 122, *Caso Anzualdo Castro contra Perú*).

O que faz com que um recurso seja efetivo? Um dos aspectos da efetividade dos recursos judiciais é, *inter alia*, sua diligência, como fica claro por meio da leitura do parágrafo 191 da Sentença do caso Rosendo Radilla. Esse parágrafo recorda que a investigação ministerial implica a “efetiva determinação dos fatos que se investigam e as correspondentes responsabilidades penais em tempo razoável; por isso, devido à necessidade de garantir os direitos das pessoas prejudicadas, uma demora prolongada pode chegar a constituir, por si só, uma violação das garantias judiciais.” Trata-se do *periculum in mora* positivamente verificado, que prejudica os civis (*cf.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005c, párr. 4 inciso c) de la Solicitud de medidas provisionales presentada por la CIDH respecto de los Estados Unidos Mexicanos en el caso Jorge Castañeda Gutman).

Nesse caso, o que tornou ilusório o recurso penal ordinário foi o envolvimento de altos comandos militares nos delitos denunciados pelos familiares do senhor Radilla. Com efeito, pelo seu desaparecimento forçado a Procuradoria Geral da República chamou para prestar depoimento apenas três membros das Forças Armadas que já estavam presos por outros crimes (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 205 caso Rosendo Radilla), no âmbito da breve e ineficiente atuação da “Promotoria Especial para a investigação de fatos provavelmente constitutivos de crimes cometidos por servidores públicos contra pessoas ligadas a Movimentos Sociais e Políticos do Passado” (FEMOSPP, sigla original), cujo propósito era esclarecer os crimes cometidos pelo Estado mexicano contra a população civil durante as décadas de 60 e 70.

O ponto anterior leva-nos a concluir que a independência do tribunal *qua* ausência de pressões externas é um requisito para a efetividade do recurso do qual a jurisdição militar carece, como se indica na Sentença do caso Radilla e, para citar outro claro exemplo de jurisprudência regional, no parágrafo 65 da Sentença do TEDH sobre o caso Incal contra Turquia (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1999a) o requisito de ausência de pressões externas é um elemento central da independência do juiz.

Pois bem, a própria legislação mexicana contém disposições que impedem a efetividade do recurso quando a jurisdição militar se amplia até chegar ao foro pessoal, pelas quais o próprio *juicio de amparo* (para a proteção das garantias individuais consagradas pela Constituição mexicana) resulta ineficiente. Quando a família do Sr. Radilla tentou levar as investigações à justiça penal ordinária, o Segundo Juizado de Distrito declinou sua competência em prol da jurisdição militar, decisão que motivou a interposição de um *juicio de amparo* para revogar a resolução. No entanto, o Sexto Tribunal de Distrito rejeitou a demanda em primeira instância alegando que:

No sistema jurídico mexicano, os processos da ordem penal são integrados apenas pelo réu e pelo Ministério Público, titular da ação penal, que exerce o monopólio desta e, portanto, está habilitado para fazer as defesas durante o processo de todos e cada um dos atos que durante este se suscitarem e que afetarem seu bom andamento, [entre] os quais [...] se encontram questões procedimentais, como as relativas ao Tribunal perante o qual deve ser apresentado o caso em função do foro, tópico que pode ser analisado através dos recursos de defesa apresentados perante as instâncias competentes em termos do artigo 367, fração VIII, do Código Federal de Processo Penal; recurso que [...] só pode ser apresentado pelo Ministério Público, não pela vítima ou seus legítimos representantes, mesmo que eles sejam assistentes do Representante Social [...].

Tentou-se combater essa decisão, que invoca uma norma que viola o direito das partes de participar do processo, por meio da interposição de um *recurso de revisión* perante os Tribunais Colegiados, que confirmaram o descabimento do *juicio de amparo* sobre o conflito de competência, com o argumento de que o Tribunal Colegiado decidira previamente sobre este particular e que o artigo 73, fração XVI da *Ley de Amparo* estabelece que este é incabível “quando tiverem cessado os efeitos do ato reclamado”.⁵

Por este motivo, a Corte IDH concluiu que os familiares do Sr. Radilla foram privados “da possibilidade de impugnar a competência dos tribunais militares no tocante a assuntos que, por sua natureza, devem corresponder às autoridades do foro ordinário” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 294), pois “para que o Estado cumpra o estabelecido pelo artigo 25 da Convenção, não basta que os recursos existam formalmente, mas é preciso que tenham efetividade nos termos daquele preceito. A Corte [IDH] reiterou que essa obrigação implica que o recurso seja idôneo para combater a violação e que sua aplicação pela autoridade competente seja efetiva” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 296).

3.3 O caso Rosendo Radilla e a imposição de reservas e declarações interpretativas em casos de crimes contra a humanidade sob a jurisdição militar

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU, 1969) (a seguir, Convenção de Viena) regulamenta em seus artigos 19 a 23 o direito dos Estados de formular reservas aos tratados internacionais. A Corte IDH afirma em sua Opinião Consultiva OC-2/82 que esta normatividade requer uma interpretação integral, levando em consideração que acima de tudo a finalidade dos tratados sobre direitos humanos deve ser a de preservar seu objeto e fim, no tocante a obter o reconhecimento e realização dos direitos consagrados no instrumento em questão.

Pois bem, o Estado mexicano formulou reserva ao artigo IX da CIDFP (citado no apartado sobre normatividade internacional aplicável deste ensaio) nos seguintes termos:

O Governo dos Estados Unidos Mexicanos, ao ratificar a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada na Cidade de Belém, Brasil, em 9 de junho de 1994, formula reserva expressa ao Artigo IX, pois a Constituição Política reconhece o foro de guerra, quando o militar tiver cometido algum ilícito encontrando-se

em serviço. O foro de guerra não constitui jurisdição especial no sentido da Convenção, pois de acordo com artigo 14 da Constituição mexicana ninguém poderá ser privado da vida, da liberdade ou de suas propriedades, posses ou direitos, exceto mediante julgamento perante os tribunais previamente estabelecidos, nos quais sejam cumpridas as formalidades essenciais do procedimento e conforme as leis aprovadas antes do fato (cfr. OEA, 1994, párr. 306).

Naturalmente, esta reserva torna inaplicável o artigo IX da CIDFP, que justamente pretende estabelecer uma regra processual a partir da qual todo ato de desaparecimento forçado seja investigado e julgado pelas autoridades civis, pretendendo, sobretudo, estabelecer recursos judiciais efetivos que protejam as vítimas dos riscos de impunidade associados à falta de independência, imparcialidade e competência do foro militar para tratar desses assuntos (cfr. OEA, 1994, párr. 308). O artigo IX da CIDFP enfatiza especialmente o foro militar ao estabelecer que os fatos de desaparecimento não possam ser interpretados como atos cometidos em exercício das funções militares. No entanto, a reserva mexicana transforma o foro militar em um foro pessoal, violando o direito ao juiz natural e constituindo também uma regra em vez de uma exceção, atentando por estas razões contra o objeto e fim do Tratado e de seu artigo IX, em franca violação ao disposto no artigo 19 da Convenção de Viena.

Por esse motivo, a Corte IDH declarou nula a reserva formulada pelo Estado mexicano ao artigo IX da CIDFP, que pretendia justificar a aplicação extensiva do foro militar a esses casos, por ser contrário ao objeto e fim do tratado (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 312 de la Sentencia).

Finalmente, como epílogo desta seção, cabe mencionar que outro efeito pernicioso da aplicação extensiva da jurisdição militar considerado pela jurisprudência interamericana é o da impunidade resultante da aplicação de leis ou decretos de autoanistia, a configuração de tipos penais que incluem a prescrição de crimes contra a humanidade ou prescrições de curto prazo para outro tipo de crimes lesivos aos direitos humanos, ou mediante a absolvição em casos de crimes contra a humanidade, geralmente acompanhada de investigações não efetivas.

A esse respeito, a Corte IDH foi contundente ao afirmar no parágrafo 41 da Sentença do caso Barrios Altos contra Peru que

são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis pelas graves violações dos direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por afetar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001, párr. 41).

No mesmo sentido, a Corte CIDH se pronunciou no caso *Almonacid Arellano contra Chile* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006c) com relação à aplicação de autoanistia em prol de servidores públicos que cometem crimes contra a humanidade (cfr. voto do juiz Cançado Trindade).

Na Sentença do caso *Rosendo Radilla* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009a, párr. 278 y ss.), a intenção de colocar os tempos processuais em prol da impunidade evidencia-se na alegação do Estado sobre a suposta incompetência *ratione temporis* desse tribunal para julgar o assunto, em função de que a data de depósito do instrumento de adesão do México à Convenção Americana, bem como, ulteriormente, à CIDFP, eram atos posteriores aos fatos matéria da *litis*. Por este motivo o Estado afirmou que o caráter continuado do desaparecimento forçado resultava “irrelevante” no processo. O raciocínio da Corte ao desestimar essa alegação estabeleceu que, por suas características, o crime de desaparecimento forçado é um crime de execução permanente, imprescritível, cujos efeitos se prolongam no tempo enquanto não for estabelecido o destino ou paradeiro da vítima, pois se está diante de uma aplicação de normas imperativas do direito internacional geral (*ius cogens*) que comportam um elemento intemporal (OEA, 1994, párr. 15-38).

4 O caso de *Abdullah Öcalan contra a Turquia* em relação à aplicação extensiva da jurisdição militar no julgamento de civis

Outro caso a ser analisado é o de *Öcalan contra a Turquia* (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003), no qual nos deparamos com o julgamento de um civil por uma corte com componentes militares. Neste caso destaca-se a violação de dois direitos processuais violados pela jurisdição militar: o direito de toda pessoa a ser julgada por um tribunal independente (artigo 6.1 da Convenção Europeia) e o direito a um julgamento justo (artigo 6.1 combinado com o 6.3). Sobre a questão da independência, o TEDH examinou a composição da Corte de Segurança Nacional (a seguir, CSN) de Ancara. Esta julgou Öcalan por atividades terroristas no marco de suas atividades como fundador e líder do grupo armado Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK, na sigla original) e estava composta por dois juízes civis e um militar, de conformidade com o que dispunha a Constituição turca antes da emenda do artigo 143 ocorrida em 1999.

Em 18 de junho de 1999, dando cumprimento à Sentença sobre o caso *Incal*, a Grande Assembleia da Turquia reformou o artigo 143 da Constituição turca para excluir dos procedimentos perante as CSN os juízes e promotores militares e, de conformidade com a nova legislação, em 23 de junho seguinte o juiz militar do caso Öcalan foi substituído por um civil (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003, párr. 43 y 44). Seis dias depois, a CSN emitiu a sentença: pena de morte por atividades terroristas e separatistas (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003, párr. 46).

O TEDH observou que a presença de um juiz militar tornava discutível a independência das CSN com relação ao Poder Executivo (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003, párr. 112), bem como a independência de qualquer tribunal em uma democracia (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003, párr. 116). Como nos casos *Incal* e *Ibrahim Ülger contra a Turquia*, o TEDH observou que Öcalan podia temer legitimamente a possibilidade de que o juiz militar influísse em seu processo devido a razões de natureza diferente das do caso. Inclusive

depois que o juiz militar foi substituído por um civil, a dúvida sobre a independência do tribunal (que inclui a independência com relação ao Poder Legislativo) continua tendo sentido, pois as decisões tomadas pelo juiz militar causaram efeitos que perduraram após a sua substituição. O parágrafo 115 da Sentença é muito claro ao afirmar que “sempre que um juiz militar participa de uma decisão interlocutória que é parte integral dos procedimentos contra um civil, todo o processo é privado de sua aparência de ter sido realizado por um tribunal independente e imparcial” (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003)⁶.

Trata-se de uma conclusão semelhante à exposta pela CADH na Sentença sobre o caso *Akamu e outros contra a Nigéria* (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1995), na qual questionou a independência dos tribunais previstos pela *Robbery and Firearms Act* (Lei de roubo e armas de fogo) desse país, compostos por três juízes: um deles civil (que podia ser um juiz aposentado), um oficial do exército, da marinha ou da aeronáutica e outro da polícia, que além de tudo emitiam sentenças irrecorríveis que deveriam ser confirmadas pelo Poder Executivo.

No tocante ao direito a um julgamento justo, encontramos diversas irregularidades tanto antes como ao longo do processo perante a CSN. Para citar apenas alguns exemplos, durante a detenção o preso foi mantido incomunicável durante sete dias e lhe foi negado o acesso a um advogado. Durante o julgamento restringiu-se o número e a duração das reuniões entre o acusado e seus advogados (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003, párr. 137); a defesa teve acesso tardio ao processo, violando o princípio de equidade processual (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1991, párr. 36 y 148, y párr. 66 y 67 de la Sentencia del TEDH sobre el caso *Brandstetter contra Austria*); as duas primeiras audiências ocorreram sem a presença do acusado, violando o direito das partes de participar do procedimento (*cf.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 2003, párr. 37); a CSN negou a Öcalan o direito de exigir que comparecessem como testemunhas os oficiais governamentais que conduziram as negociações de paz com o PKK (*cf.* *op. cit.*, párr. 39), bem como o direito de apresentar documentos adicionais ou de solicitar novas investigações para obter mais provas, com o argumento de que se tratava de táticas dilatórias (*cf.* *op. cit.*, párr. 40).

A observância dos princípios do devido processo e a correta administração de justiça em casos em que está em jogo a vida do acusado adquirem uma importância superlativa (*cf.* *op. cit.* párr. 136). A esse respeito existe um consenso nas mais recentes disposições europeias, contando-se entre elas a proibição da pena de morte nos artigos 1 comuns aos Protocolos No. 6 e No. 13 da Convenção Europeia, assim como a proibição da pena de morte a terroristas conforme o artigo X.2 das “Diretrizes sobre direitos humanos e luta contra o terrorismo” emitidas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 2002. A Corte IDH também tem proporcionado jurisprudência nesse sentido, ao sustentar no parágrafo 148 da Sentença sobre o caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros contra Trinidad Tobago que “levando em consideração a natureza excepcionalmente grave e irreparável da pena de morte, a observância do devido processo legal, com seu conjunto de direitos e garantias, é ainda mais importante quando estiver em jogo a vida humana.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005b).

5 À guisa de conclusão: o significado dos direitos humanos diante da expansão do militarismo e da aplicação extensiva da jurisdição militar

Os padrões dos quatro sistemas referidos (global, interamericano, europeu e africano) em geral preveem os mesmos requisitos, cuja observância por parte do Estado exige os direitos relativos ao devido processo legal e o direito ao acesso e à proteção pela justiça. Para fins explicativos, podemos enumerar (sem limitar) entre os primeiros: 1) o reconhecimento das garantias judiciais de toda pessoa (presunção de inocência, direito à defesa, direito ao tempo e aos recursos adequados para preparar a defesa, etc.); 2) a igualdade das partes; 3) o direito de toda pessoa de ser ouvida sem demora; 4) a publicidade dos processos; 5) o direito de estar presente durante o processo; 6) a legalidade dos juízes ou tribunais, o que implica sua existência anterior, bem como a das normas aplicáveis à causa; 7) a competência do referido juiz ou tribunal; 8) sua independência e 9) sua imparcialidade (na qual se deveria acrescentar a independência e imparcialidade do Ministério Público). Por sua vez, entre os segundos se encontram: 1) a disponibilidade do recurso; 2) a garantia do cumprimento das resoluções (que incluem o direito à investigação e sanção das violações dos direitos humanos); 3) a simplicidade e rapidez do processo (estes dois últimos estão previstos na Convenção Americana).

O problema com a aplicação extensiva da jurisdição militar a casos em que civis estão envolvidos como sujeitos ativos ou passivos é que ela viola mais de um desses princípios de acordo com os casos e a jurisprudência regional citados, além de causar impacto na qualidade da democracia do Estado que a aplica. A jurisdição militar completa o círculo da violência do Estado, na qual o interesse jurídico dos civis é excluído ao se violar o direito ao processo perante um juiz competente, independente, objetivo e imparcial, consagrado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A impunidade é o sinal mais evidente de um Estado que não oferece plenas garantias para a realização dos direitos humanos, o que representa um questionamento da autenticidade de sua democracia. A jurisdição militar é, por sua vez, o sinal mais eloquente da impunidade. Trata-se de um voto do Estado em prol da arbitrariedade e da separação da sociedade em privilegiados e excluídos.

Giorgio Agamben afirma em seu livro *Estado de excepción* (“Estado de exceção”), que desde a Segunda Guerra Mundial “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (embora eventualmente não declarado em sentido técnico) se tornou uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, mesmo daqueles que se denominam democráticos” (AGAMBEN, 2007, p. 25). Na verdade, a crescente *excepcionalização* do direito, refletida na atuação das Forças Armadas em diversos lugares do mundo, gera um sistema paralelo de “justiça”, no qual a arbitrariedade processual premia a arbitrariedade no uso da força e castiga a legítima demanda de respeito e reconhecimento dos direitos humanos de centenas de civis vítimas desses abusos, bem como de sociedades inteiras, expostas a uma situação de vulnerabilidade diante dos excessos do poder. A paz e a justiça são inconcebíveis quando o que deve ser exceção se transforma em regra.

Em função de tudo o que foi anteriormente dito, em um contexto como o atual em que, com os matizes e proporções aplicáveis a cada caso nacional, a expansão do militarismo tenta evitar os contrapesos e limites jurídicos que correspondem aos Estados Democráticos de Direito, os autores esperam compartilhar com o leitor a convicção de que agir a partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos contra a aplicação extensiva da jurisdição militar, representa a reivindicação dessas contenções jurídicas e dos mais altos princípios que estimularam as democracias modernas.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AGAMBEN, G. 2007. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Ed.
- ANDREU GUZMÁN, F. 2009. *Declaración rendida por el señor Federico Andreu-Guzmán ante fedatario público (affidavit) el 22 jun. 2009* (expediente de fondo, tomo IV, folio 1319) ante la Corte IDH.
- COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. 2001. *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África*.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 2005. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. UN DOC: E/CN.4/2005/102/Add.1, 21 abr. 2005.
- _____. 2007. *Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU*. UN DOC: CCPR/C/GC/32.
- CONSEJO DE EUROPA. 1950. *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*.
- _____. 1983. *Protocolo N° 6 al Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte*.
- _____. 2002a. *Directrices sobre derechos humanos y la lucha contra el terrorismo*.
- _____. 2002b. *Protocolo N° 13 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales referente a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia*.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 sept. 1982. Serie A No. 2.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1917. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- _____. 1933. *Código de Justicia Militar*.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2009. *Uniform impunity. Mexico's misuse of military justice to prosecute abuses in counternarcotics and public security operations*.

LAWASIA. 1995. **Declaración de Beijing de los Principios sobre la Independencia del Poder Judicial (CCJAPRes).**

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 1948. **Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

_____. 1966. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

_____. 1969. **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.**

_____. 1998. **Informe sobre la visita a México del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tortura.** UN DOC: E/CN.4/1998/Add.2, Relator sobre Tortura, 14 enero 1998.

_____. 1999. **Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias sobre su visita a México en 1999.** UN DOC: E/CN.4/2000/3/Add.3, Relatora Sobre Ejecuciones, 25 nov. 1999).

_____. 2006a. **Proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares, contenido en el Informe del Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU.** UN DOC: E/CN.4/2006/58.

_____. 2006b. **Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la Organización de las Naciones Unidas,** Leandro Despouy, a la Asamblea General de 25 sept. 2006. UN DOC: A/61/384.

O'DONNELL, D.2004. **Protección internacional de los derechos humanos.** Bogota: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. 1981. **Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, “Carta de Banjul”.**

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

_____. 1994. **Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.**

Jurisprudência

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS.1995. Sentencia del **caso Wahab Akamu y otros contra Nigeria** (60/91).

_____. 1997. Sentencia del **caso Abdoulaye Mazou contra Camerún** (39/90).

_____. 1998. Sentencia del **caso Oladipo Diya y otros contra Nigeria** (218/98).

_____. 2000. Sentencia del **caso Forum of Conscience contra Sierra Leona** (223/98).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Sentencia de excepciones preliminares del **caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras** (26 jun. 1987. Serie C No. 2).

_____. 1988. Sentencia de excepciones preliminares del **caso Velázquez Rodríguez contra Honduras** (29 jul. 1988. Serie C No. 4).

_____. 1999. Sentencia del **caso Castillo Petrucci y otros contra Perú** (30 mayo 1999. Serie C No. 52).

- _____. 2000a. Sentencia del **caso Durand y Ugarte contra Perú** (16 agosto 2000. Serie C No. 68).
- _____. 2000b. Sentencia del **caso Cantoral Benavides contra Perú** (18 agosto 2000. Serie C No. 69).
- _____. 2000c. Sentencia del **caso Las Palmeras contra Colombia** (4 feb. 2000. Serie C No. 67).
- _____. 2001. Sentencia del **caso Barrios Altos vs. Perú** (3 sept. 2001. Serie C No. 83).
- _____. 2002. Sentencia del **caso 19 Comerciantes contra Colombia** (12 jun. 2002. Serie C No. 93).
- _____. 2004. Sentencia del **caso Lori Berenson Mejía contra Perú** (25 nov. 2004. Serie C No. 119).
- _____. 2005a. Sentencia del **caso Masacre de Mapiripán contra Colombia** (15 sept. 2005. Serie C No. 134).
- _____. 2005b. Sentencia del **caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago** (11 marzo 2005. Serie C No. 123).
- _____. 2005c. Resolución sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por la CIDH respecto de los Estados Unidos Mexicanos en el **caso Jorge Castañeda Gutman**.
- _____. 2006a. Sentencia del **caso Masacre de Pueblo Bello contra Colombia** (31 enero 2006. Serie C No. 140).
- _____. 2006b. Sentencia del **caso La Cantuta contra Perú** (29 nov. 2006. Serie C No. 162).
- _____. 2006c. Voto particular del juez Cançado Trindade en el **caso Almonacid Arellano contra Chile** (26 sept. 2006. Serie C No. 154).
- _____. 2008a. Sentencia del **caso Masacre de la Rochela contra Colombia** (28 enero 2008 Serie C No. 175).
- _____. 2008b. Sentencia del **caso Escué Zapata contra Colombia** (5 mayo 2008 Serie C No. 178).
- _____. 2008c. Sentencia del **caso Tiu Tojín contra Guatemala** (26 nov. 2008. Serie C No. 190).
- _____. 2009a. Sentencia del **caso Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos** (23 nov. 2009. Serie C No. 209).
- _____. 2009b. Sentencia del **caso Kawas Fernández contra Honduras** (3 abr. 2009 Serie C No. 196).
- _____. 2009c. Sentencia del **caso Anzualdo Castro contra Perú** (22 sept. 2009. Serie C No. 202).
- _____. 2010a. Sentencia del **caso Inés Fernández Ortega contra Estados Unidos Mexicanos** (30 ago. 2010. Serie C No. 215).
- _____. 2010b. Sentencia del **caso Valentina Rosendo Cantú contra Estados Unidos Mexicanos** (31 ago. 2010. Serie C No. 216).
- _____. 2010c. Sentencia del **caso Cabrera García y Montiel Flores contra Estados Unidos Mexicanos** (26 nov. 2010. Serie C No. 220).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 1971. Sentencia del **caso Ringeisen contra Austria** (2614/65).

_____. 1991. Sentencia del **caso Brandstetter contra Austria** (11170/84, 12876/87, 13468/87).

_____. 1994. Sentencia del **caso Refinerías Stan Greek y Stratis Andreadis contra Grecia** (22/1993/417/496).

_____. 1997. Sentencia del **caso Findlay contra Reino Unido** (110/1995/616/706).

_____. 1998a. Sentencia del **caso Incal contra Turquía** (41/1997/825/1031).

_____. 1998b. Sentencia del **caso Çiraklar contra Turquía** (70/1997/854/1061).

_____. 1999a. Sentencia del **caso Gerger contra Turquía** (24919/94).

_____. 1999b. Sentencia del **caso Karataş contra Turquía** (23168/94).

_____. 2001. Sentencia del **caso Chipre contra Turquía** (25781/94).

_____. 2003. Sentencia del **caso Öcalan contra Turquía** (46221/99).

_____. 2004. Sentencia del **caso İbrahim Ülger contra Turquía** (57250/00).

_____. 2006. Sentencia del **caso Ergin contra Turquía** (47533/99).

NOTAS

1. Para mais detalhes sobre os casos, recomenda-se a leitura do relatório “*Uniform impunity. Mexico’s misuse of military justice to prosecute abuses in counternarcotics and public security operations*” (“Impunidade do uniforme. O mau uso da justiça militar pelo México para processar abusos em operações contra os narcóticos e de segurança pública”, tradução livre) (HUMAN RIGHTS WATCH, 2009).

2. A Convenção Americana estipula que o tribunal deve ser estabelecido por lei antes do processo.

3. Em uma tradução livre, este texto diz o seguinte: “L. Direitos dos civis de não serem julgados por tribunais militares.

a) o único propósito dos tribunais militares deve ser determinar crimes de natureza puramente militar cometidos por pessoal militar.

b) no exercício dessa função, exige-se que os tribunais militares respeitem os padrões relativos ao julgamento justo enunciados na Carta Africana e nestas diretrizes.

c) sob nenhuma circunstância, os tribunais militares deverão ter jurisdição sobre civis. Do

mesmo modo, os tribunais especiais não tratarão de crimes que caem na jurisdição dos tribunais regulares.”

4. Em 20 de julho de 2011, a Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Navi Pillay, emitiu uma declaração em razão do Dia Internacional da Justiça Penal, em que ressalta a decisão da SCIN nos seguintes termos: “Como Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, eu me junto à comemoração mundial do Dia Internacional da Justiça Penal [...] devo lembrar alguns dos muitos avanços positivos que temos presenciado este ano: a prisão e transferência do general Ratko Mladić ao Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia; a condenação do general Augustin Bizimungu no Tribunal Penal Internacional para Ruanda; a condenação no mesmo tribunal da ex-ministra de Ruanda Pauline Nyiramasuhuko, por violações cometidas contra mulheres durante o genocídio de Ruanda e por sua responsabilidade como superiora sobre os estupros cometidos pela Interahamwe, entre outros delitos; a recente decisão de um tribunal nacional argentino em Buenos Aires

de sentenciar dois ex-membros da junta militar argentina responsável pelo regime repressor entre as décadas de 70 e 80; e a decisão da Corte Suprema do México de julgar em tribunais civis os militares acusados de violações de direitos humanos contra civis”.

5. Vale a pena mencionar que o *juicio de amparo* precisa da ratificação pessoal do afetado em suas garantias pelos atos de autoridade. Nos casos de

desaparecimento forçado, isto torna ilusória a efetividade do recurso.

6. A redação original diz o seguinte: “115. [...] where a military judge has participated in an interlocutory decision that forms an integral part of proceedings against a civilian, the whole proceedings are deprived of the appearance of having been conducted by an independent and impartial court.”

ABSTRACT

The essay deals with some cases within the international, Inter-American, African and European systems for the protection of human rights. It views the subject of military jurisdiction from a regional perspective, using norms, jurisprudence and other sources of the law to understand and act accordingly in those cases in which the military jurisdiction is applied extensively on civilians, either as active or passive subjects. It focuses especially on sentencing in the cases of *Rosendo Radilla Pacheco v. United Mexican States*, issued by the Inter-American Court of Human Rights in November, 2009, and *Öcalan v. Turkey*, issued by the European Court of Human Rights in May, 2005.

KEYWORDS

Human rights – Military jurisdiction – Militarism – Due process – Competence – Independence – Impartiality – Functional jurisdiction

RESUMEN

En el ensayo se abordan algunos casos de los sistemas universal, interamericano, africano y europeo de protección de los derechos humanos para poner el tema de la jurisdicción militar en perspectiva regional, desde la normatividad, la jurisprudencia y otras fuentes de derecho que pueden ser de utilidad para comprender y actuar adecuadamente en casos en los que la jurisdicción militar se aplica extensivamente sobre civiles, ya sea como sujetos activos o pasivos. Se hace especial mención a las Sentencias del caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2009, y *Öcalan vs. Turquía*, emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en mayo de 2005.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Jurisdicción militar – Militarismo – Debido proceso – Competencia – Independencia – Imparcialidad – Fuero funcional



DEBRA LONG

Debra Long é advogada especialista em prevenção à tortura e outros maus-tratos. Ela já trabalhou na Anistia Internacional e na Associação para Prevenção da Tortura. Atualmente, trabalha na Universidade de Bristol, no Reino Unido, em um projeto que estuda a implementação de parâmetros de direitos humanos.

Email: Debra.Long@bristol.ac.uk



LUKAS MUNTINGH

Lukas Muntingh é pesquisador sênior do *Community Law Centre*, na Universidade de Western Cape, África do Sul. Ele coordena a Iniciativa da Sociedade Civil para Reforma Prisional, um dos projetos do Centro.

Email: lmuntingh@uwc.ac.za

RESUMO

Este artigo estuda as consequências decorrentes da decisão recente da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Comissão Africana) de nomear, para o cargo de Relator Especial sobre Prisões e Condições de Detenção (REP), a Presidente do Comitê para Prevenção da Tortura na África (CPTA). O presente artigo analisa os mandatos desses dois Mecanismos Especiais e considera o potencial conflito gerado pela cumulação de dois mandatos por um mesmo Comissário. O artigo, em seguida, avalia se a prática atual da Comissão Africana de nomear Comissários para o cargo de Relator Especial é capaz de oferecer a expertise e o dinamismo necessários para desempenhar efetivamente essas funções e satisfazer as demandas pela criação de novos mecanismos. Por fim, este artigo sugere que algumas lições podem ser extraídas da recente revisão dos Procedimentos Especiais da ONU no intuito de revisar os procedimentos dos Mecanismos Especiais da Comissão Africana.

Original em inglês. Traduzido por Thiago Amparo.

Recebido em 29 de junho de 2010. Aceito em novembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Tortura – Prisão – Comissão Africana para os Direitos do Homem e dos Povos

AGRADECIMENTOS:

Os autores agradecem a Prof. Malcolm Evans e Prof. Rachel Murray da Universidade de Bristol por seus comentários a versões anteriores deste artigo, e ao Sr. Japheth Biegon, pesquisador da Universidade de Pretória, pela ajuda inestimável com relação à Comissão Africana.



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

O RELATOR ESPECIAL SOBRE PRISÕES E CONDIÇÕES DE DETENÇÃO NA ÁFRICA E O COMITÊ PARA PREVENÇÃO DA TORTURA NA ÁFRICA: POTENCIAL PARA SINERGIA OU INÉRCIA?

Debra Long e Lukas Muntingh

1 Introdução

Na 46ª Sessão Ordinária da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Comissão Africana), que ocorreu na Gâmbia, entre os dias 11 e 25 de novembro de 2009, foram adotadas duas importantes resoluções correlatas. Por meio da primeira delas, o Comitê de Acompanhamento da Implementação das Diretrizes de Robben Island (Comitê de Acompanhamento) passa a se chamar Comitê para Prevenção da Tortura na África (CPTA) (ACHPR, 2009b). A mesma resolução também prorrogou o mandato da atual presidente, Comissária Dupe Atoki, por dois anos. A resolução conferiu ao recém-renomeado comitê o mesmo mandato de seu predecessor. O motivo principal para a mudança no nome desse órgão foi a conclusão de que o mandato para prevenir a prática da tortura não estava claramente indicado no antigo nome Comitê de Acompanhamento da Implementação das Diretrizes de Robben Island.

A segunda resolução, por sua vez, nomeou a Comissária Atoki para o cargo de Relator Especial sobre Prisões e Condições de Detenção na África (REP) (ACHPR, 2009a). Embora não seja incomum que um membro da Comissão Africana assuma uma Relatoria Especial ao mesmo tempo em que integre um Grupo de Trabalho, trata-se da primeira vez em que uma pessoa cumula o cargo de REP e Presidente do CTPA, ou de seu antecessor. A cumulação desses dois mandatos, em particular, levanta muitas dúvidas cruciais sobre a forma pela qual a Comissão Africana aborda, especificamente, assuntos relacionados à privação de liberdade e prevenção da tortura, além de questionar a sustentabilidade e eficácia dos Mecanismos Especiais da Comissão Africana em geral.

Ver as notas deste texto a partir da página 118.

Este artigo descreve e compara os mandatos e as funções exercidas pelo REP e pelo CTPA e analisa as prováveis consequências positivas e negativas decorrentes da cumulação desses dois mandatos pelo mesmo Comissário. O artigo, em seguida, avalia se o procedimento atual dos Mecanismos Especiais da Comissão Africana, como um todo, é capaz de oferecer a expertise e o dinamismo necessários para desempenhar efetivamente suas funções e satisfazer as demandas pela criação de novos mecanismos. Por fim, este artigo sugere que a recente experiência e revisão dos Procedimentos Especiais da ONU (Organização das Nações Unidas) podem servir de referência para avaliar a sustentabilidade dos Mecanismos Especiais da Comissão Africana no futuro.

2 O mandato do Relator Especial sobre Prisões e Condições de Detenção na África

O mandato do REP foi estabelecido em 1996 após um período de lobby intenso de algumas ONGs, em especial da Reforma Penal Internacional (*Penal Reform International* -PRI). Após a criação deste mandato, a PRI continuou a colaborar de maneira próxima com o REP e foi responsável por angariar fundos¹, organizar e acompanhar as visitas do REP a países específicos, bem como auxiliou na preparação de relatórios até 2003, a partir de quando não pôde mais fazê-lo. A primeira pessoa a ser nomeada como REP foi o Professor Victor Dankwa, membro da Comissão Africana e professor de Direito originário de Gana. Ele atuou como REP até 2000, quando a Comissária Dr. Vera Chirwa foi nomeada para o cargo. Dr. Vera é uma ativista de direitos humanos bem conhecida e respeitada e ela própria foi detida arbitrariamente no Malauí por mais de 10 anos. Em 2005, o Comissário Mumba Malila, na época Procurador-Geral para Zâmbia, foi nomeado REP e ocupou o cargo até sua eleição como Vice-Presidente da Comissão Africana em novembro de 2009, quando a Comissária Dupe Atoki, advogada nigeriana, ocupou o posto.

O mandato do REP é avaliar a situação de pessoas privadas de liberdade dentro dos territórios dos Estados Partes na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana). O mandato do REP e seus métodos de trabalho foram definidos na 21ª Sessão Ordinária da Comissão Africana em 1997. De acordo com as funções determinadas por esses documentos, o REP possui o mandato de:

- Analisar a situação das prisões e condições de detenção na África e formular recomendações com vistas a melhorar tais condições;
- Promover o respeito à Carta Africana e a normas e parâmetros internacionais de direitos humanos sobre os direitos e condições de pessoas privadas de liberdade; rever a legislação e regulação nacionais referentes ao tema nos respectivos Estados Partes, bem como a implementação dessas normas, e propor recomendações pertinentes sobre a conformidade com a Carta Africana e com a legislação e parâmetros internacionais;
- Mediante pedido encaminhado pela Comissão, propor recomendações referentes às comunicações submetidas por indivíduos que tenham sido

privados de liberdade, suas famílias, representantes, ONGs ou outras pessoas ou instituições interessadas;

- Propor medidas urgentes que considerar adequadas;
- Realizar estudos sobre condições ou circunstâncias que corroborem para violações de direitos humanos de pessoas privadas de liberdade e recomendar medidas preventivas. O Relator Especial deve coordenar as atividades de seu mandato em conjunto com outros Relatores Especiais e Grupos de Trabalho da Comissão Africana e das Nações Unidas (ONU);
- Apresentar um relatório anual para a Comissão. O relatório deve ser publicado e difundido amplamente em conformidade com os dispositivos pertinentes da Carta (ACHPR, 1997, p. 21).

O mandato do REP tem sido descrito, fundamentalmente, como um conjunto de quatro mecanismos de direitos humanos, a saber: investigação e elaboração de relatórios por meio de visitas a países específicos; intervenção por intermédio de “medidas urgentes”; assessoria ao procedimento de comunicações; e promoção do respeito às normas de direitos humanos (VILJOEN, 2005, p. 131). No entanto, na prática, o REP tem se dedicado principalmente a visitar locais de detenção (MURRAY, 2008, p. 205). De 1997 a 2004, o REP realizou 16 visitas a 13 Estados, devido em grande medida ao financiamento e apoio externos recebidos da Reforma Penal Internacional (VILJOEN, 2005, p. 137). Infelizmente, após o fim do apoio externo ao REP, como era de se esperar, sua produtividade caiu e, de acordo com os relatórios de atividade da Comissão Africana, entre 2005 e 2009 o REP apenas conduziu uma visita a países específicos para a Libéria em 2008, realizada em parceria com o Comitê de Acompanhamento da Implementação das Diretrizes de Robben Island. Nota-se também que, até o momento, nenhum dos Relatores Especiais realizou quaisquer estudos abrangentes e analíticos sobre prisões e condições de detenção na África como prevê seu mandato, o que contrasta, por exemplo, com o Relator Especial da ONU sobre Tortura². O mandato do REP tem sido interpretado de maneira restritiva pelos sucessivos relatores que ocuparam cargo, os quais, até o momento, concentraram seus esforços exclusivamente em prisões e deram pouca atenção a outras formas de detenção, como, por exemplo, delegacias de polícia e centros de detenção para imigrantes.

3 O mandato do Comitê para Prevenção da Tortura na África (anteriormente denominado Comitê de Acompanhamento da Implementação das Diretrizes de Robben Island)

O Comitê de Acompanhamento da Implementação das Diretrizes de Robben Island (Comitê de Acompanhamento), precursor do CTPA, foi criado pela Comissão Africana durante sua 35ª Sessão Ordinária, que ocorreu na Gâmbia de 21 de maio a 4 de junho de 2004. O Comitê de Acompanhamento foi estabelecido com o intuito de dar maior destaque às Diretrizes e Medidas para a Proibição e Prevenção da Tortura, Punição ou Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante:

Diretrizes de Robben Island sobre Tortura (RIG, sigla original). As RIG contêm uma série de artigos que dizem respeito especificamente a proibição e prevenção da tortura e outros maus-tratos e a reabilitação de vítimas de tortura. As RIG foram elaboradas em uma reunião de especialistas ocorrida na África do Sul entre 12 e 14 de fevereiro de 2002 e foram formalmente adotadas pela Comissão Africana por meio de uma resolução em outubro de 2002 (ACHPR, 2002). Por esta resolução, a Comissão Africana também se comprometeu a estabelecer um Comitê de Acompanhamento, muito embora este Mecanismo Especial tenha sido criado apenas dois anos depois.³

A Resolução da Comissão Africana sobre as Diretrizes de Robben Island define o mandato do Comitê de Acompanhamento da seguinte forma (ACHPR, 2002):

- Organizar, com o apoio de parceiros interessados, seminários para divulgar as Diretrizes de Robben Island para atores nacionais e regionais;
- Elaborar e propor para a Comissão Africana estratégias para promover e implementar as Diretrizes de Robben Island nos âmbitos nacional e regional;
- Promover e auxiliar a implementação das Diretrizes de Robben Island pelos Estados Membros;
- Apresentar um relatório de atividades em cada sessão ordinária da Comissão Africana.

Esse mandato contrasta claramente com o mandato mais detalhado do REP, sendo mais focado na promoção de direitos do que na investigação e denúncia de violações. Particularmente, a parte “operacional” do mandato do Comitê de Acompanhamento, qual seja, elaborar, propor e facilitar estratégias para implementação das RIG, é mais genérica do que muitos aspectos operacionais do mandato do REP. Isto talvez seja reflexo de uma diferença quanto à abordagem aos dois mandatos, sendo o REP revestido de um mandato mais tradicional de cunho investigativo e o CTPA de um mandato “preventivo” (esta diferença é examinada abaixo). No entanto, essa falta de detalhamento do mandato do Comitê de Monitoramento implica que o escopo preciso desse mandato e suas atribuições já nasceram ambíguos, o que tem contribuído para a falta de clareza quanto a interação entre esse Mecanismo Especial e o REP (a necessidade de se combater essa falta de clareza é discutida em maiores detalhes abaixo).

Nos primeiros anos de sua criação, diferentemente do REP, o Comitê de Acompanhamento não recebeu financiamento externo algum e foi consideravelmente menos produtivo do que o REP. A primeira reunião do Comitê de Acompanhamento ocorreu em Bristol entre 18 e 19 de fevereiro de 2005, na Faculdade de Direito da Universidade de Bristol, no Reino Unido.⁴ Nessa reunião, o Comitê adotou suas regras e procedimentos internos e elaborou um plano de ação. Foram elaboradas também recomendações para promover e implementar as RIG. No entanto, devido à escassez de recursos, o Comitê de Acompanhamento foi incapaz de realizar quaisquer visitas oficiais a países entre 2005 e 2007. Em novembro de 2007, a Comissária Dupe Atoki foi eleita Presidente do Comitê de Acompanhamento

substituindo a Comissária Sanji Monageng, após ela ter renunciado o cargo no Comitê para que pudesse assumir o posto de Presidente da Comissão Africana.

Em abril de 2008, o Comitê de Acompanhamento realizou sua segunda reunião na Cidade do Cabo, na África do Sul, como parte de uma conferência sobre o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra Tortura na África, também organizada pela Universidade de Bristol. Essa reunião teve como objetivo analisar o progresso do Comitê e elaborar um programa efetivo de atividades para promover, disseminar e implementar as RIG. Na 43ª Sessão Ordinária da Comissão Africana, que ocorreu em maio de 2008, a Presidente do Comitê de Acompanhamento relatou que na reunião realizada na Cidade do Cabo foram identificados três países prioritários para desenvolvimento de projetos pilotos⁵, bem como relatou que ficou decidido que a próxima reunião do Comitê será organizada na Nigéria (ACHPR, 2008, p. 1-2). Portanto, finalmente em julho de 2008, com financiamento adicional da União Africana para a Comissão Africana, o Comitê de Acompanhamento realizou sua primeira visita oficial a um país africano quando realizou uma reunião sub-regional na Nigéria com chefes de polícia e diretores de prisões de Estados da África Ocidental. Desde então, o Comitê realizou visitas para promover as RIG ou outras atividades de capacitação nos seguintes países: Libéria (setembro de 2008); Benin (outubro de 2009) e Uganda (outubro de 2009). Da mesma forma que seu antecessor, a Presidente do Comitê de Acompanhamento também divulgou as RIG durante suas atividades na condição de Comissária da Comissão Africana.

Na 47ª Sessão Ordinária da Comissão Africana, em novembro de 2009, após a mudança no nome, quatro membros do Comitê de Acompanhamento foram realocados para o cargo de membros do CPTA e um membro novo foi escolhido entre os Comissários. O CPTA continua com a mesma prática de seu antecessor de incluir entre os membros Comissários e representantes da sociedade civil.⁶

Para todos os efeitos, a mudança de nome do Comitê de Acompanhamento para CPTA não alterou a missão e o método de trabalho do CPTA. A mudança foi apenas no nome e o CPTA continua a trabalhar dentro do escopo do mandato estabelecido para o Comitê de Acompanhamento. Infelizmente, a sigla “CPTA” gera dúvidas sobre se esse Comitê será visto como um mecanismo de monitoramento à semelhança do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura (CPT) e do Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura (SPT), os quais possuem mandatos preventivos detalhados, incluindo o poder de realizar visitas a locais de detenção sem consentimento prévio, enquanto, na verdade, o CPTA não tem o mandato ou competência necessários para desempenhar essas mesmas funções (essas diferenças, no entanto, ultrapassam o escopo deste artigo).

Até o momento da elaboração deste artigo, o CPTA não havia realizado nenhuma visita oficial a países da região e infelizmente o Comitê de Acompanhamento, dada a falta de recursos, não havia produzido relatório algum sobre as missões a países realizadas. Ademais, restam pouco claros o objetivo e a metodologia dessas visitas, bem como a diferença entre estas e aquelas realizadas pelo REP, dada a falta de informação disponível sobre as poucas missões a países realizadas pelo Comitê de Acompanhamento.

4 Sinergia ou inércia?

Neste contexto, parece tão-somente uma escolha pragmática indicar a Presidente do CPTA para o cargo de REP; há 11 Comissários na Comissão Africana e 11 Mecanismos Especiais (quatro Relatores Especiais, seis grupos de trabalho temáticos, e um Grupo de Trabalho sobre Questões Específicas relacionadas às atividades da Comissão Africana). Desta forma, a maioria dos Comissários atua, ao mesmo tempo, em mais de um Mecanismo Especial. Não obstante, a decisão de indicar um Comissário para mandatos de Mecanismos Especiais tão próximos, mas potencialmente conflitantes, não se deve simplesmente a essa correspondência numérica, mas sim resulta de uma escolha consciente, a qual possui algumas consequências, sejam elas intencionais ou não. Apenas com o tempo será possível avaliar se essa decisão significará uma maior concentração de esforços para lidar com questões conexas ou se o produto será menor do que a soma de seus fatores. Igualmente incerto é se essa cumulação dos dois cargos se repetirá ao término destes mandatos, previsto para final de 2011. Não obstante, algumas oportunidades e desafios podem ser vislumbrados diante da decisão de nomear a mesma pessoa para o cargo de Presidente do CPTA e REP ao mesmo tempo.

4.1 *Por métodos de trabalho e atribuições mais transparentes*

O nexos existente entre prevenção de tortura e privação de liberdade é uma das razões favoráveis para nomear a Presidente do CPTA ao cargo de REP. Antes da criação do CPTA (e seu antecessor, o Comitê de Acompanhamento), não havia um Mecanismo Especial com o mandato expresso de estudar questões pertinentes à proibição e prevenção da tortura e outros maus-tratos. Durante os debates sobre a criação do mandato do REP, foi discutido se deveria ser feita referência específica à tortura e maus-tratos no título deste mecanismo. No entanto, os proponentes do mandato do REP relutaram em incluir, no título do Relator Especial, referência à tortura e maus-tratos, já que o REP deveria ser nitidamente associado a temáticas mais amplas pertinentes à privação de liberdade. Na prática, no entanto, uma administração penitenciária apropriada pressupõe a prevenção de abusos e, inevitavelmente, vários REP têm tratado de questões referentes a condições de detenção e tratamento a pessoas privadas de liberdade que possam constituir uma violação do Artigo 5º da Carta Africana. Não obstante, a perspectiva adotada por vários REP no que tange à documentação de violações tem sido, em geral, *ad hoc* e desprovida de qualquer estratégia consistente (MURRAY, 2008, p. 208-210). Outra crítica feita às visitas realizadas pelos REP diz respeito à grande ênfase nas condições de detenção, ao invés de tratar da legalidade da detenção (VILJOEN, 2007, p. 395).

Em certa medida, a formulação das RIG e a criação de um Mecanismo Especial para promover a prevenção da tortura e outros maus-tratos na África foi uma tentativa de responder às críticas de que a Comissão Africana carecia de uma estratégia coerente para prevenir tais formas de abusos⁷ (analisar se o CPTA, e seu predecessor, tem sido verdadeiramente capazes de formular uma

estratégia bem articulada e ponderada para prevenir a tortura excede o escopo deste artigo). Uma das consequências naturalmente decorrentes da criação do Comitê de Acompanhamento foi a necessidade de decidir como seu mandato interagirá com o REP e como esses dois mandatos lidarão com questões eventualmente conflitantes no âmbito de seus respectivos mandatos. Lamenta-se, no entanto, que até o momento essas questões ainda estejam pouco claras. Ademais, conforme relatado acima, esse problema tem sido agravado pela ausência de uma definição clara e transparente dos termos dentro dos quais o mandato do Comitê de Acompanhamento deveria ser exercido. No entanto, já que nenhum dos dois mandatos tem sido muito ativo nos últimos anos, esta falta de clareza não tem, ao menos até o momento, se mostrado como um obstáculo ou causa de instabilidade, como poderia ocorrer. Não obstante, a indicação de uma única pessoa para ocupar ambos os cargos de Presidente do CPTA e REP tende apenas a agravar os problemas gerados pela falta de clareza acerca da relação entre esses dois Mecanismos Especiais. Essa questão deve ser considerada como prioridade na agenda da Comissão.

Tentativas anteriores procuraram estabelecer uma colaboração formal entre os dois mandatos, embora tenham sido consideradas, em grande medida, insatisfatórias. Por exemplo, em 2006, o REP na época, Comissário Malila, foi indicado “para tomar assento” no então Comitê de Acompanhamento (ACHPR, 2005, p. 2). Ao que tudo indica, essa decisão foi tomada com o objetivo de estreitar a colaboração entre o REP e o Comitê de Acompanhamento e promover a troca de informações e desenvolvimento de estratégias comuns. Isto já tinha sido exigido pela Resolução que estabeleceu as RIG em 2002, ao demandar que “notáveis especialistas africanos” deveriam ser incorporados ao trabalho do Comitê de Acompanhamento (ACHPR, 2002).

De fato, essa interação pode ser inferida da participação formal do REP na segunda reunião do Comitê de Acompanhamento ocorrida na Cidade do Cabo em abril de 2008. Ademais, tal interação se deu provavelmente com vistas a “conjuguar esforços” num momento em que ambos os mandatos, e, na verdade, todos os Mecanismos Especiais, estavam paralisados em razão da falta de recursos. No entanto, esse processo foi um tanto ambíguo e restou pouco claro para o público externo se o Comissário Malila participou como membro oficial do então Comitê de Acompanhamento e de que forma se deu a cooperação formal entre os dois mandatos. Essa colaboração experimental talvez tenha levado o REP e o CPTA a realizarem uma missão conjunta à Libéria em 2008. No entanto, resta pouco claro se qualquer vantagem específica foi obtida por ter sido realizada uma visita conjunta, e, na verdade, essa atividade conjunta pode ter colocado em evidência a ambiguidade que cinge a relação entre esses dois Mecanismos Especiais.

É plausível que entregar esses dois mandatos, de REP e CPTA, a cargo do mesmo representante tenha de fato o condão de estreitar a colaboração e cooperação entre os dois mandatos. No entanto, agora mais do que nunca, há uma pressão cada vez maior para que sejam definidas as atribuições do mandato do CPTA, bem como para que fique claro como a cooperação entre o CPTA e o REP se desenvolverá e em que medida esses mandatos e suas respectivas atribuições se diferenciam.

4.2 Uma potencial indefinição de mandatos

Um dos principais desafios a ser enfrentado pela Comissária Atoki, como Presidente do CPTA e REP, é a dificuldade óbvia de uma mesma pessoa vestir, ao mesmo tempo, diferentes “máscaras” e ainda manter a separação entre os diferentes papéis que deve desempenhar. Diferenças entre mandatos distintos, mas estreitamente interligados, inevitavelmente confunde os atores relevantes e aqueles que interagem com a pessoa que ocupa tais mandatos. Olhando a questão de maneira superficial, tal indefinição quanto a missões e atividades do REP e do CPTA pode parecer irrelevante. No entanto, os mandatos do REP e do CPTA possuem, de fato, diferenças importantes e intencionais do ponto de vista operacional, o que pode gerar confusão e expectativas frustradas sobre o que cada mandato desses Mecanismos Especiais pode realizar num determinado momento.

Por exemplo, conforme observado acima, o REP é encarregado de desempenhar diversas atividades que tradicionalmente estão associadas a Relatores Especiais, como realizar visitas a países, além de investigar e responder a denúncias. O mandato do REP, portanto, possui claramente um viés mais investigativo, voltado a atender as denúncias, e potencialmente mais punitivo do que o mandato atribuído ao CPTA. O REP também é encarregado de “realizar estudos sobre condições ou circunstâncias que corroborem para violações de direitos humanos de presos” (ACHPR, 1997, p. 21), embora, na prática, esta tem sido uma parte negligenciada desse mandato.

O CPTA, por outro lado, herdou do Comitê de Acompanhamento um mandato voltado mais a “promover” direitos, e, portanto, não foi expressamente encarregado de conduzir funções mais tradicionais atribuídas ao REP. À primeira vista, o mandato do CPTA pode, portanto, parecer mais “fraco” do que o mandato do REP. Com certeza, esse mandato aparenta ser mais genérico. No entanto, o mandato do CPTA é influenciado pela noção de “prevenção”, o que tem se consolidado, nos últimos anos, como o foco prioritário de iniciativas anti-tortura. Uma perspectiva preventiva caracteriza-se como tal por intervir antes que a violação ocorra, por meio de um diálogo construtivo com outros atores relevantes com vistas a enfrentar as causas subjacentes à tortura e outros maus-tratos antes que eles ocorram ou se repitam.⁸ Neste sentido, uma abordagem preventiva concentra esforços em consolidar formas de cooperação ao invés de atribuir culpa.

Muito embora utilizar duas máscaras ao mesmo tempo possa de fato permitir que o REP e a Presidente do CPTA monitorem com maior eficiência casos de violação no âmbito nacional por meio de visitas *in loco*, há a preocupação de que as diferentes perspectivas adotadas por esses dois mandatos possam confundir aqueles que interajam com o mandatário desses dois Mecanismos Especiais. É possível conceber, com facilidade, casos em que a Comissária Atoki, na qualidade de REP, deve receber e responder a apelos urgentes ou comunicações alegando violações em um país específico e, então, deverá “inverter” esse papel quase judicial, de caráter acusatório, substituindo-o por um papel reconciliador por meio de uma visita ao país em questão como Presidente do CPTA. Neste sentido, indivíduos poderão estar menos dispostos a interagir abertamente com

o CPTA por temerem que sua identidade ou a informação por eles fornecida será divulgada futuramente como parte de uma decisão sobre uma comunicação ou apelo urgente pelo REP.

Outro obstáculo prático que não deve ser ignorado é a carga de trabalho elevada atrelada a esses mandatos, um problema acentuado pela ausência de estrutura de apoio e pesquisa disponível para os Mecanismos Especiais. Neste sentido, uma única pessoa ser responsável pelos dois mandatos com pouco apoio implica, de fato, relegar ambos à inércia.

4.3 Pela definição do escopo de ambos os mandatos

Pessoas privadas de liberdade estão particularmente suscetíveis a serem submetidas à tortura e maus-tratos e, portanto, esses dois Mecanismos Especiais lidarão com questões correlatas. Além disso, se ambos os mandatos forem interpretados de forma ampla, ou seja, se o REP se ocupar do sistema penal como um todo e o CPTA concentrar esforços em prevenir a tortura em seu sentido mais amplo, haverá uma convergência natural, uma vez que é difícil, e talvez desnecessário, delimitar precisamente onde uma boa administração penitenciária inicia e onde a prevenção da tortura acaba, e vice-versa.

Por exemplo, conforme destacado acima, embora sucessivos REP tenham concentrado seus esforços em lidar com a questão das prisões, o mandato do REP não se restringe a prisões, mas engloba todos os lugares de detenção e tem sido descrito como um “mandato amplo, o qual vai além de questões relacionadas a ‘como’ a detenção ocorre, e incluiu ‘porquê’ ela ocorre” (VILJOEN, 2005, p. 132). De fato, o método de trabalho do REP prevê expressamente que este “[...] deverá realizar estudos sobre condições ou circunstâncias que colaborem para violações de direitos humanos de prisões [sic] privadas de sua liberdade e recomendar medidas preventivas [...]” (ACHPR, 1997, p. 21). Portanto, o REP não apenas possui o mandato de investigar, buscar e assegurar que ocorram melhoras nas condições de detenção e tratamento de pessoas privadas de liberdade (o “como” da detenção), mas também o REP pode, e deveria realizar pesquisas e analisar se reformas são necessárias no sistema judicial penal como um todo (o “porquê” da detenção), com vistas a prevenir práticas abusivas.

Da mesma forma, prevenção da tortura, no seu sentido mais amplo, exige que seja tomada uma série de medidas complementares com vistas a reverter práticas e comportamentos que, se deixados intactos, poderiam dar ensejo à prática da tortura e outros maus-tratos. Portanto, prevenção à tortura, neste sentido amplo, pode incluir propostas de reforma do sistema de justiça penal que aumentarão a proteção a pessoas privadas de liberdade. Por exemplo, superpopulação é o maior problema que aflige as prisões ao redor do mundo. Superpopulação gera condições precárias de detenção, o que, por si só, poderá constituir maus-tratos e uma violação, *inter alia*, ao artigo 5º da Carta Africana. O uso abusivo do instituto da detenção provisória é uma das causas da crise de superpopulação. Neste sentido, o mandato do CPTA certamente inclui recomendar que sejam amenizado o uso da detenção provisória e reduzida a superpopulação carcerária, problemáticas que normalmente seriam consideradas como questões tradicionalmente afetas ao REP.

Em função dessa convergência, governos, instituições e indivíduos possam talvez não compreender a necessidade de se manter dois Mecanismos Especiais responsáveis por monitorar os direitos de pessoas privadas de liberdade. Conforme discutido acima, esse potencial para conflito entre os papéis desempenhados pelos dois mecanismos pode se agravar particularmente porque a linha divisória e a relação mantida entre eles foram pouco delimitadas desde o estabelecimento do Comitê de Acompanhamento em 2004. No entanto, é justamente nesse aspecto que o fato de designar um mesmo indivíduo ao cargo de REP e Presidência do CPTA talvez seja benéfico, já que esse arranjo talvez seja capaz de evitar a duplicação desnecessária de mandatos, além de possuir o potencial de promover o desenvolvimento de uma resposta mais coesa e sistemática por diferentes mecanismos sobre uma mesma questão. Há também a chance de que a Comissária Atoki, por meio de sua experiência com os dois mandatos, seja capaz de traçar limites mais claros e sólidos quanto aos deveres e métodos de trabalho desses dois Mecanismos Especiais.

Não obstante, embora haja um potencial para sinergia entre esses dois mandatos e seja possível identificar áreas em que suas atividades e interesses sejam convergentes, é igualmente evidente que esses mandatos ainda são distintos, e nenhum dos dois pode, isoladamente, desempenhar por completo a finalidade de ambos os mandatos. Deve-se reconhecer que o enfoque adotado pelo REP em prisões e condições de detenção envolve um leque muito mais amplo de questões do que a prevenção à tortura e outros maus-tratos. Isto é evidente a partir do conteúdo da Declaração de Kampala sobre Condições Prisionais na África, a qual, em especial, o REP estava encarregado originalmente de promover (ACHPR, 1997, p. 22). Ademais, o REP, diferentemente do CPTA, possui um mandato explícito de realizar visitas a locais de detenção com vistas a avaliar um leque amplo de questões pertinentes à privação de liberdade não cobertas pelo artigo 5º da Carta Africana, tais como oferta de trabalho, instalações de ensino, atividades de lazer, entre outras. Por outro lado, o CPTA possui um mandato específico de promover e facilitar a implementação de medidas destinadas a prevenir a tortura e outros maus-tratos na África.

Portanto, sem uma reforma e emenda substantivas de seus respectivos mandatos, ambos os Mecanismos Especiais devem ser mantidos a fim de cobrir todo o amplo leque de temas a eles atrelados e para que seja fornecida a expertise necessária para lidar com essas questões.

5 Por uma reforma geral do procedimento de Mecanismos Especiais

A cumulação dos mandatos de REP e a Presidência da CPTA também expõe um problema geral que aflige o procedimento de Mecanismos Especiais da Comissão Africana. Historicamente, Comissários têm sido indicados como Relatores Especiais e como Presidentes de grupos de trabalho temáticos; no entanto, nem sempre eles possuem a expertise necessária para exercer o mandato para o qual foram indicados e, no mais, Comissários trabalham em regime de tempo parcial e possuem uma carga de trabalho pesada e excessivas obrigações para que possam

exercer mais de um mandato. Portanto, é limitada a quantidade de tempo de que dispõem para desempenhar outras atividades, como as relacionadas aos Mecanismos Especiais. A esse problema soma-se a falta de recursos financeiros, humanos e capacidade de pesquisa de que padece a Comissão Africana. Não obstante o compromisso claro dos diversos Comissários para com os seus mandatos no sistema de Mecanismos Especiais e apesar dos resultados obtidos ao longo dos anos, propõe-se que é chegado o momento de rever essa prática e considerar procedimentos alternativos com base na experiência de outros mecanismos de direitos humanos.

O primeiro Mecanismo Especial estabelecido pela Comissão Africana foi o de Relator Especial sobre Execuções Arbitrárias, Sumárias e Extrajudiciais na África (1994). A criação desse Relator Especial foi instigada pela Anistia Internacional, que propôs a criação desse mandato durante seu discurso na 14ª Sessão Ordinária da Comissão Africana, que ocorreu em Addis Ababa, em 1993 (HARRINGTON, 2001, p. 251). Durante as deliberações sobre a nomeação do Relator Especial, discutiu-se se um indivíduo não membro da Comissão Africana deveria ser indicado para o cargo. Relata-se que o Comissário Umozurike, na época, havia expressado a opinião de que um especialista externo deveria ser indicado porque um Comissário não seria capaz de realizar viagens constantes, como requer o mandato do Relator Especial, devido a carga de trabalho da Comissão Africana (HARRINGTON, 2001, p. 252-253). No entanto, sua opinião não prevaleceu e a maioria dos Comissários preferiu que um deles fosse nomeado para ocupar o cargo. Registra-se que, naquele momento, a justificativa para essa decisão era de que muitos Comissários consideravam que indicar “uma pessoa externa não está no âmbito da competência da Comissão; que basicamente não se poderia confiar em pessoas externas; e remunerar um consultor externo seria oneroso. Ademais, tal política implicaria dizer que os comissários não seriam competentes para ocupar esses cargos” (HARRINGTON, 2001, p. 252-253). O Comissário Ben Salem, portanto, foi devidamente indicado para assumir a posição de Relator Especial sobre Execuções Arbitrárias, Sumárias e Extrajudiciais na África (ACHPR, 1994, §26, p.188).

Vale notar que, no momento de indicar o primeiro REP, o segundo Relator Especial a ser estabelecido, a questão de nomear especialistas externos foi levantada novamente quando a Reforma Penal Internacional propôs que os candidatos para o cargo não deveriam ser membros da Comissão Africana, e indicou 6 especialistas externos (VILJOEN, 2005, p. 129). No entanto, a Comissão Africana seguiu o precedente estabelecido quando da indicação do Relator Especial sobre Execuções Arbitrárias, Sumárias e Extrajudiciais na África e nomeou o então Vice-Presidente da Comissão Africana, Comissário Dankwa, como primeiro REP em 1996. Com essa nomeação, a prática de selecionar Relatores Especiais entre os Comissários parece ter se consolidado como uma prática da Comissão. Conforme destacado anteriormente, até o momento de elaboração deste artigo, a Comissão Africana possuía 11 Mecanismos Especiais (quatro Relatores Especiais, seis grupos de trabalho temáticos e um Grupo de Trabalho sobre Questões Específicas) e a maioria dos Comissários está envolvida em mais de um Mecanismo Especial.⁹

Ao longo dos anos, o Fórum de ONGs, que se reúne antes de cada Sessão Ordinária da Comissão Africana, tem defendido a criação de mais Mecanismos Especiais para lidar com diversas questões específicas de direitos humanos. O procedimento de Mecanismos Especiais é particularmente popular entre ONGs porque fornece uma via eficaz e, segundo alguns, é a única, via por meio da qual ONGs podem assegurar que uma determinada agenda por elas promovida seja considerada propriamente entre as atividades da Comissão Africana. A prática da Comissão tem demonstrado que resoluções temáticas não atribuídas a um Mecanismo Especial tendem a ter uma breve ‘vida útil’ e não são acompanhadas de ações futuras. Portanto, o procedimento de Mecanismos Especiais tem se consolidado como uma maneira de ‘operacionalizar’ resoluções temáticas da Comissão Africana.

Afirma-se que essa proliferação de Mecanismos Especiais e a prática constante de nomear Comissários para o cargo de Relatores Especiais e Presidentes de grupos de trabalho temáticos não são técnicas sustentáveis e tampouco constituem as formas mais eficazes e desejáveis para preencher esses cargos especializados. Ao longo dos anos, a Comissão Africana têm sofrido cronicamente de carência de recursos e Comissários têm, constantemente, reclamado que os Mecanismos Especiais sucessivamente carecem de insumos básicos no que diz respeito a recursos financeiros, humanos e de capacidade de pesquisa para desempenhar seus mandatos efetivamente. Para que sejam atendidas as crescentes expectativas quanto aos Mecanismos Especiais, claro está que os procedimentos e práticas que regem esses mecanismos precisam ser revistos.

A Comissão Africana tem tentado enfrentar alguns dos problemas mencionados acima que afligem os Mecanismos Especiais. Em 2002, a Comissão Africana solicitou uma revisão do uso do mecanismo de Relatores Especiais uma vez que este “não tem sido muito bem-sucedido” (ACHPR, 2004, §32). Desta forma, uma revisão foi realizada com vistas a avaliar quais são as formas disponíveis para que esses mecanismos possam ser melhorados. Durante o período de revisão, a Comissão Africana impôs uma moratória à criação de novos Relatores Especiais e decidiu indicar pessoas chave como uma “medida para tapar o buraco” deixado pelos projetos que já estavam em andamento até que a revisão fosse concluída (ACHPR, 2004, §32). Justamente durante esse período a Resolução sobre as RIG foi proposta solicitando a criação de um Comitê, ao invés de um Relator Especial.

Um dos resultados dessa revisão foi o estabelecimento de grupos de trabalho temáticos. Embora todos os grupos de trabalho criados sejam presididos por um Comissário, eles permitem que especialistas externos se envolvam diretamente com o maquinário da Comissão Africana. O CPTA, e seu predecessor o Comitê de Acompanhamento, é exemplo de um grupo de trabalho composto de Comissários e representantes da sociedade civil. No entanto, grupos de trabalho podem demandar muito mais recursos do que um Relator Especial porque eles naturalmente requerem mais recursos e um esforço maior de coordenação para organizar a agenda de seus membros para reuniões e missões a países.

Apesar dessa reforma recente do procedimento de Relatores Especiais da Comissão Africana e o estabelecimento de grupos de trabalho temáticos, conclui-se que a prática ainda existente de nomear Comissários para o cargo de Relatores Especiais é falha e insustentável. Argumenta-se que lições podem ser extraídas a partir da experiência dos Procedimentos Especiais da ONU, com vistas a assegurar que aqueles que ocupam mandatos nos diversos Mecanismos Especiais possuam a expertise necessária para desempenhar seus respectivos mandatos e que possam lidar com os problemas práticos decorrentes do aumento das demandas encaminhadas aos Mecanismos Especiais.

O termo “Procedimentos Especiais da ONU” é o termo usado para designar o conjunto de mecanismos da ONU estabelecido com o objetivo de lidar com questões temáticas ou com países específicos. Procedimentos especiais são representados tanto por um indivíduo (chamado “Relator Especial”, “Representante Especial do Secretário-Geral” ou “Especialista Independente”), ou por um grupo de trabalho geralmente composto de cinco membros (um de cada região do mundo).

O sistema de Procedimentos Especiais da ONU foi originalmente estabelecido no âmbito da antiga Comissão de Direitos Humanos nos anos 80 e posteriormente incorporado pelo Conselho de Direitos Humanos em 2006. Atualmente, há 31 mandatos temáticos e oito mandatos por países específicos no âmbito dos Procedimentos Especiais da ONU. Esses Procedimentos Especiais recebem financiamento, apoio administrativo, de pesquisa e logístico do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), o que os possibilita que desempenhem seus mandatos.

Em geral, os Procedimentos Especiais da ONU englobam mandatos para examinar, monitorar, aconselhar e publicamente relatar sobre situações de direitos humanos em países ou territórios específicos ou sobre temas específicos. Os Procedimentos Especiais da ONU desempenham diversas atividades, incluindo missões a países específicos, resposta a petições individuais, elaboração de estudos e desenvolvimento de outras atividades de promoção de direitos.¹⁰ Ao longo dos anos, os Procedimentos Especiais da ONU têm se revelado um recurso inestimável para monitorar o cumprimento de obrigações em direitos humanos e para mais bem compreender a normativa internacional de direitos humanos.

Uma das principais diferenças entre os Procedimentos Especiais da ONU e os Mecanismos Especiais da Comissão Africana é que, diferentemente da Comissão Africana, a qual conforme ressaltado anteriormente tem repetidas vezes nomeado os seus próprios Comissários para mandatos dos Mecanismos Especiais, os Procedimentos Especiais da ONU têm tradicionalmente nomeado para esses cargos especialistas externos e não membros da equipe da ONU.

Os mandatos dos Procedimentos Especiais da ONU são criados e mantidos por meio de resoluções intergovernamentais adotadas pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU e pela Assembleia Geral da ONU. O método de nomeação para os mandatos dos Procedimentos Especiais da ONU é determinado por essas resoluções. Os Procedimentos Especiais da ONU que devem servir como “representantes do Secretário-Geral da ONU” são selecionados pelo próprio

Secretário-Geral, ao passo que outros Procedimentos Especiais são nomeados pela Presidência do Conselho de Direitos Humanos, depois de consultas com Estados Membros da ONU. O processo para criar e nomear Procedimentos Especiais da ONU poderia ser, portanto, visto como potencialmente muito mais político do que a indicação para os Mecanismos Especiais da Comissão Africana, e isto poderia levantar questões sobre a objetividade e independência daqueles que ocupam os mandatos da ONU. Não obstante, o sistema de Procedimentos Especiais da ONU, na prática, possui um histórico comprovado de funcionar de maneira independente e livre de qualquer forma de favoritismo.

A indicação de especialistas externos a mandatos dos Procedimentos Especiais da ONU possui a vantagem de potencialmente indicar indivíduos que sejam comprovadamente especialistas no assunto específico a que se refere o mandato do Procedimento Especial. Muito embora essa análise não procure questionar o comprometimento inegável dos membros da Comissão Africana para com seus respectivos mandatos nos Mecanismos Especiais, o sistema de nomeação para mandatos no âmbito dos Procedimentos Especiais da ONU tem proporcionado um processo mais “sob medida” para que todos os esforços sejam concentrados para selecionar um indivíduo que apresente a expertise necessária e mais adequada para aquele mandato.

Interessante destacar aqui que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem implementado um processo seletivo para os Relatores Especiais que busca permitir que um número cada vez maior de especialistas externos participe desses mandatos. Originalmente, as primeiras nomeações para Relatores Especiais no âmbito da CIDH foram realizadas principalmente por meio de eleições entre os Comissários. No entanto, nomeações seguintes envolveram tanto Comissários, quanto especialistas independentes. Em 2006, a CIDH adotou regras procedimentais para nomeação de Relatores Especiais nas quais afirma-se que “quando a Comissão souber que um cargo de relator especial ficará vago, esta deverá organizar um processo seletivo público e divulgá-lo amplamente, a fim de assegurar o maior número de candidaturas para o mandato” (IACHR, 2006). Portanto, isto abriu oficialmente o processo de seleção para o recebimento de candidaturas externas à CIDH.¹¹

Da mesma forma do que os Mecanismos Especiais da Comissão Africana, os Procedimentos Especiais da ONU têm sido vítimas de sua própria popularidade e recebido uma crescente carga de trabalho ao mesmo tempo em que lutam por muitos anos para sobreviverem em meio à escassez de recursos. Nesse sentido, em junho de 2006, uma reforma no sistema de Procedimentos Especiais da ONU foi solicitada com o objetivo de analisar quais seriam as formas para melhorar a efetividade desses mecanismos. Essa revisão ajudou a identificar diversas práticas que poderiam ser úteis para os Mecanismos Especiais da Comissão Africana.

Como resultado dessa revisão, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou uma resolução intitulada “Construção Institucional do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas” (Resolução 5/1), que inclui dispositivos sobre seleção dos mandatários e revisão de todos os mandatos dos Procedimentos

Especiais. De acordo com a Resolução 5/1, ao selecionar e nomear indivíduos para ocupar cargos no âmbito dos Procedimentos Especiais da ONU, os seguintes critérios gerais devem ser considerados (UNITED NATIONS, 2007, §39):

- a) Expertise;
- b) Experiência no âmbito do mandato;
- c) Independência;
- d) Imparcialidade;
- e) Integridade pessoal;
- f) Objetividade.

O objetivo declarado do processo seletivo para os Procedimentos Especiais da ONU é garantir que candidatos elegíveis sejam indivíduos altamente qualificados que possuem sólida competência, expertise pertinente ao tema do mandato e experiência profissional ampla no campo dos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2007, §41).

De acordo com a Resolução 5/1, as seguintes entidades podem indicar candidatos para os mandatos dos Procedimentos Especiais da ONU (UNITED NATIONS, 2007, §42):

- a) Governos;
- b) Grupos regionais que atuam no sistema de direitos humanos da ONU;
- c) Organizações internacionais ou suas agências (p.ex. o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos);
- d) Organizações não governamentais;
- e) Outros órgãos de direitos humanos; e
- f) Indicações individuais.

Ademais, é particularmente relevante destacar que o processo seletivo no âmbito dos Procedimentos Especiais da ONU é expressamente governado pelo “princípio de não cumulação de atribuições em direitos humanos” (UNITED NATIONS, 2007, §44), o que impede que um mesmo indivíduo possua mais de um mandato dos Procedimentos Especiais da ONU ao mesmo tempo. Esse princípio busca fortalecer a eficácia e a eficiência dos Procedimentos Especiais ao garantir que uma mesma pessoa não terá que dividir seu tempo entre dois mandatos. Ademais, a Resolução 5/1 expressamente proíbe que participem do processo seletivo indivíduos que ocupem cargos de decisão em governos ou em outra organização ou entidade, o que poderia gerar conflitos de interesse com a sua nomeação a um posto no âmbito dos Procedimentos Especiais (UNITED NATIONS, 2007, §46). Esse dispositivo

é uma garantia necessária para proteger a real e perceptível independência dos Procedimentos Especiais da ONU. Esses dois dispositivos aludem especialmente à abordagem adotada pela Comissão Africana com relação a seus Mecanismos Especiais, que até o momento permite que Comissários desempenhem, ao mesmo tempo, os mandatos de Relatores Especiais e Presidentes de grupos temáticos de trabalho. Ademais, Comissários também podem ocupar cargos em órgãos governamentais e até mesmo um posto político enquanto ocupam um mandato no âmbito dos Mecanismos Especiais.

Além de ter a vantagem de contar com especialistas adequados para cada mandato e prever garantias para proteger a independência desses mecanismos, o fato de que os mandatos dos Procedimentos Especiais da ONU sejam ocupados por especialistas externos tem também possibilitado que eles sejam criativos quando enfrentam questões similares às aquelas experimentadas pela Comissão Africana, tais como a falta de apoio institucional para os mandatos, carência de recursos e falta de apoio logístico e de pesquisa. Muitos dos especialistas que ocupam os mandatos nos Procedimentos Especiais da ONU têm recebido recursos externos para complementar os recursos recebidos do ACNUDH. Por exemplo, o atual Relator Especial da ONU sobre Tortura (RET), Professor Manfred Nowak, como diretor do *Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights* (BIM), com sede na Áustria, tem recebido desse Instituto apoio para o seu mandato de RET. Como parte dessa iniciativa, uma equipe do BIM auxilia o RET a responder às denúncias recebidas, diariamente, de vítimas de tortura, seus familiares e ONGs, bem como tem ajudado o RET a se preparar e dar seguimento posterior às missões a países para investigar a situação de direitos humanos.¹² Esta cooperação tem proporcionado considerável flexibilidade para que o RET exerça seu mandato, realize pesquisas sobre questões temáticas pertinentes ao seu mandato e fortaleça sua independência.

Ademais, a prática de designar especialistas externos independentes para um mandato específico dos Procedimentos Especiais da ONU também garante que haja uma separação institucional entre as funções, por um lado, de investigação e de *advocacy* e, por outro, das atribuições quase judiciais dos órgãos de tratado. No entanto, a atual prática da Comissão Africana de designar Comissários para o cargo de Relatores Especiais não permite que seja mantida tal separação institucional entre as funções dos Relatores Especiais e a consideração de comunicações individuais pela Comissão Africana (MURRAY, 2008, p. 209-210). Por exemplo, como Comissário, o REP participará nas atividades quase judiciais desempenhadas pela Comissão Africana quando analisar comunicações individuais. Durante a consideração dessas denúncias, facilmente poderia ocorrer que as observações realizadas pelo REP durante uma visita ao país objeto da comunicação sejam analisadas e discutidas, embora os relatórios sobre missões realizadas pelo REP não tenham a precisão, consistência e abrangência que se requer das provas usadas para avaliar uma denúncia individual (MURRAY, 2008, p. 209-210). Sugere-se aqui, portanto, que a única forma de garantir que haja certa separação institucional entre as funções dos Relatores Especiais e as atribuições quase judiciais da Comissão Africana é nomear especialistas externos para o posto de Relator Especial.

6 Conclusão

Ao longo dos anos, o procedimento de Mecanismos Especiais tem certamente sido responsável por chamar a atenção para muitas questões de direitos humanos e hoje constitui parte essencial do mandato da Comissão Africana de proteger direitos humanos. Embora a nomeação da Presidente do CPTA para o cargo de REP possa cooperar para que esses mandatos sejam fortalecidos e vistos de maneira mais coesa, essa decisão também traz alguns obstáculos para aquele que ocupa esse duplo mandato. Desde 2004, quando pela primeira vez um Mecanismo Especial com o mandato de prevenção da tortura foi estabelecido, a relação e a dinâmica entre este e o REP têm sido ambíguas e nebulosas. Dessa forma, é vital que, como primeiro passo, a competência do CPTA seja detalhada claramente e a pessoa a ocupar esse mandato duplo possa esclarecer como se dará a interação entre o CPTA e o REP, em que medida esses mandatos e suas respectivas obrigações poderão ser diferenciados uns dos outros, e como serão resolvidos os casos em que estes se sobrepuserem. Ademais, ao final do mandato da Comissária Atoki como Presidente do CPTA e REP em 2011, deveria ser promovida uma revisão completa dessa cumulação de mandatos, após um processo de consulta amplo para avaliar se essa cumulação de cargos em uma única pessoa tem sido vantajosa ou se alternativas deveriam ser consideradas no futuro.

A cumulação de mandatos de Presidente do CPTA e REP tem também revelado preocupações mais gerais sobre a atual prática de nomear membros da Comissão Africana para o cargo de Relatores Especiais. Apesar do comprometimento notável dos Comissários com os seus respectivos mandatos do Mecanismo Especial, esse sistema tem lutado para atender as demandas que recaem sobre esses mandatos e necessita urgentemente de uma revisão completa. Os Mecanismos Especiais permanecem limitados pela falta de capacidade e recursos para desempenharem seus mandatos. O sucesso dos Mecanismos Especiais dependerá em grande medida da quantidade e extensão do apoio oferecido a esses mandatos. Essa questão deve ser enfrentada e modelos inovadores de financiamento deveriam ser estudados com urgência.

É interessante notar que, na 47ª Sessão Ordinária da Comissão Africana em maio de 2010, o *Centre for Human Rights and Human Rights Development Initiative* (HRDI) propôs que fosse estabelecido um mandato de Relator Especial sobre HIV/AIDS e que um especialista externo independente fosse nomeado para o cargo, e não um dos Comissários. A Comissão Africana, por fim, decidiu continuar com a sua prática recente de criar grupos de trabalho ou comitês no lugar de Relatores Especiais, e decidiu estabelecer um Comitê para Proteção de Pessoas Vivendo com HIV e Pessoas sob Risco, Vulneráveis e Afetadas pelo HIV (ACHPR, 2010). Isto indica, portanto, que a Comissão Africana atualmente tem relutado em criar novos cargos de Relator Especial, bem como tem resistido a indicar especialistas externos para esses postos, e sim tem preferido criar grupos de trabalho e comitês compostos por Comissários e representantes da sociedade ou especialistas externos. Embora os grupos de trabalho e os comitês estabelecidos pela Comissão Africana de fato permitem que especialistas externos participem diretamente dos Mecanismos

Especiais juntamente com os Comissários, essa prática possui consequências inevitáveis em recursos humanos e financeiros para esses órgãos numa época em que os Mecanismos Especiais como um todo têm lutado para sobreviver em meio à falta de capacidade e recursos para desempenhar seus mandatos.

Com relação aos Relatores Especiais que a Comissão Africana já tenha criado, sugere-se aqui que a única maneira pela qual os indivíduos responsáveis por esses mandatos possam exercê-los de forma verdadeiramente efetiva é abandonar a prática de indicar Comissários para o cargo de Relatores Especiais e passar a adotar as práticas desenvolvidas pelo sistema de Procedimentos Especiais da ONU, nomeando especialistas externos e independentes por meio de um processo seletivo transparente e inclusivo.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS (ACHPR).
1994. **7th Annual Activity Report**, 1993-1994. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/activity_reports/7th%20Activity%20Report.pdf>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 1997. **10th Annual Activity Report**, 1996-1997. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/activity_reports/activity10_en.pdf>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 2002. **Resolution on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa**, Res.61(XXXII)02. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution66_en.html>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 2004. **17th Annual Activity Report**, 2003-2004. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/activity_reports/activity17_en.pdf>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 2005. **19th Annual Activity Report**, 2005. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/activity_reports/19th%20%20Activity%20Rpt..pdf>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 2007. **Intersession Report of Special Rapporteur on Freedom of Expression in Africa Commissioner A. R. Chigovera**. Disponível em: <[http://www.achpr.org/english/Special Mechanisms/Freedom of expression/37_Activity Report.doc](http://www.achpr.org/english/Special_Mechanisms/Freedom_of_expression/37_Activity_Report.doc)>. Último acesso em: 8 dez. 2010.
- _____. 2008. **Report of Activities by Commissioner Dupe Atoki Chairperson of the Follow-up Committee of the Robben Island Guidelines During the Intersession Period November 2007 to May 2008**. Disponível em: <<http://www.achpr.org/english/Commissioner%27s%20Activity/43rd%20OS/Special%20Rapporteurs/robben%20Island%20Guidelines.pdf>>. Último acesso em: nov. 2010.

- _____. 2009a. **Resolution on the Appointment of the Special Rapporteur on Prisons and Conditions of Detention in Africa**, Res.156(XLVI)09. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution156_en.htm>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 2009b. **Resolution on The Change of Name of the “Robben Island Guidelines Follow-Up Committee” to the “Committee for the Prevention of Torture in Africa” and the Reappointment of the Chairperson and the Members of the Committee**, Res.158(XLVI)09. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution158_en.htm>. Último acesso em: nov. 2010.
- _____. 2010. **Resolution on the Establishment of a Committee on the Protection of the Rights of People Living With HIV (PLHIV) and Those at Risk, Vulnerable to and Affected by HIV**, Res.163(XLVII)2010. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/resolutions/Resolution163_en.htm>. Último acesso em: nov. 2010.
- HARRINGTON, J. 2001. Special Rapporteurs of the African Human Rights System. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 1, n. 2, p. 247-267.
- INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (IACHR). 2006. **Iachr Adopts Amendments to its Rules of Procedure and Establishes Procedural Rules for the Appointment of Special Rapporteurs**. **Press Release**, Washington, D.C., n. 41, 2 Nov. 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Comunicados/English/2006/41.06eng.htm>>. Último acesso em: 8 dez. 2010.
- MURRAY, R. 2008. The African Commission's approach to prisons. In: SARKIN, J. **Human Rights in African Prisons**. Cape Town: HRSC Press. p. 204-223.
- VILJOEN, F. 2005. The Special Rapporteur on Prisons and Conditions of Detention in Africa: Achievements and Possibilities. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, v. 27, n. 1, p.125-171.
- _____. 2007. **International Human Rights Law in Africa**. Oxford: Oxford University Press.
- UNITED NATIONS. 2007. **Resolution on Institution-building of the United Nations Human Rights Council**, UN. Doc. A/HRC/RES/5/1 (June 18, 2007).
- _____. 2010a. Office of the High Commissioner on Human Rights (OHCHR). **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention**, UN. Doc. A/HRC/13/39/Add.5 (Feb. 5, 2010).
- _____. 2010b. Office of the High Commissioner on Human Rights (OHCHR). **Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Countering Terrorism of the Special Rapporteur on The Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism**, Martin Scheinin; The Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak; the Working Group on Arbitrary Detention Represented by its Vice-Chair, Shaheen Sardar Ali; and the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances Represented by its Chair, Jeremy Sarkin, UN. Doc. A/HRC/13/42 (Feb. 19, 2010).

NOTAS

1. PRI obteve fundos da Agência Norueguesa de Cooperação para Desenvolvimento (NORAD, sigla original), para o projeto intitulado "Condições de Prisões na África, criação de um cargo de Relator Especial."
2. Veja, por exemplo, o Relatório do Relator Especial da ONU sobre Tortura "Estudo sobre o fenômeno da tortura, tratamento ou punição cruel, desumano e degradante no mundo, incluindo uma avaliação das condições de detenção" (UNITED NATIONS, 2010a) e o Estudo sobre Locais Secretos de Detenção pelo Relator Especial para Promoção e Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais no Combate ao Terrorismo em conjunto com o Relator Especial sobre Tortura (UNITED NATIONS, 2010b).
3. Em sua 35ª Sessão Ordinária (maio a junho de 2004), a Comissão Africana também nomeou os seguintes indivíduos como os primeiros membros do Comitê de Acompanhamento:
 1. Comissária Srta. Sanji Monageng, eleita Presidente;
 2. Sr. Jean-Baptiste Niyizurugero: Oficial de Programa da APT para a África, eleito como Vice-Presidente;
 3. Sra. Hannah Forster: *African Centre for Democracy and Human Rights Studies* (ACDHRS);
 4. Srta. Leila Zerrougui: Juíza e Professora de Direito na *National Institute of Magistracy* em Algiers e Presidente do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária;
 5. Srta. Karen McKenzie: Diretora da *Independent Complaints Directorate* da África do Sul;
 6. Sr. Malick Sow: Secretário Executivo do *Senegalese Committee of Human Rights*.
4. A Faculdade de Direito da Universidade de Bristol sediou a primeira e a segunda reuniões do Comitê de Acompanhamento porque possui uma sólida tradição em pesquisa sobre o sistema africano de direitos humanos e o Professor Malcolm Evans, Professor de Direito na Universidade de Bristol, foi membro do grupo responsável pela elaboração das Diretrizes de Robben Island em fevereiro de 2002.
5. Esses três países não estão listados no relatório de atividades.
6. O CPTA é composto pelos seguintes membros:
 1. Comissária Dupe Atoki: reeleita como Presidente do CPTA;
 2. Sr. Jean-Baptiste Niyizurugero: reeleito como Vice-Presidente do CPTA;
 3. Comissário Musa Ngary Bitaye;
 4. Sr. Malick Sow;
 5. Srta. Hannah Forster.
7. A principal motivação para elaborar as RIG, processo que teve início por iniciativa da Associação para Prevenção da Tortura (APT), foi desenvolver um instrumento que deveria criar um consenso político na África em torno do conceito de prevenção da tortura em geral e do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra Tortura, especificamente.
8. O Relator Especial sobre Tortura é claro sobre este assunto: "O método mais importante para prevenir a tortura é substituir o paradigma da opacidade pelo paradigma da transparência submetendo todos os locais de detenção ao monitoramento e escrutínio externos independentes. Um sistema regular de visitas a locais de detenção por órgãos de monitoramento independentes constitui a forma mais inovadora e eficaz de prevenir a tortura e permitir que denúncias de práticas abusivas e maus-tratos por oficiais sejam investigadas em tempo e de forma adequada" (UNITED NATIONS, 2010a, para. 157).
9. Para uma lista dos atuais mandatos ocupados por Comissários da Comissão Africana, ver: <http://www.achpr.org/english/List%20of%20Commissioners/list_updated-2010.pdf>.
10. Para maiores detalhes sobre os Procedimentos Especiais da ONU, ver: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>>.
11. Veja o Informe à Imprensa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o estabelecimento de procedimentos para nomear Relatores Especiais (IACHR, 2006). Para maiores informações sobre diferentes Relatores, ver: <<http://www.cidh.oas.org/relatorias.eng.htm>>. Ademais, no Relatório Intersessões para a 37ª Sessão Ordinária da Comissão Africana, o Relator Especial sobre Liberdade de Expressão na África afirmou que: "é necessário esclarecer aqui o status do Relator Especial sobre liberdade de expressão da OEA [Organizações dos Estados Americanos]. O Relator Especial não é membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de um posto independente que reporta à Comissão. É um cargo autônomo com sua própria equipe e orçamento independente" (ACHPR, 2007, p. 3).
12. Maiores informações sobre o apoio dado pelo *Ludwig Boltzmann Institute for Human Rights* ao Relator Especial da ONU sobre Tortura podem ser encontradas no seguinte endereço: <<http://bim.lbg.ac.at/en/human-dignity-and-public-security/support-un-special-rapporteur-torture>>.

ABSTRACT

This article examines the implications arising out of the recent decision of the African Commission on Human and People's Rights (African Commission) to appoint the Chair of the Committee for the Prevention of Torture in Africa (CPTA) as the Special Rapporteur on Prisons and Conditions of Detention (SRP). The article reviews the mandates of these Special Mechanisms and considers the potential impact of one Commissioner holding both mandates at the same time. The article then considers whether the current practice of the African Commission to appoint Commissioners as Special Rapporteurs can in fact deliver the necessary expertise and level of action required to function effectively and meet the increasing demands for more mechanisms to be established. Finally, the article suggests that lessons can be drawn from the recent review of the UN Special Procedures in order to reform the Special Mechanisms procedure of the African Commission.

KEYWORDS

Torture – Prison – African Commission on Human and People's Rights

RESUMEN

El presente artículo analiza las implicancias que surgen de la reciente decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana) de designar al Presidente del Comité para la Prevención de la Tortura en África (CPTA) como Relator Especial sobre Prisiones y Condiciones de Detención (REP). Se examinan los mandatos de estos mecanismos especiales y se considera el impacto que podría tener el hecho de que un mismo Comisionado deba desempeñar ambos mandatos al mismo tiempo. Luego se considera si la actual práctica de la Comisión Africana de designar a miembros de la Comisión como Relatores Especiales puede brindar el nivel de conocimientos especializados y acción necesarios para un funcionamiento efectivo y satisfacer las crecientes demandas de nuevos mecanismos. Por último, el artículo sugiere que pueden extraerse lecciones del último examen de los Procedimientos Especiales de Naciones Unidas a fin de reformar los mecanismos especiales de la Comisión Africana.

PALABRAS CLAVE

Tortura – Prisión – Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos



LUCYLINE NKATHA MURUNGI

Nkatha Murungi é pesquisadora do Projeto sobre Direitos das Crianças do Centro de Direito da Comunidade, Universidade do Cabo Ocidental. É advogada da Corte Suprema do Quênia e tem mestrado em Direitos Humanos e Democratização na África pela Universidade de Pretória. É doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Cabo Ocidental.

Email: nkatha.murungi@gmail.com



JACQUI GALLINETTI

Dra. Jacqui Gallinetti é professora associada da Faculdade de Direito da Universidade do Cabo Ocidental, África do Sul. Possui mestrado e doutorado, respectivamente, pela Universidade da Cidade do Cabo e pela Universidade do Cabo Ocidental. Também é coordenadora do Projeto sobre Direitos das Crianças do Centro de Direito da Comunidade, Universidade do Cabo Ocidental.

Email: jgallinetti@gmail.com

RESUMO

O desenvolvimento de comunidades sub-regionais na África não é um fenômeno novo, mas a incorporação de direitos humanos em suas agendas é relativamente recente. Com efeito, as cortes das comunidades econômicas regionais introduziram uma nova dimensão de proteção supranacional dos direitos humanos na África. Esse desenvolvimento é bem-vindo, porque provavelmente fará progredir a promoção e a proteção dos direitos humanos. Entretanto, considerando que o foco principal dessas comunidades é o desenvolvimento econômico, sua capacidade de efetivamente compreender o papel da proteção dos direitos humanos é questionável. O desenvolvimento desse mandato para as cortes sub-regionais é necessário pela proeminência emergente dos direitos humanos nos negócios das comunidades econômicas regionais. Sua interpretação e implementação, contudo, tem amplas ramificações para a promoção dos direitos humanos na África, a harmonização dos padrões de direitos humanos na região e para a unidade e a efetividade do Sistema Africano de Direitos Humanos.

Original em inglês. Traduzido por Elaini C. G. da Silva.

Recebido em junho de 2010. Aprovado em novembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Integração regional – Comunidades econômicas regionais – Mandato para direitos humanos – Cortes sub-regionais – Sistema Africano de Direitos Humanos – Jurisdição relativa a direitos humanos



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

O PAPEL DAS CORTES SUB-REGIONAIS NO SISTEMA AFRICANO DE DIREITOS HUMANOS

Lucyline Nkatha Murungi e Jacqui Gallinetti

1 Introdução

A integração regional na África pós-colonial iniciou-se em 1963, com a adoção da Carta da Organização da Unidade Africana (OUA). A essa iniciativa regional seguiu-se a formação de comunidades econômicas sub-regionais, geralmente designadas por Comunidades Econômicas Regionais (CER), como a Comunidade da África Oriental (1967), a Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (1975) e a Conferência de Coordenação para o Desenvolvimento da África Austral (SADCC, sigla em inglês, 1980). Em geral, o principal objetivo da cooperação era a busca do desenvolvimento econômicos dos Estados membros.¹ Exceto por uma leve referência à Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas, os objetivos da OUA não incluíam a promoção ou a proteção dos direitos humanos. Ademais, embora a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana) tenha sido adotada em 1981, a promoção e proteção dos direitos humanos tornou-se um objetivo da União Africana apenas no ano 2000, com a adoção do Ato Constitutivo da União Africana.²

Da mesma forma, os documentos constitutivos da maioria das CER fundadas antes da Carta Africana não estabeleciam a proteção ou a promoção dos direitos humanos como objetivo ou princípio daquelas. Atualmente, no entanto, a promoção e a proteção dos direitos humanos e da democracia é parte dos princípios fundamentais e dos objetivos da maioria das CER. De fato, estas introduziram uma nova dimensão supranacional de proteção e promoção dos direitos humanos na África. Suas cortes agora têm um papel importante na proteção dos direitos humanos por meio da determinação de casos de direitos humanos.

Embora, em geral, a introdução de CER como meio para a proteção de direitos seja recebida favoravelmente (VILJOEN, 2007, p. 503), a novidade requer consideração de sua propriedade como um foro para a proteção dos direitos

Ver as notas deste texto a partir da página 144.

humanos. De forma específica, há a necessidade de se definir o lugar das cortes das CER no Sistema Africano de Direitos Humanos (SADH) e sua relação com as instituições regionais de direitos humanos. Há também preocupação quanto à capacidade de exercerem efetivamente essa nova competência à luz do foco econômico de seus tratados fundadores. O impacto potencial da proliferação de cortes de direitos humanos sobre a unidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos na África e o melhor modo de lidar com essa realidade é outro problema importante para defensores dos direitos humanos na região.

Este artigo analisa a importância do papel das cortes das CER na proteção dos direitos humanos na África. Ao fazê-lo, alguns dos desafios relacionados a seu lugar no SADH serão questionados, como sua adequação enquanto foro para resolver disputas sobre direitos humanos e as implicações de sua integração no arcabouço regional mais amplo.

2 Integração regional na África – histórico da inclusão de uma agenda de direitos humanos

Após o fim do domínio colonial na África, principalmente na década de 1960, a realidade da fragilidade política e econômica dos Estados africanos no período pós-colonial tornou-se evidente. Em resposta a essa realidade, Estados africanos foram convocados a se integrar política e economicamente a fim de atingir o desenvolvimento e desfazer a balcanização da África decorrente do colonialismo (LOLETTE, 2005). Isso deveria ser feito por meio da criação de mercados maiores e da consolidação dos recursos e potenciais das economias pobres (THOKO, 2004, p. 1). Embora essa agenda não tenha sido imediatamente atingida em nível regional, os Estados começaram a se juntar em suas respectivas sub-regiões seguindo padrões de proximidade geográfica (ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA, 2006). Por isso, a maior parte das CER está centrada em sub-regiões geográficas (VILJOEN, 2007, p. 488). A decisão da OUA de 1996 de dividir a África em cinco sub-regiões de acordo com as linhas geográficas parece ter endossado essa abordagem (AJULU, 2005, p. 19). Em 1980, a OUA adotou o Plano de Ação de Lagos para dar início ao processo que culminou na adoção do tratado que estabelece a Comunidade Econômica Africana, geralmente designado por Tratado de Abuja (KOUASSI, 2007; RUPPEL, 2009). Embora o processo de Abuja seja posterior à formação de algumas CER, sua influência sobre o lugar dos direitos humanos em suas operações é evidente, a partir da sistematização de seus documentos, que, em alguns casos, reproduzem os dispositivos daquele (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 3(g), art. 6 (d)).

A busca da integração econômica por meio da Comunidade Econômica Africana (CEA) é um projeto central da OUA/União Africana. Não obstante os argumentos de que a integração econômica não teve papel central na transformação da OUA em União Africana (VILJOEN, 2007, p. 480), o Ato Constitutivo desta reconhece a necessidade de coordenar e harmonizar políticas entre CER existentes e futuras, com vista à consecução gradual dos objetivos da União (AFRICAN UNION, 2000, art. 3 (c, l)). Isso reafirma a centralidade das CER para a agenda da União Africana e seu papel como base para a reconstrução da economia na União

Africana. Paralelamente a outros fatores (RUPPEL, 2009, p. 275),³ o processo de Abuja pode ser visto como o principal motor por trás tanto da formação de CER por todo o continente⁴ quanto da inclusão dos direitos humanos na agenda destas.

Há outras razões para a integração de direitos humanos no mandato das CER. Em primeiro lugar, a adoção da Carta Africana tornou os direitos humanos uma característica comum nas relações interestatais no continente (EBOBRAH, 2009a, p. 80). As obrigações dos Estados que emanam da Carta e de outros tratados de direitos humanos dos quais os Estados africanos são parte os obrigam a repetir a proteção dos direitos humanos em compromissos subsequentes, como os decorrentes dos tratados das CER (THOKO, 2004, p. 112).⁵ Em segundo lugar, os direitos humanos combinados com uma boa governança criam um clima apropriado aos investimentos, o que é fundamental para a promoção do desenvolvimento econômico (RUPPEL, 2009, p. 279). A adoção de fortes valores e instituições de direitos humanos cria a confiança de investidores e parceiros comerciais e garante a participação efetiva dos indivíduos.

Por fim,

[o] direito internacional dos direitos humanos enfatiza a importância das obrigações relativas a direitos humanos em todas as áreas da governança e do desenvolvimento e demanda que governos e fóruns de política econômica [como as CER] levem em consideração princípios de direitos humanos na formulação de agendas econômicas nacionais, regionais e internacionais.

(OLOKA-ONYANGO; UDAGAMA, 1999, para. 47).

3 Evolução dos direitos humanos no mandato das cortes das CER⁶

É evidente que no passado recente os direitos humanos tornaram-se um elemento fundamental da missão das CER na África. Esse desenvolvimento pode ser visto como uma resposta à agenda regional tal como estabelecida pela Carta Africana e pelo Tratado de Abuja. O mandato das cortes das CER também foi ampliado de forma a incluir direitos humanos. Entretanto, as abordagens adotadas pelas CER nesse sentido são diferentes e descoordenadas. Por isso, persistem preocupações quanto à propriedade das cortes das CER como fóruns para promoção e proteção dos direitos humanos, quanto à delimitação desse papel de forma a continuarem legítimas e suficientemente úteis dentro dos marcos atuais das CER e quanto às implicações da participação desses novos atores para o discurso dos direitos humanos no continente.

As CER tendem a ter uma estrutura institucional a qual inclui uma corte, que é o órgão judicial ou o principal órgão jurídico da comunidade para tratar das controvérsias relacionadas à interpretação e aplicação do direito das CER (RUPPEL, 2009, p. 282). Enquanto órgãos investidos de tal responsabilidade, eles têm, como resultado da incorporação dos direitos humanos na agenda das CER, sido demandados a adjudicar casos, a interpretar dispositivos de seus tratados e a aconselhar os seus diretores em questões com implicações para os direitos humanos. Os tratados da maioria das CER têm, por isso, gradualmente se

modificado de forma a atribuir às suas cortes a competência para julgar casos de direitos humanos (EBOBRAH, 2009a, p. 80).

A evolução da proteção dos direitos humanos como agenda das CER e como parte da jurisdição de suas cortes é única em cada uma daquelas, e as abordagens adotadas nesse sentido também são diferentes. Assim, para traçar esse desenvolvimento, faz-se necessário analisar algumas dessas CER e, em seguida, suas cortes.

3.1 Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)

A CEDEAO é um grupo de 15 Estados membros do Oeste Africano formado em 1975 para promover a integração econômica de seus membros.⁷ Esse objetivo de cooperação expandiu-se em conjunto com a necessidade de responder a problemas nos Estados membros que também criaram um ponto de entrada para os direitos humanos na agenda da CEDEAO (EBOBRAH, 2008, p. 7). Seu tratado fundador não continha nenhuma referência a direitos humanos (EBOBRAH, 2008, p. 9). Gradualmente, no entanto, protocolos adotados no bojo do tratado incorporaram diferentes direitos em seu escopo, culminando na Declaração de Princípios Políticos da CEDEAO de 1991, que expressou, entre outros pontos, a determinação dos Estados membros de respeitar os direitos humanos fundamentais consagrados na Carta Africana.⁸ Em 1992, o Tratado da CEDEAO foi emendado para reconhecer a promoção e a proteção dos direitos humanos e dos povos de acordo com a Carta Africana como um princípio fundamental da CEDEAO.⁹ A mudança para a consciência dos direitos foi, portanto, uma combinação da necessidade e da dinâmica internacional em mutação (NWOGU, 2007, p. 349).

A Corte de Justiça da Comunidade (Corte da CEDEAO) é o braço judicial (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1993, art. 6 (1)(e)) e o principal órgão jurídico (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1991b) da CEDEAO. O Protocolo que operacionaliza a Corte da CEDEAO foi adotado em 1991 e emendado em 2005 e 2006 para, respectivamente,¹⁰ atribuir a competência para julgar casos de violação de direitos humanos que ocorram em qualquer dos Estados membros (EBOBRAH, 2009a, p. 86). Desde então, a Corte da CEDEAO recebeu e julgou diversos casos de direitos humanos¹¹ e é a única das cortes destacadas neste artigo com mandato expreso para questões de direitos humanos.

3.2 Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC, sigla em inglês)

A SADC é o equivalente sub-regional sul-africano da CEDEAO, atualmente, com 15 Estados membros.¹² O marco de cooperação da SADC é baseado, *inter alia*, na garantia dos direitos humanos (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 5 (a)(b) (c)(i)(j)(k)), que constitui também um dos princípios da SADC (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 4

(c)). Afirma-se que a construção das instituições políticas prevista pela SADC promove o desenvolvimento econômico de uma comunidade com base nos direitos humanos, na democracia e no Estado de Direito (THOKO, 2004, p. 110). Entretanto, apesar do conceito de desenvolvimento centrado em direitos humanos presente no Tratado e da centralidade destes em seus objetivos, afirma-se que a proteção dos direitos humanos nos termos do Tratado da SADC tem um status secundário, quase superficial (THOKO, 2004, p. 110); e que a promoção e a proteção dos direitos humanos não é uma prioridade da SADC (RUPPEL, 2009, p. 291).

O Tribunal da SADC foi estabelecido como uma das instituições da SADC (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 9 (1), (g)) com o dever de garantir a adesão ao Tratado e a seus instrumentos subsidiários, bem como a interpretação apropriada desses documentos, e de julgar as disputas a eles relacionadas (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 16 (1)). O Tribunal tem jurisdição sobre a interpretação e a aplicação do Tratado, dos protocolos e instrumentos subsidiários da SADC e todos os assuntos relacionados a acordos específicos entre os Estados membros, tanto no âmbito da comunidade quanto entre eles mesmos (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2000, art. 14). No entanto, o dispositivo que define a jurisdição do Tribunal não faz menção expressa à jurisdição sobre direitos humanos, e assim tem-se afirmado que o Tribunal não tem um mandato evidente em relação a direitos humanos (EBOBRAH, 2009b, p. 20). Não obstante, apesar dos argumentos relacionados à natureza de sua jurisdição sobre direitos humanos, o Tribunal da SADC tem, até agora, conhecido e decidido assuntos relacionados a direitos humanos.¹³

O Tribunal tem o potencial de contribuir significativamente para a harmonização mais profunda do direito e da jurisprudência e para a melhor proteção dos direitos humanos na SADC. Isso, contudo, depende do compromisso dos Estados membros e das instituições da SADC com a aplicação das decisões do Tribunal (RUPPEL, 2009, p. 301) e com o esclarecimento da jurisdição da corte sobre direitos humanos.

3.3 A Comunidade da África Oriental (CAO)

A integração econômica no leste africano remonta ao Tratado de Cooperação da África Oriental de 1967, celebrado entre Quênia, Uganda e Tanzânia, o qual, posteriormente, entrou em colapso (ADAR, 2008, p. 2; EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, para. 2 of the Preamble). A CAO foi reavivada em 1999, por meio da assinatura do Tratado que estabelece a Comunidade da África Oriental e de sua entrada em vigor em 2000. Os princípios fundamentais da CAO compreendem a boa governança, que implica, entre outros fatores, o reconhecimento, a proteção e a promoção dos direitos humanos e dos povos de acordo com a Carta Africana (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 6). Esse dispositivo pode ser visto como ponto de entrada dos direitos humanos na CAO. Na medida em que o Tratado se refere ao respeito dos direitos humanos como componente da boa governança, faz referência a aspectos dos direitos humanos e, até mesmo, baseia a admissão de novos membros à comunidade em seu histórico relativo a direitos humanos (EAST

AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 3 (3)b), pode-se afirmar que os direitos humanos foram incorporados ao tratado (RUPPEL, 2009, p. 277).

O Tratado da CAO cria a Corte de Justiça da África Oriental (EACJ, sigla em inglês), como o órgão judicial da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 9) com responsabilidade de garantir a obediência ao direito na interpretação, aplicação e observância do Tratado (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 23). A EACJ é investida com uma jurisdição inicial sobre a interpretação e a aplicação do Tratado da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (1)) e outras jurisdições originais, em sede de apelação ou de direitos humanos, em data subsequente, sujeitas à decisão do Conselho de Ministros (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (2)).

O Artigo 27(2) do Tratado da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007) trata da jurisdição da EACJ. Ao fazê-lo, refere-se tanto a uma jurisdição inicial quanto a outras jurisdições sujeitas à decisão do Conselho. Isso indica que os Estados membros da CAO pretendiam desenvolver tal jurisdição em fases (OJIENDA, 2004, p. 95). Consequentemente, o segundo conjunto de áreas da jurisdição da EACJ que ainda será determinado em data futura (e que inclui os direitos humanos) está além da jurisdição atual. Por isso, na ausência de decisão pertinente e de adoção do protocolo necessário, afirma-se que a EACJ ainda não tem jurisdição sobre direitos humanos (PETER, 2008, p. 210; OJIENDA, 2004, p. 98; EBOBRAH, 2009b, p. 315).¹⁴

Entretanto, a inferência relativa à falta de mandato é questionada. Embora alguns interpretem esse dispositivo como falta de jurisdição (RUPPEL, 2009, p. 306),¹⁵ outros defendem que a disposição simplesmente não é clara (VILJOEN, 2007, p. 504). Essa última visão implica a existência de mandato implícito e é apoiada por diversos fatores, os quais incluem extensas referências a direitos humanos no Tratado da CAO e o fato de que a EACJ, até o momento, julgou casos que envolviam questões de direitos humanos.¹⁶ Ademais, a prática dos artigos 27(1), 31 e 32 do Tratado da CAO relativos à jurisdição provavelmente tocará em questões de direitos humanos. Nesse caso, a resposta da EACJ a problemas surgidos nesse sentido é essencial para determinar se, de fato, ela tem algum mandato sobre direitos humanos.

Enfim, a necessidade de um dispositivo claro sobre o direito aplicável pela EACJ ou sobre o Protocolo requerido pelo Artigo 27(2) é enfatizada (PETER, 2008, p. 213). Isso ocorre pelo fato de que o Tratado da CAO não define claramente o direito aplicável pela EACJ, com exceção de referências aos princípios da Carta Africana nos objetivos da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 6, 7).

4 Problemas específicos relacionados ao mandato das cortes das CER para direitos humanos

Como destacado acima, o papel das CER na proteção e na promoção dos direitos humanos é algo relativamente recente. Não obstante a contribuição das cortes das CER para a proteção dos direitos na África, há preocupações com sua propriedade para isso e com como impactam o discurso relativo a direitos humanos no continente. Essas preocupações são discutidas abaixo.

4.1 *Relação das cortes das CER com o SADH*

Um sistema de direitos humanos é um conjunto de normas e instituições aceito pelos Estados como obrigatório (FREEMAN, 2002, p. 53). Avaliados a partir disto, os esforços das CER com relação aos direitos humanos ficam muito aquém de constituir sistemas independentes de direitos humanos. Isso porque, a despeito de vastas referências aos direitos humanos, as CER não possuem instituições estabelecidas especificamente para tratar de direitos humanos. Este é o fundamento do argumento de que não existem sistemas sub-regionais de direitos humanos na África, mas simplesmente grupos intergovernamentais sub-regionais com preocupações relacionadas a direitos humanos em seus mandatos (VILJOEN, 2007 p. 10). Isso pode eventualmente mudar se as CER se comprometerem a desenvolver as iniciativas atualmente existentes em sistemas plenamente formados. A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Comissão Africana), em reunião para discutir ideias [*brainstorming meeting*] ocorrida em 2006, reconheceu que os direitos humanos não estão compreendidos em seu mandato de forma a excluir outros órgãos da União Africana (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS, 2006, annex 2). Isso significa que os outros órgãos da União Africana, inclusive a CEA à qual as CER atribuem seu papel, são igualmente obrigados a integrar os direitos humanos em seus mandatos e funções.

A afirmação de que o SADH não inclui o papel das CER deve ser interpretada em referência ao sistema como estabelecido nos documentos e instituições formais da União Africana. Entretanto, em vista da profundidade da integração dos direitos humanos tanto na agenda econômica quanto nas demais agendas da União Africana, é difícil compreender os direitos humanos na África sem reconhecer o papel das CER. Além disso, também é possível defender que, apesar da ausência de uma relação direta entre as CER e o SADH, é inegável que as CER mantêm uma relação com a União Africana.

Fortalecer as atuais CER e criar novas comunidades onde não existe nenhuma constituem o primeiro passo em direção à agenda da integração econômica africana buscada pela CEA.¹⁷ Desta maneira, afirma-se que as CER, enquanto parte da CEA, têm o dever de respeitar e promover os direitos humanos em suas jurisdições (RUPPEL, 2009, p. 281; AFRICAN UNION, 2000, art. 3 (c), (l)). Por analogia, as cortes das CER, na medida em que ocupam lugar de destaque em questões de direitos humanos, podem ser consideradas em relação informal com a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Corte Africana) e com a Comissão Africana.

Um sistema de direitos humanos compreende um conjunto de normas e instituições aceito pelos Estados como obrigatório (FREEMAN, 2002, p. 53). No SADH, este está contido na Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e seus protocolos e na Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança. Estes tratados estabelecem a Comissão Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986, art. 30), a Corte Africana¹⁸ e o Comitê de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança (o Comitê),¹⁹ respectivamente. Esses órgãos promovem e protegem os direitos consagrados nos respectivos tratados.²⁰ Há, no entanto, opiniões diferentes com relação ao escopo do SADH. Alguns

acadêmicos restringem-no a esses documentos e instituições (BENEDEK, 2006, p. 46), enquanto outros o estendem de forma a incluir todos os documentos adotados pela União Africana em relação a algum elemento dos direitos humanos (HEYNS, 2004, p. 681).

Em 2008, a União Africana adotou um protocolo²¹ para estabelecer a Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos (ACJHR, sigla em inglês). O Estatuto da ACJHR, até o momento de conclusão deste trabalho, ainda não havia entrado em vigor, na dependência do depósito do 15º instrumento de ratificação (AFRICAN UNION, 2008b, art. 60). Uma vez em vigor, o papel atualmente investido na Corte Africana será tomado pelo departamento de direitos humanos da ACJHR.²² Desta maneira, este artigo foca a Corte Africana, e não a ACJHR, como o único mecanismo de imposição judicial atualmente existente no SADH.

A inclusão das CER na proteção dos direitos humanos levou a um complexo quadro institucional na região (CHIDI, 2003, p. 3). A criação de cortes das CER com competência em direitos humanos significa que a Corte Africana não mais detém o monopólio da interpretação e da imposição da Carta Africana. Entretanto, a Carta Africana não contempla a existência de outras cortes supranacionais na África (como as cortes das CER) tratando de direitos humanos. Isso se explica pelo fato de que a Carta Africana antecede a entrada das CER no campo dos direitos humanos.

Como mencionado na seção 2 acima, as CER são os blocos de construção da CEA estabelecidos a partir do processo de Abuja. Como a Comunidade Econômica Africana é um projeto central da União Africana, pode-se dizer que existe uma relação entre o SADH e as CER enquanto instituições criadas sob os auspícios da União Africana. Desta maneira, é incorreto tratar a CEA e as CER como sistemas distintos. Defende-se, por isso, que a literatura e os documentos do SADH há tempos foram superados pela prática. Não obstante, este artigo continua com base nos parâmetros formais do sistema africano como descritos nesta seção.

4.2 Relação entre as jurisdições das cortes das CER, da Corte Africana e da Comissão Africana

Na ausência de qualquer jurisprudência, essa relação pode ser inferida a partir do peso que seria atribuído às decisões das cortes das CER pela Corte Africana e pela Comissão Africana. O principal meio para determinar essa relação é considerar o critério de admissibilidade de temas perante a Corte Africana e a Comissão, tal como estabelecido pelo Artigo 56 da Carta Africana (VILJOEN, 2008, p. 78). Esse artigo apresenta duas questões que poderiam ser pertinentes à relação entre as CER e o SADH: ao esgotamento dos recursos internos e ao princípio da *res judicata*.

4.2.1 Esgotamento dos recursos internos

Neste aspecto, afirma-se que não há nenhuma obrigação de as vítimas recorrerem às cortes das CER antes de apresentar a questão à Corte Africana ou à Comissão

Africana. O requisito de esgotamento dos recursos internos é pertinente à relação entre uma corte internacional/regional e um Estado. Baseia-se no princípio de que as autoridades nacionais devem ter uma oportunidade de remediar a violação em sua própria jurisdição (VILJOEN, 2007, p. 336). Os recursos internos referem-se aos “remédios ordinários do direito existentes nas jurisdições e normalmente acessíveis às pessoas que buscam justiça” (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2004), e não a uma corte supranacional, como as cortes das CER. Por isso, é questionável que a Comissão Africana ou a Corte Africana possam declinar a admissão de questões com base no fato de não terem sido levadas ao conhecimento das cortes das CER ou mesmo que este problema possa vir a surgir de alguma maneira.

4.2.2 Assuntos resolvidos por outras cortes ou tribunais

O Artigo 56(7) da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986) estabelece que a Comissão Africana pode não aceitar casos que foram resolvidos pelos Estados envolvidos de acordo com os princípios das Nações Unidas, da Carta da OUA ou da Carta Africana. Esse dispositivo incorpora o princípio da *res judicata* na medida em que exclui uma questão que tenha sido “resolvida pelos Estados” envolvidos (VILJOEN, 2007 p. 340). No entanto, não impede a consideração de questões que estejam em consideração perante outro fórum judicial ou quase judicial; e, assim, deixa abertura para a busca por um fórum judicial mais favorável [*judicial forum shopping*]. Na ausência de proibição de procedimentos concorrentes com base no princípio da litispendência em “outro fórum”, é possível que um litigante inicie procedimentos concorrentes perante uma corte de CER e perante a Comissão Africana ou a Corte (VILJOEN, 2007, p. 340).

O problema que esta situação levanta é se alguém cuja causa tenha sido conhecida e decidida por uma corte de CER pode recorrer à Comissão ou à Corte Africana para compensação pelo mesmo caso. Isso depende tanto das disposições das cortes das CER com relação ao caráter final de suas decisões quanto da abordagem da Corte e da Comissão Africana para esses assuntos. Entretanto, defende-se que permitir que um litigante malsucedido no nível sub-regional possa buscar um remédio no nível regional seria correspondente a estabelecer a Corte Africana como um órgão de apelação, o que não procede. Helfer apresenta argumento similar em relação à Corte Europeia de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (HELPER, 1999, p. 285).²³

As abordagens adotadas por diferentes CER com referência à relação de suas cortes com a Corte Africana variam.²⁴ Por exemplo, o Artigo 38 do Tratado da CEA dispõe que uma disputa apresentada à EACJ não pode ser resolvida por nenhum outro método que não esteja previsto pelo Tratado. Isso implica no caráter final das decisões da EACJ. O Protocolo do Tribunal da SADC, por sua vez, é explícito em determinar que as decisões deste tribunal são finais e obrigatórias (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2000, art. 24 (3)). Surgem dificuldades na ausência de uma cláusula que explicita o caráter final das decisões porque, nesse caso, deve-se determinar se as cortes das CER

constituem fóruns para solução de controvérsias nos termos dos princípios da Carta das Nações Unidas, da OUA e da Carta Africana (VILJOEN, 2007, p. 339).

A Carta da OUA encoraja a solução pacífica de controvérsias por meios não-judiciais (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1963, art. 7 (4)),²⁵ mas isso não proíbe os meios judiciais. O dispositivo não é específico para casos de direitos humanos, mas o tema recorrente é a solução pacífica. Na medida em que a solução judicial internacional é considerada um meio pacífico de solução de controvérsias (ALFORD, 2000, p. 160), em conjunto com a presença de cláusulas sobre o caráter final das decisões nos tratados das CER, há potencial para que as decisões dos tribunais das CER afastem completamente a jurisdição da Comissão e da Corte Africana, por força do Artigo 56(7) da Carta Africana.

4.3 Mecanismos regionais e sub-regionais de direitos humanos – méritos e deméritos

Se a proliferação de cortes das CER é ou não positiva depende, em parte, de sua vantagem ou desvantagem relativa em comparação com os mecanismos regionais existentes. Há uma suposição geral subjacente de que as cortes das CER são fóruns favoráveis e constituem exemplo do compromisso estatal com a causa dos direitos humanos. Mas algumas questões influenciam os benefícios práticos de um em relação ao outro. Essas incluem, mas não se limitam a, acessibilidade, capacidade de imposição, qualidade da jurisprudência, receptividade a necessidades específicas da região, potencial para melhores padrões de direitos e capacidade de complementar mecanismos existentes.

Em primeiro lugar, afirma-se que as CER (ao contrário de mecanismos regionais) são mais adequadas para tratar de problemas específicos das sub-regiões. O pequeno número de Estados que constituem as CER lhes permite abordar problemas com atenção especial a suas circunstâncias específicas. Também a notoriedade de certas questões em uma sub-região requer o desenvolvimento de jurisprudência sobre elas numa maneira que pode não ter sido considerada no nível regional. Ademais, os juízes de uma corte das CER podem provavelmente ter uma apreciação melhor de questões que afetam a sub-região do que aqueles no nível regional de forma mais ampla.

Em segundo lugar, no que se refere à imposição, a Corte Africana tem a capacidade de emitir decisões obrigatórias,²⁶ mas ainda não decidiu nenhuma questão.²⁷ A Comissão Africana, por sua vez, embora decida regularmente sobre reclamações relativas a direitos humanos que lhe são submetidas, não emite decisões vinculantes. Nessas circunstâncias, pode-se afirmar que as decisões obrigatórias (EAST AFRICAN COMMUNITY 2007, art. 35) das cortes das CER são a melhor alternativa para a imposição de direitos. Entretanto, a dificuldade de se impor as decisões de cortes internacionais, derivada da natureza consensual do direito internacional, também afeta as cortes das CER. Assim como as cortes internacionais, as cortes das CER não têm instituições com poder para compelir os Estados a cumprir suas ordens (EBOBRAH, 2009a, p. 96). Por exemplo, o governo de Zimbábue expressou sua intenção de não cumprir a decisão do tribunal da SADC no caso

Campbell (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL, 2007; RUPPEL, 2009, p. 300). O único recurso disponível para o Tribunal da SADC nesses casos é levar a questão sobre o não-cumprimento para a Cúpula de Chefes de Estado e de Governo (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2000, art. 32 (5)). Interessante notar que, recentemente, foi realizada tentativa de executar uma decisão do Tribunal da SADC contra Zimbábue perante cortes nacionais sul-africanas.²⁸ Aparentemente, esta é uma nova abordagem para a execução judicial de decisões supranacionais, e o resultado do caso será instrutivo com relação à perspectiva de sucesso desse tipo de empreitada.

O terceiro problema para discussão relaciona-se à acessibilidade das cortes. A acessibilidade pode ser classificada em duas categorias: a acessibilidade física e a capacidade de apresentar demandas perante um fórum. No que se refere à primeira, a proximidade geográfica das cortes das CER das vítimas de violações de direitos, em alguns casos, facilita o acesso à corte. Nesse sentido, as cortes das CER são mais receptivas às necessidades das vítimas. Na prática, isso implica menos custos com viagens e a mais facilidade para condução do processo, em especial com relação à participação de testemunhas (NWOGU, 2007, p. 354). Embora se reconheça que as Regras de Procedimento Interinas da Comissão Africana estabeleçam que esta possa se reunir no Estado de origem da demanda (AFRICAN UNION, 2008a, art. 30), na prática da Comissão Africana as demandas são conhecidas durante as sessões que, na maior parte das vezes, são realizadas em Banjul, na Gâmbia (VILJOEN, 2007, p. 313). Além disso, receber as sessões tem implicações financeiras para o Estado que as recebe, de maneira que não constitui uma opção atrativa. Com base nisso, as cortes das CER são um fórum mais acessível para vítimas de violações de direitos.

Com relação ao direito de ser ouvido, a maior parte das cortes das CER permite o acesso direto de indivíduos (VILJOEN, 2007, p. 507). Isso contrasta com o acesso à Corte Africana, que é sujeito ao consentimento do Estado envolvido, que deve ser manifestado por declaração da aceitação da competência da Corte nos termos do Artigo 34(6) do Protocolo sobre a Corte Africana (AFRICAN UNION, 2004, art. 5(3)). Até dezembro de 2010, apenas quatro Estados haviam efetuado tal declaração²⁹ para permitir petições feitas por indivíduos. Alguns dos tratados de CER também admitem casos sem a necessidade de esgotamento dos recursos internos,³⁰ facilitando assim o acesso dos indivíduos às cortes.

Em quarto lugar, há uma preocupação relativa à capacidade das cortes das CER desempenharem efetivamente a função de proteção dos direitos humanos. As CER têm demonstrado a intenção de conceder aos direitos humanos um lugar em sua agenda, mas sua capacidade de atingir esse objetivo é questionável no quadro atual. Embora haja vastas menções sobre o dever dos Estados membros de CER de proteger direitos, defende-se que não há instituições correspondentes para fiscalizar o desempenho dessas obrigações ou conduzir a agenda dos direitos humanos nas CER (THOKO, 2004, p. 111).³¹ É possível que os direitos humanos se tornem secundários em relação aos interesses econômicos no dia a dia das CER (LAMIN, 2008, p. 233). Isso pode significar que as cortes das CER estejam mais focadas em outras funções das CER à custa do desenvolvimento de uma jurisprudência sobre direitos humanos.

A maioria das cortes das CER tem uma jurisdição combinada, atuando tanto como cortes de justiça quanto de direitos humanos (RUPPEL, 2009, p. 307). Essa grande responsabilidade e o pequeno número de juízes indicados para as várias cortes levantam questões sobre se tais cortes estão suficientemente equipadas para desempenhar, de forma competente, sua dupla responsabilidade. Outra preocupação relaciona-se à competência em direitos humanos dos juízes das cortes das CER para julgar questões relativas a direitos humanos. Embora a indicação de juízes no âmbito do SADH enfatize sua competência com relação aos direitos humanos (AFRICAN UNION, 2004, art. 11 (1), 2008b, art. 4), não existe uma ênfase correspondente na indicação de juízes para as cortes das CER (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 24 (1)).

Apesar das preocupações mencionadas, por meio da litigância perante as cortes das CER e da harmonização da legislação nos Estados membros, existe uma jurisprudência crescente sobre direitos humanos nas respectivas sub-regiões. Além disso, as deliberações que emanam desses fóruns são essenciais para enriquecer o discurso sobre direitos humanos nas sub-regiões e, assim, empoderar os cidadãos. Ademais, a ênfase judicial no respeito aos direitos humanos que emana de obrigações presentes em tratados de CER serve para pressionar os Estados membros a aderir a padrões mais altos de direitos.

Por fim, muitas CER na África reconhecem a Carta Africana como o padrão mínimo para os direitos humanos na região, de maneira que qualquer tentativa de proteger direitos no âmbito das CER teria de partir daqueles presentes na Carta Africana (VILJOEN, 2007, p. 500). Entretanto, em vista do fato de que não há ainda um catálogo de direitos humanos em nenhuma das CER analisadas neste artigo, aquela inferência pode ser considerada especulativa. Por outro lado, a evolução dos direitos na agenda das CER pode revelar abordagens díspares para a incorporação dos direitos humanos no mandato das cortes das CER. Essas diferenças podem se traduzir em graus diversos de proteção em cada sub-região. Isto, por sua vez, expõe toda a região a padrões díspares e dificulta a consecução de um padrão africano comum de direitos humanos, colocando em questão a competência das CER como blocos de construção de um mecanismo regional efetivo de direitos humanos.

Os fatores mencionados podem persistir mesmo após o estabelecimento da ACJHR (NWOGU, 2007, p. 354) e, por isso, existe um forte argumento para o desenvolvimento contínuo da competência das cortes e tribunais das CER em direitos humanos.

4.4 A proliferação de cortes supranacionais de direitos humanos na África

O aumento dramático do número de órgãos judiciais internacionais representa o que se denomina como proliferação de cortes e tribunais internacionais (SHANY, 2003, p. 5). Esse fenômeno não é único da África nem específico das cortes das CER. Ao contrário, é global, atribuível tanto à natureza do direito internacional quanto ao desenvolvimento recente do campo do direito internacional (OELLERS-

FRAHM, 2001, p. 71).³² A ramificação desse fenômeno sobre a proteção dos direitos humanos na África levanta algumas questões para análise.

Em primeiro lugar, na ausência de uma integração judicial adequadamente coordenada no continente, afirma-se que a multiplicidade de cortes representa uma ameaça para a unidade do direito internacional dos direitos humanos na região por meio do estabelecimento de sistemas separados e não-coordenados de padrões e normas de direitos em diferentes partes da África. Isto, por sua vez, cria um potencial para interpretações diversas das normas substantivas e procedimentais sobre direitos humanos em diferentes sub-regiões. Embora seja altamente provável que haverá uma jurisprudência desagregada emanando de diferentes cortes das CER, afirma-se que o problema real é a falta de uma relação sistematicamente coordenada e definida entre as diferentes cortes das CER e não a multiplicidade de cortes em si. Tal organização estrutural demanda a existência de uma hierarquia ou sistema normativo ou institucional criado para cada tratado pertinente.

Como especificado acima, as CER não são parte do SADH *per se*, assim, a ameaça de desintegração é bastante real. Além disso, as diversas abordagens adotadas pelas cortes das CER em relação à Carta Africana têm impacto sobre a unidade da jurisprudência. Por exemplo, o uso da Carta Africana como um catálogo de direitos por uma corte de CER, como no caso da Corte da CEDEAO, em conjunto com uma cláusula que determina o caráter final das decisões desta, cria a possibilidade de interpretação divergente de um mesmo dispositivo nos níveis regional e da CER. Atualmente, apenas a CEA apresenta uma carta de direitos em separado, e pode ocorrer que os direitos nela contidos sejam similares em conteúdo aos direitos consagrados na Carta Africana. Se isso ocorrer, é possível que a EACJ decida um caso com fundamento na mesma base legal e no mesmo raciocínio que a Corte Africana, mas a partir de uma fonte normativa diferente e sem a obrigação de se referir nem à Comissão Africana nem à Corte. Dito isso, não existe uma garantia de que haverá nem uma lógica nem um resultado similar; e, da mesma forma, ainda há a possibilidade de que não surja nenhum conflito.

Não obstante, nota-se que é difícil indicar um exemplo prática no qual a corte de uma CER ou a Comissão Africana tenham se contradito. Ao contrário, as cortes das CER têm frequentemente se referido com aprovação à jurisprudência da Comissão Africana para apoiar suas decisões.³³ Isso implica que há um respeito e uma interação informais entre os fóruns. Entretanto, seria importante ter uma relação institucionalizada para diminuir a possibilidade de subjetividade.

Em segundo lugar, a proliferação de cortes poderia levar à sobreposição de jurisdições de várias cortes e à possibilidade de decisões conflitantes sobre o mesmo direito. Afirma-se que a disponibilidade de diversos fóruns judiciais que têm jurisdição concorrente cria uma oportunidade para os defensores de direitos humanos buscarem a opção mais favorável ou iniciar diversos procedimentos nos diferentes fóruns. No contexto atual, implicaria a escolha entre uma corte de CER em detrimento de outra ou de uma corte de CER³⁴ em relação à Comissão ou à Corte Africana. Esse tipo de busca pelo fórum mais favorável é, em geral, vista negativamente em razão do potencial de minar a autoridade das cortes,

gerar decisões conflitantes e criar possibilidades de litigância infinita (HELPER, 1999, p. 286-287).³⁵

A preocupação com a busca por fóruns favoráveis pode, no que se refere aos direitos humanos na África, ser vista mais como teórica do que real. Diversos fatores mitigam o potencial dessa ameaça, tal como a indigência da maior parte das vítimas de violações de direitos (HELPER, 1999, p. 287)³⁶ e a distância geográfica das cortes. Por sua vez, Helfer também afirma que, se bem regulada, a busca pelo fórum mais favorável pode substantivamente beneficiar o direito internacional dos direitos humanos. Por exemplo, essa busca pode encorajar os juristas a dialogar sobre as normas compartilhadas em tratados transversais, incentivando, assim, o desenvolvimento da jurisprudência. Entretanto, em vista da filiação sobreposta dos Estados africanos em diversas CER (RUPPEL, 2009, p. 283) e da possibilidade de decisões conflitantes, aconselha-se regular essa prática.³⁷

5 As implicações do mandato em direitos humanos das cortes das CER

Este artigo identifica três questões cruciais que surgem do mandato das cortes das CER para direitos humanos: a jurisdição, o quadro normativo no qual operam e a posição na estrutura do SADH. Cada uma destas é discutida mais detalhadamente abaixo.

5.1 *Jurisdição*

Jurisdição é um termo jurídico que se refere ou ao poder ou à competência para exercer autoridade sobre uma relação legalmente definida entre sujeitos (EVANS; CAPPS; KONSTADINIDIS, 2003, p. xix). Ela cria a capacidade de gerar normas jurídicas e de alterar a posição de tais sujeitos perante tais normas (ALEXY, 2002 p. 132). Também se refere ao poder de uma corte de julgar um caso a ela submetido em termos de um instrumento que a cria ou determina sua jurisdição (CHENG, 2006, p. 259). Os termos competência e jurisdição são tão intrinsecamente ligados que, frequentemente, são tomados um pelo outro (KOROMA, 2003, p. 189). Mas é possível traçar diferenças sutis entre os dois, tal como, enquanto a jurisdição se relaciona à capacidade de uma corte de decidir um caso concreto com força final e obrigatória, a competência relaciona-se à adequação do exercício de tal jurisdição (ROSENNE, 1997, p. 536). Em geral, um tribunal não é competente para agir além de sua jurisdição (CHENG, 2006, p. 259).

Diversos métodos têm sido adotados para definir a jurisdição das cortes das CER com relação aos direitos humanos. De forma principal, tal competência é estabelecida expressamente por um tratado ou a intenção específica dos Estados parte de um tratado não é claramente prevista. Entretanto, apesar das aparentemente claras diferenças entre as abordagens, a existência da jurisdição é uma questão de interpretação em cada caso, em especial naqueles em que não é expressamente afirmada.

5.1.1 Mandatos expressos e implícitos

Das três cortes de CER citadas neste artigo, a Corte da CEDEAO é a que tem um mandato expresso em direito humanos (EBOBRAH, 2009a, p. 80). Com relação à EACJ e ao Tribunal da SADC, a resposta não é tão óbvia, embora a inclinação, de modo geral, seja no sentido de possuírem um mandato implícito (RUPPEL, 2009, p. 307). Relata-se que a inclusão de um mandato específico relacionado a direitos humanos para o Tribunal da SADC foi debatido e rejeitado, tendo o painel de especialistas formado para redigir uma proposta de tribunal preferido uma jurisdição geral com relação aos direitos humanos (VILJOEN, 2007, p. 505). Não obstante a ausência de um dispositivo expresso, tanto a EACJ quanto o Tribunal da SADC decidiram casos que têm impacto sobre questões de direitos humanos.³⁸

Embora se afirme frequentemente que ambos os tribunais não têm jurisdição expressa sobre direitos humanos (EBOBRAH, 2009a, p. 80), uma distinção sutil, mas crítica pode ser traçada entre seus dispositivos relacionados a direitos humanos. O Protocolo sobre o Tribunal da SADC é omissivo em relação a um mandato do tribunal para direitos humanos.³⁹ Por sua vez, o Tratado da CEA expressamente exclui tal jurisdição até a adoção de um protocolo que amplie a jurisdição da EACJ sobre direitos humanos (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (2)). De fato, enquanto a omissão do Protocolo da SADC pode ser interpretada como indiferença quanto ao assunto, a legitimidade do exercício da jurisdição sobre direitos humanos pela EACJ é ainda mais precária.

O exercício ou a afirmação da jurisdição repousa numa busca por legitimidade que pode ser encontrada na manifestação do consentimento estatal (KOROMA, 2003, p. 198). A legitimidade das ações da corte é circunscrita pelos limites de sua autoridade. Ela afeta a resposta das partes à decisão prolatada; nos casos em que se considera que esta extrapola o poder concedido à corte, é improvável que será cumprida efetivamente. A ausência de uma jurisdição expressa deixa nas mãos da corte e das partes a delimitação do escopo da autoridade das cortes. Isso abre uma oportunidade para a subjetividade e para o conservadorismo que podem prejudicar a busca genuína de reparação.

No caso *Katabazi and 21 others v Secretary General of the East African Community and another* (EAST AFRICAN COURT OF JUSTICE, 2007), os demandantes eram parte de um grupo de 21 pessoas acusadas de traição e conivência com traição. A defesa alegou, *inter alia*, violação dos artigos 6, 7(2) e 8(1)(c) do Tratado da CEA relativos aos princípios fundamentais desta comunidade, seus princípios operativos e o compromisso geral dos Estados de implementar aquele tratado. Os advogados dos demandantes solicitaram à EACJ que considerasse a questão como uma demanda para decidir se a conduta do Estado de Uganda constituía violação de um princípio fundamental da CEA. Os advogados do demandado, por sua vez, defenderam que os pedidos dos demandantes relacionados à questão de direitos humanos não eram compreendidos pela jurisdição da EACJ, por força do artigo 27(2) do Tratado da CEA.

Em resposta à questão de sua jurisdição, a EACJ declarou o seguinte:

Esta Corte tem jurisdição para tratar de questões de direitos humanos? A resposta rápida é: Não, não tem.... Está claro que a jurisdição com respeito a direitos humanos requer uma decisão do Conselho e a celebração de um Protocolo nesse sentido. Nenhum desses dois passos foi tomado. Segue-se, portanto, que esta Corte não pode adjudicar sobre disputas relacionadas a uma violação de direitos humanos per se.

Mas continuou:

Embora a Corte não vá assumir jurisdição para adjudicar disputas relacionadas a direitos humanos, não abdicará o exercício de sua jurisdição sobre a interpretação do Artigo 27(1) apenas porque a referência inclui alegação de violação de direitos humanos.

(EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (1)).⁴⁰

Com base nisso, a EACJ decidiu que o princípio do Estado de Direito, um princípio fundamental da comunidade, havia sido violado.

A decisão da Corte de tratar da questão face à exclusão expressa de sua jurisdição sobre direitos humanos não constitui nada menos que um extremo ativismo judicial, distorcido de forma a usurpar funções legislativas (EBOBRAH, 2009a, p. 82). Ainda assim, se a Corte tivesse decidido de outra maneira, de fato, teria “abdicado” o exercício de um dever que lhe é investido de acordo com o Tratado, qual seja, o de interpretar quaisquer de seus dispositivos. Repousa aí o dilema das cortes cujo mandato expresso não compreende de modo suficiente o escopo de suas funções. A capacidade de uma corte de tratar de uma questão é circunscrita pelo escopo do seu mandato. Por isso, uma definição clara do mandato da EACJ é necessária para evitar esse impasse.

Durante a audiência da demanda principal no caso *Campbell*,⁴¹ o demandado contestou a jurisdição do Tribunal da SADC com o argumento de que, na ausência de um protocolo relativo a direitos, o Tribunal não tinha jurisdição sobre direitos humanos. Em resposta, o Tribunal da SADC declarou que a estipulação de direitos humanos, democracia e Estado de Direito como princípio da SADC era suficiente para lhe conceder a jurisdição sobre questões de direitos humanos, democracia e Estado de Direito. Embora o mandato do Tribunal da SADC não seja expressamente excluído, como ocorre com a CEA, é evidente que essa omissão constituiu uma oportunidade para contestação e é, portanto, indesejável.

No caso *Olaide v Nigeria* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2004), a Corte da CEDEAO declinou a adjudicação sobre questões de direitos humanos, com o argumento de que o seu protocolo não lhe conferia tal jurisdição. A questão surgiu antes da emenda de 2005 ao Protocolo da ECOWAS que investiu a Corte com jurisdição sobre direitos humanos e permitiu o acesso de indivíduos à Corte. A decisão foi tomada, apesar da existência de “conteúdo suficiente de direitos humanos nos instrumentos constitucionais e legislativos da CEDEAO” (EBOBRAH, 2008, p. 17). Afirmou-se que, nos casos em que o significado do Tratado fosse claro, a Corte aplicá-lo-ia desta forma (ECONOMIC COMMUNITY

OF WEST AFRICAN STATES, 2004, para. 53-54). A decisão foi criticada por coibir o ativismo naquele caso, uma vez que nada no Protocolo proibia a admissão da questão (VILJOEN, 2007, p. 507). Assim, à luz desse caso, o benefício de um mandato expresse é evidente.

Os casos mencionados ilustram três problemas principais subjacentes ao exercício de uma jurisdição implícita. Em primeiro lugar, o exercício de tal jurisdição pode ser considerado como extrapolação da autoridade da corte e, assim, comprometer a legitimidade da decisão. Também torna o escopo do poder da corte indefinido. Em segundo lugar, cria uma abertura para contestação litigiosa da autoridade das cortes, com isso, prolongando desnecessariamente o processo, o que é indesejável para ações de direitos humanos. Por fim, atribui aos oficiais da justiça a discricionariedade para decidir sobre a competência da corte. Isto introduz a subjetividade e, diante de uma bancada conservadora, a probabilidade de que tais questões não sejam recebidas. Isso fica evidente, por exemplo, a partir da comparação das decisões das Cortes da CEA e da CEDEAO nos casos *Katabazi* (EAST AFRICAN COURT OF JUSTICE, 2007) e *Olajide* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2004).

À luz dos fatores mencionados, é possível concluir que um mandato implícito em relação a direitos humanos, embora não impeça absolutamente o exercício da jurisdição, não alcança a proteção máxima dos direitos e é incompatível com o compromisso das CER com a proteção dos direitos humanos evidente em seus documentos fundadores.

5.2 *Marco normativo*

Marco normativo é o corpo do direito aplicado pelas cortes das CER no desempenho de suas obrigações estabelecidas por seus respectivos tratados e que define os valores e objetivos buscados pela CER e as regras básicas que impõem deveres aos atores para se comportarem de determinada maneira ou absterem-se de certas ações (DIEHL; KU; ZAMORA, 2003, p. 51). As fontes normativas aplicadas pelas cortes das CER no exercício do mandato relativo a direitos humanos variam de uma CER para outra. Por exemplo, a redação literal do Artigo 21 do Protocolo da SADC sobre o Tribunal sugere suficiência na orientação do tribunal quanto a que direito aplicar. Com relação a direitos humanos, entretanto, a resposta não é óbvia. O tratado da SADC estabelece a obrigação dos Estados de respeitar o princípio dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito. Mas a fonte normativa de tais padrões não é especificada.

Da mesma maneira, o Artigo 27(2) do Tratado da CEA pode ser interpretado de forma a significar que o direito a ser aplicado pela EACJ com respeito a direitos humanos será definido no Protocolo que ampliará a jurisdição da Corte. Entretanto, o Tratado da CEA define o “reconhecimento, promoção e proteção dos direitos humanos de acordo com os dispositivos da Carta Africana como um princípio fundamental da CEA” (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 6 (d)). Por esta razão, a decisão com respeito à violação do tratado por um Estado parte inevitavelmente implicaria a decisão sobre se a conduta estaria ou não em violação

da Carta Africana. Isso demanda uma investigação do conteúdo substantivo dos direitos. Não obstante, defende-se que isso não é suficiente para reconhecer a Carta Africana como uma fonte normativa ou como padrão de direitos na CEA.

5.2.1 A Carta Africana como carta de direitos para as cortes das CER

Sugeriu-se que, em vista do amplo reconhecimento da Carta Africana como um padrão de direitos nas CER, esta pode ser empregada como fonte normativa de direitos pelas cortes das CER, já que todos os membros da União Africana são signatários da Carta Africana (VILJOEN, 2007, p. 500). Afirma-se, ademais, que o desenvolvimento de “padrões sub-regionais de direitos humanos distintos, como a Carta da SADC de Direitos Sociais Fundamentais, provavelmente acentuará as diferenças, [com isso,] minando o movimento em direção à unidade africana e à integração jurídica” (VILJOEN, 2007, p. 501). Esses argumentos baseiam-se na suposição de que as CER reconhecem a Carta Africana como padrão de direitos. Nota-se, contudo, que o Tratado da SADC não faz nenhuma referência à Carta Africana. Mas isso não implica, no entanto, que a falta de referência implique em desacordo com seus dispositivos. De fato, no caso *Campbell*, o Tribunal da SADC referiu-se amplamente à Carta Africana e até mesmo baseou-se em jurisprudência da Comissão Africana.

A interpretação e a imposição da Carta Africana é uma função da Comissão Africana e da Corte Africana. A proposta de sua aplicação pelas cortes das CER criaria outro fórum para o exercício dessa função. Relembrando a inexistência de hierarquia judicial, o uso de cláusulas que determinam o caráter final das decisões das cortes das CER, a exclusão destas da estrutura formal do SADH e a falta de coordenação judicial na região, o resultado inevitável é uma replicação de fóruns com mandatos similares e a chance real de decisões conflitantes. Isso não contém a promessa de tratar das ameaças para a unidade do direito dos direitos humanos na região.

O uso da Carta Africana como carta de direitos embaça a hierarquia normativa entre os instrumentos regionais e sub-regionais de direitos humanos que é subjacente à intenção de possível unificação no nível regional. Tal hierarquia é implícita na ordem judicial e constitui um recurso inestimável para o SADH. Assim, o argumento a favor da utilização da Carta Africana como uma carta de direitos pelas CER não é tão obviamente vantajoso como alguns autores defendem.

Em apoio à utilização da Carta Africana como uma carta de direitos pelas CER, Viljoen observa que a classificação separada de direitos humanos pode provavelmente acentuar as diferenças e minar a integração (VILJOEN, 2007, p. 500). Entretanto, afirma-se que a possibilidade de acentuar diferenças é adequadamente mitigada pelo reconhecimento da Carta Africana e de outros padrões internacionais de direitos humanos como um mínimo normativo. Por exemplo, a minuta da Carta de Direitos da África Oriental (PETER, 2008, p. 336)⁴² possui vastos dispositivos compreendendo direitos estabelecidos pela Carta Africana e adicionando outros. Se adotada, ofereceria uma melhor proteção do que a Carta Africana. No caso da SADC, há diferenças de opinião sobre se a

Carta de Direitos Sociais Fundamentais da SADC pode ser considerada como uma carta de direitos pelo Tribunal da SADC (VILJOEN, 2007, p. 500; RUPPEL, 2009, p. 295-296).

5.3 Marco estrutural

O marco estrutural refere-se à organização institucional do SADH. Um sistema é um arranjo intencional de elementos ou componentes inter-relacionados que não podem ser adequadamente descritos ou compreendidos de forma isolada uns em relação aos outros (SHANY, 2003, p. 78). Demonstrou-se, nas seções anteriores, que as cortes das CER não são formalmente reconhecidas como parte do SADH. Surge preocupação quanto à relação entre essas cortes e as instituições estabelecidas no nível regional e a como o marco institucional do SADH será modificado (se o for) para acomodá-las.

De forma geral, as CER não constituem sistemas independentes de direitos humanos (VILJOEN, 2007, p. 10). Elas são criadas para a busca da integração econômica, e a promoção e proteção dos direitos humanos são meramente incidentais em relação ao objetivo principal. Se, de fato, as CER ficam aquém de sistemas independentes de direitos humanos na África, então, para que possam atingir uma proteção máxima de direitos como previsto em seus respectivos documentos fundadores, necessitam ou desenvolver integralmente suas instituições como sistemas plenos ou se alinhar com um sistema mais bem coordenado e institucionalmente estabelecido, qual seja, o SADH.

6 Conclusão

A importância do papel das cortes das CER para a proteção dos direitos humanos na África atualmente não pode ser negada. É um reflexo do compromisso renovado dos Estados africanos com a realização dos direitos humanos na região. Também é um indicativo do fato de que o tradicional arcabouço institucional de direitos humanos na região há tempos foi superado pela prática. Os parâmetros formais do SADH não atendem o papel das CER no campo dos direitos humanos. Isso priva a região dos benefícios de mecanismos de proteção que criariam um ambiente mais propício para a proteção de direitos. Embora haja inúmeros problemas associados com o papel emergente das CER na proteção dos direitos humanos, existe uma série igual de benefícios que podem ser obtidos a partir desse trabalho. Os problemas destacados neste artigo podem ser resolvidos por meio da delimitação apropriada do papel das cortes das CER e da reestruturação do sistema no sentido de reconhecer os desenvolvimentos recentes.

Se a região irá se beneficiar ou não do papel desses novos atores depende quase que inteiramente da vontade dos Estados de revisitar o SADH e de alinhar as operações das CER com o arcabouço regional.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ADAR, K. 2008. **Federalism and East Africa Community Integration Process: The Role of the East African Legislative Assembly**. Bordeaux-France: Paper prepared for presentation at CIGI/GARNET Conference on Mapping Integration and Regionalism in a Global World: The EU and Regional Governance outside EU.
- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2006. **Report of the Brain Storming Meeting of the African Commission on Human and Peoples' Rights**. Banjul, The Gambia.
- AJULU, R. (Ed.). 2005. **The making of a Region: Revival of the East Africa Community**. Midrand: Institute for Global Dialogue.
- ALEXU, R. 2002. **Theory of Constitutional Rights**. Oxford: Oxford Press.
- ALFORD, R. 2000. The proliferation of international courts and tribunals; international adjudication in ascendance. **American Society of International Law Proceedings**, v.94, p. 160-165.
- BENEDEK, W. (Ed.). 2006. **Understanding human rights: manual on human rights education** Antwerpen: Intersentia.
- CHENG, B. 2006. **General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press.
- CHIDI, A.O. 2003. **Complementary, competition, contradiction: the relationship between the African Court on Human and People's Rights and regional courts in East and Southern Africa**. Gaborone-Botswana: Paper presented to the conference of Eastern and Southern African States on the Protocol Establishing the African Court on Human and Peoples' Rights.
- DIEHL, P.F.; KU, C. 2003. The dynamics of international law: the interaction of normative and operating systems. In: _____. (Ed.). **International Law: Classic and Contemporary Readings**. 2nd ed. Boulder: Lynne Rienner Publishers.
- DIEHL, P.; KU, C.; ZAMORA D. 2003. The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems. **Cambridge University Press Journal**, v. 57, n. 1, p. 43-75.
- EBOBRAH, S.T. 2008. **A critical analysis of the human rights mandate of ECOWAS Community Court of Justice**. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights.
- _____. 2009a. Litigating human rights before sub-regional courts in Africa: prospects and challenges. **African Journal of International and Comparative Law**, v.17, n.1, p. 79-101.
- _____. 2009b. Human rights developments in sub-regional courts in Africa in 2008. **Africa Human Rights Law Journal**, v.9, n.1, p.312 - 335.
- ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA. 2006. **Assessing Regional Integration in Africa II: Rationalizing Regional Economic Communities**. Addis Ababa: Economic Commission for Africa.

- EVANS, M.; CAPPS, P.; KONSTADINIDIS, S. (Ed.). 2003. **Asserting jurisdiction: international and European legal perspectives**. Oxford: Hart Publishing.
- EVANS, M.; MURRAY, R. (Ed.). 2008. **The African Charter on Human and Peoples' Rights**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- FREEMAN, M. 2002. **Human Rights: An Interdisciplinary Approach**. Cambridge: Cambridge University Press, Polity
- HELPER, L. 1999. Forum Shopping for Human Rights. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 148, n. 2, p. 285-400.
- HEYNS, C. 2004. The African regional human rights system: The African Charter. **Pennsylvania State Law Review**, v. 108, n. 3, p. 679-702.
- HEYNS, C.; KILLANDER, M. (Ed.). 2007. **Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union**. 3rd ed. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- KOROMA, A. 2003. Asserting Jurisdiction by the International Court of Justice. In: EVANS, M.; CAPPS, P.; KONSTADINIDIS, S. (Ed.). **Asserting jurisdiction: international and European legal perspectives**. Oxford: Hart Publishing.
- KOUASSI, R.N. 2007. The itinerary of the African integration process: an overview of the historic landmarks. **Africa Integration Review**, v. 1, n. 2, p. 1-23.
- LAMIN, A.R. 2008. African sub-regional human rights courts: The ECOWAS Court of Justice, the SADC Tribunal and the EAC Court of Justice in comparative perspective. In: AKOKPARI, J.; ZIMBLER, D.S. (Ed.). **African Human Rights Architecture**. Johannesburg: Jacana Media.
- LOLETTE, K. N. 2005. **Regional integration: concepts, advantages, disadvantages and lessons of experience**. Disponível em: <http://www.sarpn.org.za/documents/d0001249/P1416-RI-concepts_May2005.pdf>. Último acesso em: 5 set. 2009.
- NWOGU, N. 2007. Regional integration as an instrument of human rights; re-conceptualizing ECOWAS. **Journal of Human Rights**, v. 6, n. 3, p. 345-360.
- OELLERS-FRAHM, K. 2001. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction – problems and possible solutions. In: FROWEIN, JOCHEN ABR. AND WOLFRUM, RÜDIGER (Ed.). **Max Planck Year Book of the United Nations Law**. The Hague: Kluwer Law International. v. 5. p. 67-104.
- OJIENDA, T.O. 2004. Alice's adventures in wonderland: preliminary reflections on the jurisdiction of the East African Court of Justice. **East African Journal of Human Rights and Democracy**, v. 2, n. 2, p. 94.
- OLOKA-ONYANGO, J.; UDAGAMA, D. 1999. **Human rights as the primary objective of international trade, investment and finance policy and practice**. United Nations: UN Doc.E/CN.4/Sub.2.
- PETER, C.M. (Ed.). 2008. **The protectors: human rights commissions and accountability in East Africa**. Kampala: Fountain Publishers.
- ROSENNE, S. 1997. **The law and practice of the International Court 1920 -1996**. The Hague: Martinus Nijhoff.

RUPPEL, O. 2009. Regional economic communities and human rights in East and Southern Africa. In: BÖSL, A.; DIESCHO, J. (Ed.). **Human Rights Law in Africa: Legal perspectives on their Protection and Promotion**. Windhoek: McMillan Education.

SA TO CHALLENGE Zim land ruling. 2010. **News24.com**, 2 Apr. 2010. Disponível em: <<http://www.news24.com/SouthAfrica/News/SA-to-challenge-Zim-land-ruling-20100402>>. Último acesso em: 23 jun. 2010.

SHANY, Y. 2003. **The competing jurisdiction of international courts and tribunals**. Oxford: Oxford University Press.

THOKO, K. 2004. SADC and human rights: fitting human rights into the trade matrix. **African Security Review**, v. 13, n. 1, p. 109-117.

VILJOEN, F. 2007. **International Human Rights Law in Africa**. Oxford: Oxford University Press.

_____. 2008. Communications under the African Charter: procedure and admissibility. In: EVANS, M.; MURRAY, R. (Ed.). **The African Charter on Human and Peoples' Rights**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.

Jurisprudência

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 2000. Communication N.140/94 **Constitutional Rights Project and Others v Nigeria**. Africa Human Rights Law Reports 227.

_____. 2004. Communication N.242/2001, **Interights and others v Mauritania** (2004) Africa Human Rights Law Report 87.

_____. 2006. Communication N. 245/2002 **Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe**. Africa Human Rights Law Reports 128.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2008. Application N. 001/2008. **Michelot Yogombaye v The Republic of Senegal**. (Unreported).

AFRICAN ECONOMIC COMMUNITY. 1991. **Treaty Establishing the African Economic Community**.

AFRICAN UNION. 2000. **Constitutive Act of the African Union**. 2000/2001.

_____. 2004. **Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights**.

_____. 2008a. **Interim Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights**. Disponível em: <[www.achpr.org/english/other/Interim Rules/Interim Rules of Procedure.pdf](http://www.achpr.org/english/other/Interim_Rules/Interim_Rules_of_Procedure.pdf)>. Último acesso em: Nov. 2010.

_____. 2008b. **Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights**.

EAST AFRICA COURT OF JUSTICE. 2006. N. 1 of 2006. **Nyong'o and 10 others v The Attorney General of Kenya and others**.

_____. 2007. N. 1 of 2007. **Katabazi and 21 others v Secretary General of the EAC and another**.

EAST AFRICAN COMMUNITY. 2005. **Draft Protocol to Operationalize the Extended Jurisdiction of the East Africa Court of Justice.**

_____. 2007. **Amended Treaty for the Establishment of the East Africa Community.** 14 December 2006 and 20 August 2007.

_____.s.d. **Draft East African Bill of Rights.**

ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES (ECOWAS). 1975. **Treaty of the Economic Community of West African States.**

_____. 1991a. **Declaration of Political Principles of the Economic Community of West African States.**

_____. 1991b. **Protocol on the Community Court of Justice A/P.1/7/91.**

_____. 1993. **Economic Community of West African States Revised Treaty.**

_____. 2004. **Court of Justice. Unreported Suit no. 2004/ECW/CCJ/04. Afolabi Olajide v Federal Republic of Nigeria.**

_____. 2005a. **Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending Protocol A/P.1/7/91 on the Community Court of Justice.**

_____. 2005b. **Ugokwe v Nigeria and Others.**

_____. 2007a. **Kéiita and Another v Mali.**

_____. 2007b. **Essein v The Republic of the Gambia.** Africa Human Rights Law Reports 131.

_____. 2008a. **Manneh v The Gambia.** Africa Human Rights Law Journal 171.

_____. 2008b. **Karou v Niger.** African Human Rights Law Journal 182.

_____. 2009. **Suit N. ECW/CCJ/APP/0808 Registered Trustees of Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Federal Republic of Nigeria and Another.**

ORGANISATION OF AFRICAN UNITY. 1963. **Charter of the Organization of African Unity.**

_____. 1980. **Lagos Plan of Action for the Economic Development of Africa.**

_____. 1986. **African Charter on Human and Peoples' Rights.** 1981/1986.

_____. 1990. **African Charter on the Rights and Welfare of the Child.** 1990/1999.

SOUTH AFRICA. 2009. North Gauteng High Court Case No. 77881/2009. **Louis Karel Fick & Others v Government of the Republic of Zimbabwe (Unreported).**

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY. 2000. **SADC Protocol on the Tribunal and Rule of Procedure Thereof.**

_____. 2001. **Amended Declaration and Treaty of the Southern African Development Community.**

_____. 2003. **Charter of Fundamental Social Rights in the Southern African Development Community.**

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL (SADC Tribunal). 2007. Case Number. 2/2007. **Mike Campbell (PVT) Limited and another v The Republic of Zimbabwe**.

_____. 2008. Case N. SADC (T) 07/2008. **Luke Muntandu Tembani v The Republic of Zimbabwe**.

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT CO-ORDINATING CONFERENCE. 1980. **Lusaka Declaration forming the Southern African Development Coordinating Conference**.

UNITED NATIONS. 1948. **Universal Declaration of Human Rights**.

_____. 1969. **Vienna Convention on the Law of Treaties**.

LISTA DE ABREVIATURAS

Carta Africana:	Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos
Comissão Africana:	Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos
Corte Africana:	Corte Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos
ACJHR:	Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos
CEA:	Comunidade Econômica Africana
SADH:	Sistema Africano de Direitos Humanos
CAO:	Comunidade da África Oriental
EACJ:	Corte de Justiça da África Oriental
CEDEAO:	Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental
Corte da CEDEAO:	Corte de Justiça da CEDEAO
OUA:	Organização da Unidade Africana
CER:	Comunidade Econômica Regional
SADC:	Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral

NOTAS

1. Vide <http://www2.gtz.de/wbf/4tDx9kw63gma/CERs_Final_Report.pdf> ou <http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human_Rights_in_Africa/9_Ruppel.pdf>, de forma geral, para uma descrição das CER existentes na África e as correspondentes listas de membros. Último acesso em: 6 nov. 2010.

2. Os Artigos 3(h) e 4(m) do Ato Constitutivo da União Africana (AFRICAN UNION, 2000) definem a promoção, a proteção e o respeito dos direitos humanos como parte dos objetivos e princípios da União Africana. Não obstante, nota-se que outros documentos adotados sob o auspício da OUA, tal como o Tratado que estabelece

a Comunidade Econômica Africana (1991), já haviam mencionado os direitos humanos como seu interesse fundamental. Isso sugere uma abordagem progressiva para a adoção dos direitos humanos como agenda da OUA. Vide capítulo II Artigos 3(g) e 5(1) do Tratado da CEA (AFRICAN ECONOMIC COMMUNITY, 1991).

3. Como os apelos da Comissão Econômica das Nações Unidas para a África (UNECA, sigla em inglês) para que os Estados africanos trabalhassem em direção a uma única união econômica por meio da criação de economias sub-regionais.

4. Existem, atualmente, pelo menos 14 CER na África, das quais oito são reconhecidas pela União

Africana. Vide <www.africa-union.org> para uma lista das CER reconhecidas.

5. Thoko defende que as obrigações contidas na Declaração Universal de Direitos definem necessidades civis, políticas, econômicas e sociais dos povos como direitos que não podem ser restringidos na busca do desenvolvimento econômico. Propõe-se, desta maneira, que os tratados das CER não podem ser interpretados de forma isolada de outras obrigações relativas a direitos humanos, mas, em vez disso, de maneira a promover estes objetivos. Esta abordagem deriva-se e é apoiada pelas disposições do Artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. No contexto das CER, há obrigação de interpretar seus tratados em linha com as obrigações decorrentes de outros instrumentos relativos a direitos humanos.

6. O termo “cortes” é empregado neste trabalho em referência tanto a cortes quanto a tribunais.

7. Vide, de forma geral, <<http://www.comm.ecowas.int/sec/index.php?id=about-a&lang=en>>. Vide também o parágrafo 6 do preâmbulo do Tratado da CEDEAO de 1975 (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1975).

8. Vide parágrafo 5 do preâmbulo e parágrafos 4, 5 e 6 da parte operativa da Declaração (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1991).

9. O Artigo 4(g) do Tratado da CEDEAO Revisado (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1993) que também se refere a direitos e obrigações específicos dos Estados membros tal como nos artigos 56(2), 59 e 66(2) c.

10. Por meio do Protocolo Suplementar A/ SP.1/01/05 e do Protocolo de Emenda A/ SP.2/06/06.

11. Isso inclui os casos *Ugokwe v Nigeria and Others* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2005b), *Kéiita and Another v Mali* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2007a), *Essein v The Republic of the Gambia* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2007b) AHRLR 131, *Manneh v The Gambia* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2008a) AHRLR 171, *Karou v Niger* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2008b) AHRLR 182, *Registered Trustees of Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Federal Republic of Nigeria and Another* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2009).

12. Vide <<http://www.sadc.int>> sobre os Estados membros da SADC.

13. Caso *Mike Campbell (PVT) Limited and Another v The Republic of Zimbabwe* SADC (T) 2/2007 e no caso *Luke Muntandu Tembani v The Republic of Zimbabwe*, SADC (T) 07/2008 (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL, 2008). No caso *Campbell*, o Tribunal da SADC analisou se a aquisição compulsória de terras

de propriedade dos demandantes por meio de emenda à constituição do demandado constituía violação das obrigações relativas a direitos humanos decorrentes do Tratado da SADC. No caso *Tembani*, o Tribunal da SADC foi solicitado a decidir se a previsão legal do demandado que afastava a jurisdição das cortes sobre o arresto de propriedades em cobrança de empréstimos constituía uma violação de direitos humanos.

14. Em 2005, o secretariado da CEA elaborou uma minuta de protocolo para a ampliação da jurisdição da EACJ sobre, *inter alia*, direitos humanos, como requerido pelo Artigo 27(2). Prevvia-se que o processo de consultas sobre a minuta seria encerrado em agosto de 2006, mas até o momento não foi finalizado. Este atraso na adoção do Protocolo é atribuível a diversos fatores, os quais incluem um prazo irreal para a adoção, a consulta limitada com atores interessados e a suscetibilidade do processo à manipulação política.

15. Ele defende que, embora o Tratado preveja a ampla proteção dos direitos humanos, a EACJ não tem jurisdição sobre questões de direitos humanos.

16. Casos *Katabazi and 21 others v Secretary General of the EAC and another* (EAST AFRICAN COURT OF JUSTICE, 2007) e *Nyong'o and 10 others v The Attorney General of Kenya and others* (EAST AFRICA COURT OF JUSTICE, 2006).

17. Artigo 4(2) do Tratado que estabelece a Comunidade Econômica Africana (AFRICAN ECONOMIC COMMUNITY, 1991). Vide também o Artigo 3(g) do mesmo Tratado.

18. Artigo 1 do Protocolo sobre a Corte Africana (AFRICAN UNION, 2004).

19. Capítulo 2 da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1990).

20. Vide artigo 30 da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986), artigo 2 do Protocolo sobre a Corte (AFRICAN UNION, 2004) e artigo 32 da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1990).

21. Protocolo sobre o Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos (Estatuto da ACJHR), adotado pela décima primeira sessão ordinária da Assembleia da União Africana, realizada em Sharm el-Sheikh, Egito, em 1º de julho de 2008 (AFRICAN UNION, 2008b).

22. Nos termos do Artigo 16 do Estado da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, a ACJHR deve ter duas seções; uma seção para assuntos gerais, composta por oito juízes; e uma seção de direitos humanos, composta por oito juízes. A seção para assuntos gerais é competente para conhecer todos os casos apresentados conforme o Artigo 28 do Estatuto, com exceção daqueles relacionados a direitos humanos e/ou dos povos. A seção de direitos humanos é competente para conhecer todos os casos relacionados a direitos humanos e/ou dos povos.

23. Uma analogia pode ser traçada a partir de seu argumento sobre a relação atual entre a Carta Africana e as CER.

24. O Artigo 38 do Tratado da CEA dispõe que uma disputa apresentada à EACJ não pode ser resolvida por nenhum outro método que não aqueles previstos pelo Tratado. Isso pode ser interpretado como definição do caráter final das decisões da EACJ.

25. Seu sucessor, o Ato Constitutivo da União Africana, possui disposições similares que deixam a definição de meios pacíficos para a Assembleia da União Africana.

26. Vide os Artigos 30 e 46(2) da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986) e o Estatuto da ACJHR (AFRICAN UNION, 2008b), respectivamente.

27. Apenas o caso *Michelot Yogombaye v The Republic of Senegal* (AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS, 2008) foi, até o momento, apresentado perante a Corte. Entretanto, a Corte Africana afastou a questão com base no fato de que o Estado demandado, o Senegal, não havia aceitado a jurisdição da Corte Africana nos termos do Artigo 34(6) do Protocolo da Carta Africana sobre a Corte Africana de 1988 (AFRICAN UNION, 2004).

28. No caso *Louis Karel Fick & Others versus Government of the Republic of Zimbabwe* (SOUTH AFRICA, 2009), a Suprema Corte de Gauteng do Norte, Pretoria, deu provimento ao pedido dos demandantes bem-sucedidos perante o Tribunal da SADC de anexar a propriedade não-diplomática pertencente ao governo do Zimbábue na África do Sul. Entretanto, a Corte não apresentou razões substantivas para sua decisão, exceto por declarar que se baseou em documentos que lhe foram apresentados. Consequentemente, o governo da África do Sul apelou da decisão. A apelação ainda estava pendente de julgamento no momento de conclusão deste artigo (SA TO CHALLENGE..., 2010).

29. Estes são: Burkina Faso, Mali, Malauí e Tanzânia.

30. O Artigo 10(d) do Protocolo Suplementar A/SP.1/01/05 e do Protocolo de Emenda A/P.1/7/91 sobre a Corte de Justiça da Comunidade (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2005a) sobre os requisitos de admissibilidade de uma demanda pela Corte da CEDEAO.

31. Em relação à SADC, Thoko defende que o Tratado da SADC não cria nenhuma instituição com mandato específico para tratar de direitos humanos, a despeito de possuir um compromisso inequívoco com os direitos humanos.

32. Ele afirma que o direito internacional não é um corpo compreensivo de leis constituído por um conjunto fixo de regras aplicáveis a todos os Estados com um órgão legislativo central. Em vez disso, está em desenvolvimento permanente com atores e âmbito de atividade aumentando consideravelmente nos últimos anos.

33. No caso *Campbell* (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL, 2007), por exemplo, o Tribunal da SADC baseou-se em decisões da Comissão Africana proferidas nos casos *Constitutional Rights Project and Others v Nigeria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2000) AHRLR 227 e *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2006) AHRLR128.

34. Países que são membros ou partes de mais de uma sub-região podem escolher a quais cortes das CER querem recorrer (o que representa a maior parte dos países africanos).

35. Ele identifica três tipos de busca pelo fórum mais favorável [*forum shopping*] conforme a natureza da escolha disponível ao demandante em potencial: a escolha do tribunal, o recurso simultâneo e petições sucessivas.

36. Ele afirma que a petição sucessiva tem seus custos.

37. O Artigo 56(7) da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986); que é substantiva nesse sentido, proíbe apenas a admissão de pedidos sucessivos. Isso não é suficiente para tratar da possibilidade de busca pelo fórum mais favorável.

38. Vide notas 16 e 13 acima, respectivamente.

39. O Artigo 15, que define a jurisdição do Tribunal da SADC, nem prevê a competência para questões relativas a direitos humanos nem afasta tal jurisdição.

40. O Artigo 27(1) do Tratado refere-se à jurisdição da EACJ para interpretar e aplicar o Tratado da CEA.

41. Vide nota 13 acima.

42. A minuta da Carta de Direitos da África Oriental (PETER, 2008, Annexure II) foi elaborada pelas instituições nacionais de direitos humanos presentes na região do Oeste africano sob os auspícios de Kituo Cha Katiba. A minuta, embora não tenha sido formalmente adotada pela CEA, destina-se a constituir um código de direitos humanos para guiar a jurisprudência e as operações da EACJ relativas a direitos humanos.

ABSTRACT

The development of sub-regional communities in Africa is not a new phenomenon, but the incorporation of human rights into their agenda is relatively new. In effect, REC courts have introduced a new layer of supra national protection of human rights in Africa. The development is welcomed because it is likely to advance the cause for the promotion and protection of human rights. However, considering that the primary focus of the RECs is economic development, their ability to effectively embrace the role of human rights protection is questionable. The development of this mandate for the sub-regional courts is necessitated by the emerging prominence of human rights in the business of RECs. But, its interpretation and implementation has extensive ramifications for the advancement of human rights in Africa; the harmonisation of human rights standard in the region and for the unity and effectiveness of the African human rights system.

KEYWORDS

Regional integration – Regional economic communities – Human rights mandate – Sub-regional courts – African Human Rights System – Human rights jurisdiction

RESUMEN

El desarrollo de las comunidades subregionales en África no es un fenómeno nuevo, pero la incorporación de los derechos humanos a su agenda es relativamente reciente. En efecto, los tribunales REC han introducido un nuevo manto de protección supra-nacional a los derechos humanos en África. Este hecho es bienvenido porque puede producir un paso adelante en la promoción y protección de los derechos humanos. Sin embargo, considerando que el objetivo principal de las REC es el desarrollo económico, su capacidad para asumir eficazmente la función de protección de los derechos humanos es discutible. La creciente importancia de los derechos humanos en los asuntos de las REC necesita del desarrollo de este mandato para los tribunales subregionales. Pero la interpretación e implementación que ellos hagan tendrá amplias ramificaciones para el avance de los derechos humanos en África, para la armonización de los estándares de derechos humanos en la región y para la unidad y eficacia del sistema africano de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Integración regional – Comunidades económicas regionales – Mandato de derechos humanos – Tribunales subregionales – Sistema Africano de Derechos Humanos – Jurisdicción de derechos humanos



MAGNUS KILLANDER

Dr. Magnus Killander é diretor de pesquisa no Centro de Direitos Humanos, Faculdade de Direito, da Universidade de Pretoria. Ele é editor-chefe da publicação *African Human Rights Law Reports* e editor das séries *International Law in Domestic Courts* e *International Human Rights Law* da publicação *Oxford Reports on International Law*.

Email: Magnus.Killander@up.ac.za

RESUMO

Em geral, normas de direitos humanos são imprecisas, quer em cartas nacionais de direitos, quer em tratados regionais ou globais de direitos humanos. Essas normas, portanto, demandam interpretação. Este artigo revela como tribunais regionais de direitos humanos têm seguido amplamente as regras de interpretação de tratados estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Ao interpretar os direitos estabelecidos e as limitações a eles impostas, a Corte Europeia tradicionalmente reserva um espaço maior para o consenso regional do que a Corte Interamericana e a Comissão Africana, as quais frequentemente olham para além de seus continentes, para tratados e instrumentos quase legais [*soft law*] da ONU e para a jurisprudência de outras cortes regionais. Este artigo defende que a fundamentação utilizada por tribunais regionais para suas decisões é por vezes inadequada. A qualidade da fundamentação judicial nesses tribunais é importante, uma vez que garante previsibilidade para que Estados e indivíduos possam evitar futuras violações de direitos humanos. Uma boa fundamentação das decisões também contribui para sua melhor implementação, bem como para uma melhor aceitação pela sociedade de temas controversos.

Original em Inglês. Traduzido por Thiago Amparo.

Recebido em junho de 2010. Aceito em novembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Interpretação de tratados – Sistemas regionais de direitos humanos



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Magnus Killander

1 Introdução

Cortes e órgãos quase judiciais regionais de direitos humanos desempenham um papel importante em providenciar remédios individuais e estruturais em caso de violações de direitos humanos, além de contribuírem para o desenvolvimento do direito internacional de direitos humanos (HEYNS; KILLANDER, 2010). Este artigo analisa métodos utilizados pela Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte Europeia), pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão Interamericana), pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana) e pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Comissão Africana) para interpretar os dispositivos dos respectivos tratados encarregados de monitorar.¹

Em geral, normas de direitos humanos são imprecisas, quer em cartas nacionais de direitos, quer em tratados regionais ou globais de direitos humanos. É preciso, portanto, que tribunais nacionais e internacionais, além de órgãos quase judiciais sejam capazes de estabelecer regras claras de interpretação dessas normas. Não há dispositivos específicos na Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção Europeia), na Convenção Americana ou na Carta Africana sobre como esses tratados devem ser interpretados.² Como será demonstrado abaixo, tribunais regionais de direitos humanos têm frequentemente seguido as regras de interpretação de tratados estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Convenção de Viena). Apenas Estados são parte dessa Convenção, embora ela seja reconhecida como direito costumeiro internacional e, portanto, aplicável também a órgãos internacionais de monitoramento de direitos humanos, como confirmado pela jurisprudência da Corte Europeia, além da Comissão e da Corte interamericanas (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Golder v. United Kingdom*, 1975; INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Cases no 9777 and 9718 (Argentina)*, 1988, § V.(6); INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c).³

Ver as notas deste texto a partir da página 174.

Em geral, reconhece-se que tratados de direitos humanos possuem uma natureza especial. No caso *Massacre de Mapiripán*, a Corte Interamericana (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 104) decidiu que:

Desde suas primeiras decisões, a Corte tem fundamentado a sua jurisprudência na natureza especial da Convenção Americana no marco do Direito Internacional de Direitos Humanos. Tal Convenção, como outros tratados de direitos humanos, são inspirados por valores comuns superiores (com especial foco na proteção do ser humano), possuem mecanismos de monitoramento específicos, são aplicados de acordo com o conceito de garantias coletivas, consagram obrigações de caráter fundamentalmente objetivo, e sua natureza é especial vis-à-vis outros tratados que regulam interesses recíprocos entre os Estados Partes.

No entanto, a natureza especial dos tratados de direitos humanos não implica que tais tratados devam ser interpretados de maneira inconsistente com a Convenção de Viena (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 106). De fato, métodos de interpretação adotados pelos tribunais regionais, como, por exemplo, o significado autônomo das normas dos tratados, e a interpretação evolutiva e efetiva, podem ser facilmente encaixados no marco da Convenção de Viena (VANNESTE, 2010, p. 227; CHRISTOFFERSEN, 2009, p. 61).

Em primeiro lugar, este artigo analisa os artigos pertinentes da Convenção de Viena e o que a Corte Europeia, a Corte Interamericana, a Comissão Interamericana e a Comissão Africana já pronunciaram sobre interpretação de tratados. O artigo conclui analisando três estudos de casos sobre métodos de interpretação por tribunais regionais de direitos humanos: punição corporal, julgamento de civis por cortes militares e obrigações positivas em direitos humanos. Os estudos de caso foram escolhidos por causa da existência, nos três sistemas regionais, de casos sobre esses temas.

2 Interpretação dos tratados de direitos humanos

2.1 O papel da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

O artigo 31(1) da Convenção de Viena estabelece que: “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”. O inciso 3º estabelece que qualquer acordo posterior ou prática do Estado que indique acordo ou regras pertinentes ao direito internacional devem ser levados em consideração ao interpretar o tratado. O artigo 32 determina meios suplementares de interpretação.

Raramente os dispositivos de tratados de direitos humanos são tão claros que apenas uma análise textual do dito dispositivo satisfaria o intérprete. Muitas vezes o “sentido comum” de um termo não pode ser determinado sem considerar o contexto. Tal contexto abrange o texto do tratado como um todo, incluindo seu preâmbulo (VILLIGER, 2009, p. 427). Tribunais regionais de direitos humanos têm ressaltado a importância do contexto de um tratado. De acordo com a Corte

Europeia, “a Convenção deve ser lida como um todo” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. UK*, 1989, § 103). A Comissão Africana já confirmou que “a Carta deve ser interpretada holisticamente”⁴ (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Legal Resources Foundation v. Zambia*, 2001a, § 70).

O requisito de uma interpretação “à luz de seu objetivo e finalidade” e “de boa-fé” procura assegurar “a efetividade de seus dispositivos” (VILLIGER, 2009, p. 428). Tanto a Corte Europeia, quanto a Corte Interamericana têm destacado a importância dessa “efetividade” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, 1993b, § 42; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Ricardo Canese v. Paraguay*, 2004a, § 178; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Scanlen and Holderness v. Zimbabwe*, 2009, § 115). No caso *Blake contra Guatemala* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1998, § 96), a Corte Interamericana estabeleceu que “o artigo 8(1) da Convenção deve ser interpretado de maneira ampla a fim de que tal interpretação possa ser endossada tanto pela literalidade do texto desta norma, quanto por sua essência”. A necessidade de efetividade decorre da natureza vaga de muitos dispositivos de direitos humanos. Estados têm, de fato, incumbido tribunais internacionais com o mandato de interpretar o que, muitas vezes, não se trata de regras claras, mas sim “objetivos ou parâmetros” (VANNESTE, 2010, p. 257).

O objetivo e finalidade dos tratados de direitos humanos e o critério de efetividade pressupõem uma interpretação não restritiva destes tratados. Por exemplo, no caso *Aminu contra Nigéria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2000a), o autor estava “escondido por temer por sua vida”. A Comissão Africana decidiu (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2000a, § 18) que “seria uma interpretação restritiva do direito à vida supor que este somente possa ser violado se o autor perdesse de fato a sua vida”. No mesmo sentido, a Corte Interamericana estabeleceu que (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 106) “ao interpretar a Convenção, deve-se escolher a opção mais favorável para a proteção dos direitos consagrados nesse instrumento, com base no princípio da regra mais favorável ao ser humano”. Este princípio “mais favorável” é, por vezes, chamado de princípio *pro homine*.⁵

Os casos a seguir esclarecem esses princípios interpretativos. No caso *Caballero Delgado e Santana contra Colômbia* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1995, § 67), a Corte Interamericana determinou que a expressão “recomendações”, presente na Convenção Americana, referente às decisões proferidas pela Comissão Interamericana, deveria, à luz da Convenção de Viena, ser “interpretada em conformidade com seu sentido comum (...). Por isso, uma recomendação não possui o caráter de uma decisão judicial vinculante cujo descumprimento daria ensejo à responsabilização do Estado”. No caso *Loayza-Tamayo contra Peru* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1997, § 80), a Corte fez referência a suas decisões anteriores sobre o tema, mas ressaltou que, de acordo com o princípio de boa-fé, estabelecido pela Convenção de Viena, os Estados deveriam “adotar as medidas necessárias para implementar as recomendações da Comissão Interamericana”.

No caso *Golder contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1975), a Corte Europeia estabeleceu que o acesso ao judiciário é um direito implicitamente reconhecido nos direitos processuais estabelecidos pelo artigo 6º da Convenção, já que regras processuais não teriam qualquer sentido sem que fosse garantido o acesso ao judiciário em primeiro lugar. Vanneste (2010, p. 247) menciona *Golder* como um caso que pode ser classificado como um exemplo de “interpretação evolutiva”, no sentido discutido abaixo. No entanto, a Corte Europeia se valeu, no caso *Golder*, da ideia de “efetividade” das normas de direitos humanos, ao invés de decidir à luz de mudanças conjunturais. O uso do princípio de efetividade também é ilustrado nos casos mencionados abaixo sobre obrigações positivas.

Não é apenas o objetivo e a finalidade do tratado como um todo que é relevante (Cf. ORAKHELASHVILI, 2008, p. 353). No caso *Litwa contra Polônia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000), a Corte Europeia interpretou o artigo 5(1)(e), que permite a “detenção legal de pessoas susceptíveis de propagar uma doença contagiosa, alienados mentais, de alcoólatras, de toxicômanos ou de indigentes”. A Corte fez referência ao objetivo e finalidade do artigo 5(1)(e) para determinar que, em sua opinião, as pessoas enquadradas nas categorias previstas no artigo 5(1)(e) podem ser detidas não apenas pela ameaça que representam à “saúde pública”, mas para o seu próprio bem. A Corte concluiu, ainda, que o termo “alcoólatras” não deveria ser entendido apenas em seu sentido comum, ou seja, pessoa viciada em álcool, mas também aqueles “cuja conduta e comportamento sob o efeito do álcool apresentam uma ameaça para a ordem pública ou para eles mesmos” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Litwa v. Poland*, 2000, § 60-61). A Corte confirmou esse entendimento fazendo referência aos trabalhos preparatórios [*travaux préparatoires*] da Convenção (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Litwa v. Poland*, 2000, § 63). A Corte estendeu o escopo além do texto literal do artigo 5(1)(e), apesar de ressaltar que “não pode ser dada uma interpretação extensiva às exceções a uma regra geral” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Litwa v. Poland*, 2000, § 59). Para a Comissão Africana, as limitações também devem ser interpretadas restritivamente (e.g. *Legal Resources Foundation contra Zâmbia*) (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2001a, § 70).

Tanto a Corte Européia, quanto a Corte Interamericana, em diversas ocasiões, deixaram claro que os dispositivos dos tratados possuem significados autônomos; independentes, portanto, da definição desses termos no direito interno⁶ (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Pellegrin v. France*, 1999; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, 2005c, § 187; VANNESTE, 2010 p. 229-242). Para os termos que são usados diferentemente pelos distintos Estados membros, a corte internacional deve estabelecer uma definição no âmbito internacional. O desenvolvimento de um significado autônomo para os termos dos tratados pode ser justificado a partir do sentido atribuível a esses termos à luz de seu objetivo e finalidade (VANNESTE, 2010, p. 234), ou com base no disposto no artigo 31(4), segundo o qual “um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes”. Na procura por um sentido comum, a Corte Europeia, na maioria dos casos, busca por um “denominador comum” entre os Estados membros, ao passo que a Corte Interamericana procura inspiração

em instrumentos internacionais (VANNESTE, 2010, p. 239-240). Raramente esses diferentes métodos levam a resultados díspares no que diz respeito ao sentido autônomo de um dispositivo dos tratados.

O artigo 31(3)(b) da Convenção de Viena estabelece que “qualquer prática seguida posteriormente (...) pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação” deve ser considerada “juntamente com o contexto” na interpretação dos dispositivos dos tratados. Instrumentos quase legais [*soft law*], por exemplo resoluções adotadas por órgãos políticos de organizações internacionais, poderiam indicar o consenso crescente sobre determinada questão e, portanto, poderiam ser consideradas “práticas” no sentido do artigo 31(3)(b). Tal conceito de prática para efeitos de interpretação de tratados está nitidamente relacionado com a formação do direito costumeiro internacional, seja no âmbito regional, seja global. Tradicionalmente, o direito costumeiro internacional tem sido formado por meio de práticas dos Estados, juntamente com o elemento *opinio juris* (indicação de que o Estado considera que tal prática corresponde a uma obrigação jurídica). No entanto, cada vez mais, cortes e acadêmicos têm reconhecido que *opinio juris* e declarações verbais dos Estados são, por si só, capazes de formar direito costumeiro internacional (WOUTERS; RYNGAERT, 2009, p. 119). No entanto, a aplicação de tal novo direito costumeiro internacional, no contexto de tratados de direitos humanos, está claramente limitada pelo texto do próprio tratado em questão.

Muitos poderiam argumentar que o artigo 31(3)(b) aplica-se apenas à prática de Estados (VILLIGER, 2009, p. 431). No entanto, a *International Law Association* (ILA) tem adotado uma interpretação mais abrangente para esse dispositivo, defendendo que o trabalho dos órgãos de monitoramento de tratados da ONU, sob a forma de comentários gerais e decisões sobre comunicações individuais, constitui “prática posterior” no sentido da Convenção de Viena, especialmente quando os Estados não contestam tal interpretação (INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 2004, § 20-21). Tribunais regionais poderiam, portanto, considerar recomendações de órgãos especializados da ONU como uma prática posterior no sentido do artigo 31(3)(b). A jurisprudência de tribunais regionais, igualmente, poderia ser considerada uma prática posterior no que diz respeito aos tratados submetidos à sua jurisdição (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. UK*, 1989, § 103; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 1991, § 100). No entanto, tal interpretação apenas reforça o mandato dos tribunais regionais para fundamentar suas decisões em seus próprios precedentes, uma prática já recorrente entre esses tribunais. De fato, como discutido abaixo, raramente um tribunal regional muda sua posição sobre uma determinada questão. Embora a jurisprudência de tribunais de outras regiões não possa ser considerada uma prática para efeitos de interpretação no sentido do artigo 31(3)(b), tais precedentes podem ser utilizados por outros tribunais como meios suplementares de interpretação.

O artigo 31(3)(c) estabelece que “regras pertinentes de Direito Internacional” devem ser levadas em consideração na interpretação de um dispositivo de tratado. De acordo com Orakhelashvili (2008, p. 366), o artigo 31(3)(c) diz respeito apenas a “regras consolidadas de Direito Internacional”. Por exemplo, se um tratado de direitos humanos da ONU, amplamente ratificado, possui um dispositivo de

claro sentido que pode vir a auxiliar na interpretação de um tratado regional, ele deveria ser levado em consideração pelo tribunal na aplicação deste tratado. A Corte Europeia, neste sentido, se baseou na proibição de *non-refoulement* [“não devolução”] estabelecida pela Convenção da ONU contra Tortura para encontrar uma obrigação de mesma natureza na Convenção Europeia (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. UK*, 1989, § 88). Segundo as Cortes Europeia e Interamericana, não é requisito obrigatório que o Estado em questão tenha ratificado o tratado internacional usado para interpretar o tratado regional (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008a, § 78; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Proposed amendments to the naturalization provision of the Constitution of Costa Rica, Advisory opinion*, 1984, § 49).

O artigo 32 da Convenção de Viena estabelece que “meios suplementares de interpretação” podem ser utilizados para “confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31.” Meios suplementares podem também ser utilizados quando o sentido de um dispositivo, mesmo depois de interpretado conforme o artigo 31, ainda se mostra “ambíguo ou obscuro” ou conduziria a um resultado “absurdo ou desarrazoado”. Meios suplementares de interpretação incluem trabalhos preparatórios e circunstâncias da conclusão do tratado. A lista de meios suplementares não é exaustiva. Por exemplo, uma vez que não são reconhecidos pelo artigo 31(3), a interpretação comparada e os instrumentos quase legais [*soft law*] constituiriam meios suplementares de interpretação.

Como demonstrado acima, tribunais regionais em grande medida adotam os métodos interpretativos estabelecidos pela Convenção de Viena. Tais métodos foram resumidos pela Corte Europeia no caso *Rantsev contra Chipre e Rússia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010a), no qual a Corte reconheceu que o artigo 4º da Convenção Europeia sobre escravidão e servidão, também abrange tráfico humano, nos seguintes termos (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 2010a, § 273-275, referências omitidas):

A Convenção, sendo um tratado internacional, deve ser interpretada à luz das regras de interpretação estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de maio de 1969. De acordo com o regime estabelecido pela Convenção, a Corte deve estabelecer o sentido comum atribuível às palavras utilizadas pelo tratado em seu contexto e à luz do objetivo e finalidade do dispositivo a partir do qual elas são extraídas. A Corte deve levar em consideração o fato de que o dispositivo em questão se insere no contexto formado por um tratado que visa proteger de maneira efetiva direitos humanos individuais e que a Convenção deve ser analisada em seu conjunto, e interpretada de maneira que promova a coerência e harmonia internas entre os seus diversos dispositivos. Também deve ser dada consideração a quaisquer regras e princípios pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre os Estados Partes. Além disso, a Convenção deveria, na medida do possível, ser interpretada em harmonia com outras regras de direito internacional da qual faça parte. Finalmente, a Corte enfatiza que o objetivo e a finalidade da Convenção, como um instrumento de proteção de indivíduos, demanda que os seus dispositivos sejam interpretados e aplicados com vistas a tornar suas garantias concretas e efetivas.

As seções a seguir analisarão os diferentes métodos de interpretação utilizados por tribunais regionais quanto à pertinência do consenso regional, bem como no que diz respeito à utilização de instrumentos quase legais [*soft law*] nos âmbitos regionais e globais e o diálogo judicial.

2.2 *Abordagem do instrumento vivo, consenso regional e margem de discricionariedade*

No caso *Tyrer contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b, § 31), discutido acima, a Corte Europeia decidiu que:

A Convenção é um instrumento vivo que ... deve ser interpretado à luz das circunstâncias atuais. No caso perante a Corte, ela não pode senão ser influenciada pelos avanços e parâmetros comuns aceitos pelos Estados membros do Conselho Europeu no que diz respeito à política criminal nessa área. [...]

No caso *Massacre de Mapiripán contra Colômbia* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005c, § 106), a Corte Interamericana decidiu, citando o caso *Tyrer*, que a interpretação de tratados de direitos humanos “deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições atuais de vida”. Pronunciamentos semelhantes foram feitos posteriormente em diversos casos. A Comissão Africana ainda não fez referência expressa a essa doutrina.

A abordagem de tratados como instrumentos vivos pode, como demonstrado acima, ser derivada da “prática seguida posteriormente na aplicação do tratado” e “regras pertinentes de Direito Internacional”, segundo o artigo 31(3)(b) e (c) da Convenção de Viena (KAMMINGA, 2009, p. 10). Outra possibilidade é vê-la como parte do objetivo e finalidade do tratado (VANNESTE, 2010, p. 245). A intenção dos autores das convenções de direitos humanos é “proteger indivíduos contra os perigos do futuro, bem como das ameaças do passado” (OVEY; WHITE, 2006, p. 47). Originalismo, como método interpretativo que leva em consideração a intenção dos Estados contratantes com relação a partes específicas do tratado, ocupa um papel bem limitado no que diz respeito à interpretação de tratados de direitos humanos (LETSAS, 2007, p. 59). Tribunais regionais aplicam de formas distintas o parâmetro do tratado como “instrumento vivo”, como descrito abaixo.

A Corte Europeia, muitas vezes, compara a posição dos Estados membros para determinar o alcance de um direito impreciso ou para estabelecer quais limitações a um direito podem ser consideradas “razoáveis” ou “necessárias” (OVEY; WHITE, 2006 p. 48-50). Consenso não significa o mesmo que unanimidade, mas sim indica que a ampla maioria dos Estados adota determinada posição à luz do objetivo e finalidade do tratado (VANNESTE, 2010, p. 265). Quando não há consenso regional, a Corte Europeia repetidas vezes reconheceu que o Estado desfruta de uma maior “margem de discricionariedade” [*margin of appreciation*] na escolha de qual política adotar. A margem de discricionariedade tem sido muitas vezes aplicada em casos referentes a limitações aos direitos

reconhecidos na Convenção Europeia, particularmente o artigo 8º (direito à privacidade), artigo 9º (liberdade de religião), artigo 10 (liberdade de expressão) e artigo 11 (liberdade de reunião e associação) e artigo 1º do primeiro protocolo à Convenção (direito à propriedade). A Corte também utilizou essa doutrina em casos referentes a cláusulas de “devido processo”, estabelecidas pelos artigos 5º e 6º da Convenção, e casos sobre a derrogação de direitos de acordo com o artigo 15 (ARAI-TAKAHASHI, 2002). Em alguns casos, a Corte estendeu a aplicação da doutrina da margem de discricionariedade a outros direitos. Por exemplo, no caso *Vo contra França* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004b, § 82), referente a aborto acidental de um feto por negligência médica, a Corte decidiu que estabelecer o sentido de “todos”, presente no artigo 2º (direito à vida), se insere na margem de discricionariedade dos Estados membros (criticado por VANNESTE, 2010, p. 319).

No que diz respeito às cláusulas restritivas de direitos, a ausência de um consenso regional apenas revela a existência de certa margem de discricionariedade. Os contornos exatos dessa margem, por sua vez, serão delimitados com base nas hipóteses que permitem tal limitação. Isto pode ser exemplificado pela visão da Corte acerca do uso do véu islâmico em instituições de ensino. No caso *Dahlab contra Suíça* (2001), uma professora de escola primária foi proibida de vestir o véu em sala de aula, e no caso *Leyla Sahin contra Turquia* (2004) estudantes universitárias foram proibidas de usar o véu. Em ambos os casos, a Corte aplicou a margem de discricionariedade dos Estados, permitindo, portanto, a restrição à liberdade de religião que a proibição do véu islâmico representa. O fator determinante no caso *Dahlab* foi a suscetibilidade de crianças pequenas de serem influenciadas pelo uso do véu; no caso *Leyla Sahin contra Turquia*, por sua vez, o fator determinante foi o secularismo “considerado necessário para proteger o sistema democrático na Turquia” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004a, § 114; LETSAS, 2007, p. 126).

O consenso regional tem desempenhado um papel menor na jurisprudência da Comissão Africana e na Corte Interamericana. No caso *Constitutional Rights Project e Outro contra Nigéria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1999, § 26), a Comissão Africana estabeleceu que: “A Carta Africana deveria ser interpretada à luz dos valores culturais, levando plenamente em consideração a diversidade de tradições jurídicas na África e as leis de cada país”. Se esse método fosse seguido à risca, um Estado poderia, por si só, ditar como a Carta Africana deveria ser interpretada. Felizmente, a Comissão não tem aplicado esse método (KILLANDER, 2010). Ao contrário, no caso *Prince contra África do Sul* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2004) a Comissão fez uso da doutrina da margem de discricionariedade, tal como desenvolvida pela Corte Europeia. No entanto, a Comissão não fez qualquer comparação entre as práticas dos Estados partes da União Africana. A questão nesse caso era se a proibição do consumo religioso de maconha por rastafáris deveria ser mantida ou revogada. A Comissão Africana decidiu que o Estado possuía uma margem de discricionariedade nessa área, mas deixou claro que isto não constitui uma deferência absoluta ao Estado. Da mesma

forma, no caso *Vásquez Vejarano contra Peru*, no que diz respeito ao conceito de estado de emergência, a Comissão Interamericana decidiu que (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2000, § 55) “a margem de discricionariedade caminha lado a lado com o monitoramento desempenhado por mecanismos interamericanos”. A Corte Interamericana fez referência à margem de discricionariedade em sua opinião consultiva sobre as *Propostas de emendas à cláusula sobre naturalização da Constituição da Costa Rica* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1984, § 62), na qual estabeleceu que “a Corte reconhece a margem de discricionariedade reservada aos Estados no que diz respeito à definição de critérios para a aquisição de nacionalidade e à decisão se eles foram preenchidos ou não”. A Corte não analisou, no entanto, se os Estados que tinham ratificado a Convenção Americana possuíam uma posição comum no que diz respeito à naturalização.

2.3 *Abordagem do instrumento vivo, universalismo e diálogo judicial*

Consenso regional é uma das abordagens decorrentes da ideia dos tratados como “instrumentos vivos”. Outra abordagem é o universalismo. De maneira ímpar, a Carta Africana, em seus artigos 60 e 61, estabelece que a Comissão deve “inspirar-se” em outros instrumentos internacionais “adotados pelas Nações Unidas e países africanos” e “levar em consideração...jurisprudência e doutrina”⁷. De acordo com esses dispositivos, a Comissão Africana está

[...] mais do que aberta a aceitar argumentos jurídicos que se baseiem em instrumentos, princípios, normas e parâmetros internacionais e regionais que se façam apropriados e relevantes, levando em consideração o princípio já consolidado de universalidade estabelecido pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, a qual declara que “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

Purohit e Outro contra Gâmbia (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003a, § 48)

A Convenção Americana, por outro lado, não possui cláusula semelhante a estas encontradas na Carta Africana e seu Protocolo. A Corte Interamericana somente pode determinar a violação dos dispositivos da Convenção Americana e seus Protocolos sobre os quais tenha recebido expressamente jurisdição⁸. No entanto, isto não tem impedido que a Corte Interamericana seja fortemente influenciada por instrumentos quase legais [*soft law*] e pela jurisprudência de outras cortes ao interpretar os dispositivos da Convenção Americana. De fato, há quem argumente que a Corte tem convertido “instrumentos internacionais quase legais [*soft law*] em instrumentos vinculantes regionais [*hard law*]” (NEUMAN, 2008, p. 111). Da mesma forma, a Corte Europeia tem cada vez mais considerado avanços ocorridos fora do âmbito do Conselho Europeu.

O impacto da abordagem do instrumento vivo fica claro quando uma corte modifica sua posição sobre uma determinada questão. Em diversos casos, a Corte

Europeia estabeleceu que os obstáculos enfrentados por transexuais, por exemplo, a imutabilidade do sexo no certificado de nascimento, não representavam uma violação da Convenção Europeia (OVEY; WHITE, 2006, p. 274-278). Em 2002, a Corte reverteu seu entendimento anterior e estabeleceu que, apesar da ausência de consenso entre os países europeus, há “evidência clara e incontestável de uma tendência crescente a favor não somente de uma maior aceitação de transexuais, mas também de um reconhecimento jurídico da nova sexualidade após o procedimento cirúrgico”. *Goodwin contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2002b, § 85).

No caso *Cruz Varas e Outros contra Suécia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1991), a Corte Europeia analisou as medidas cautelares adotadas pela Comissão Europeia, consideradas não vinculantes em função de suas regras de procedimento, embora os Estados membros “cumpram quase em totalidade” as medidas cautelares emitidas pela Comissão. Quando a questão das medidas cautelares de uma das seções da Corte (depois que a Comissão fora extinta em 1998) foi para a decisão final no caso *Mamatkulov e Askarov contra Turquia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 110), o Tribunal Pleno concluiu “ao analisar o presente caso, que a Corte também levará em consideração princípios gerais de direito internacional e a opinião de outros órgãos internacionais sobre esta questão emitidas após o caso *Cruz Varas e Outros*”. Referindo-se ao artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena, a Corte decidiu (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 111) que a Convenção deve “ser interpretada na medida do possível em conformidade com outros princípios de direito internacional dos quais faz parte”. A conclusão da Corte de que suas medidas cautelares tinham força vinculante foi claramente inspirada pela interpretação de outras cortes internacionais e organismos quase judiciais (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 124):⁹

A Corte nota que a Corte Internacional de Justiça, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê contra Tortura das Nações Unidas, embora com base em dispositivos de tratados diferentes daqueles utilizados por esta Corte, têm confirmado na fundamentação de decisões recentes que a proteção a direitos alegados pelas partes diante do risco de danos irreparáveis representa um objetivo fundamental das medidas cautelares em direito internacional. De fato, pode-se dizer que, independentemente do sistema jurídico sob análise, uma administração adequada da justiça pressupõe que nenhuma ação irreparável seja tomada enquanto os procedimentos estiverem pendentes.

Os casos *Goodwin* e *Mamatkulov* claramente expõem como a Corte Europeia tem sido influenciada por tendências internacionais, embora a maior aceitação social identificada no caso *Goodwin* seja claramente não universal (VANNESTE, 2010, p. 292).

Como demonstrado pelos casos *Goodwin* e *Mamatkulov*, uma das principais formas pelas quais cortes regionais e órgãos regionais interpretam instrumentos de direitos humanos é por meio da citação de outros tratados internacionais, instrumentos quase legais [*soft law*] e interpretação de outros órgãos responsáveis pelo monitoramento de tratados.

O diálogo judicial existente entre tribunais regionais é, em certa medida, um monólogo. A Comissão Africana tem amplamente citado a Corte Europeia. No entanto, a única oportunidade em que a Comissão Africana foi citada pela Corte Europeia foi para se referir a uma declaração conjunta sobre liberdade de expressão adotada por Relatores Especiais sobre Liberdade de Expressão da ONU, da OEA, da OSCE e da Comissão Africana (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Stoll v. Switzerland*, 2007, § 39). De maneira semelhante, a Corte Europeia tem raramente citado instrumentos de direitos humanos do sistema africano. Um exemplo é o caso *Vo contra França* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004b, § 63) onde a Corte Europeia ressaltou o dispositivo sobre aborto no Protocolo à Carta Africana relativo aos Direitos da Mulher na África. Da mesma forma, a jurisprudência da Comissão Africana raramente é citada por órgãos interamericanos.¹⁰

Em alguns casos, a Corte Europeia mencionou instrumentos e jurisprudência do sistema interamericano.¹¹ A Corte Interamericana e a Comissão Interamericana têm, muitas vezes, citado a Corte Europeia. Por sua vez, em muitos casos a Comissão Africana mencionou decisões do sistema interamericano e europeu. O papel de decisões judiciais deveria ser limitado ao valor persuasivo da fundamentação utilizada pela corte e pelo órgão quase judicial (ROMANO, 2009, p. 783). No entanto, por vezes, a decisão final de outro tribunal é citada sem a devida consideração do contexto específico do caso a que se procura fazer referência.

Juízes da Corte Europeia e da Corte Interamericana, em votos em separado, citaram a jurisprudência de outro sistema regional, defendendo a abordagem adotada por aquele sistema sobre um determinado assunto. Por exemplo, em seu voto parcialmente dissidente proferido no caso *Angelova contra Bulgária* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2002a, § 11), o Juiz Bonello da Corte Europeia fez a seguinte observação:

Fico desanimado ao notar que, na proteção fundamental contra discriminação racial, a Corte tem sido deixada para trás por outros importantes tribunais de direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, tem estabelecido em geral parâmetros mais razoáveis.

Em outros casos, alguns juízes mencionaram o risco de se seguir cegamente a abordagem adotada por outra corte. No caso *López Álvarez contra Honduras* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 43), o Juiz Cançado Trindade da Corte Interamericana afirmou que:

Se outras organizações internacionais de monitoramento de direitos humanos têm titubeado adotando uma interpretação inconsistente, por que a Corte Interamericana deveria seguir o mesmo caminho, abdicando de sua jurisprudência de vanguarda, que já ganhou o respeito de beneficiários do nosso sistema de proteção, bem como da comunidade internacional, e assumir uma postura diferente que já fora, inclusive, abandonada por outras organizações que, no passado, incorreram no mesmo erro? Isto não me parece ter o menor sentido.

3 Estudos de caso

3.1 *Punição corporal*

A Convenção Européia, a Declaração Americana, a Convenção Americana e a Carta Africana, todas proíbem o tratamento ou pena desumana ou degradante.¹² Tal proibição é absoluta. No entanto, definir o que constitui tratamento ou pena desumana ou degradante demanda, obviamente, certo esforço interpretativo. A definição, portanto, pode variar entre os diferentes tribunais regionais. Esta seção discute a abordagem dada pela Corte Europeia, pela Comissão Interamericana, pela Corte Interamericana e pela Comissão Africana ao decidir se punição corporal constitui pena desumana ou degradante. A posição dos comitês de tratado da ONU também será analisada.

No caso *Tyrer contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b), decidido pela Corte Europeia em 1978, Anthony Tyrer, um garoto de 15 anos, foi condenado por uma corte na Ilha de Man a três chibatadas com vara. De acordo com a Corte, “as chibatadas arranharam, mas não provocaram cortes na pele do peticionário, o que provocou feridas por cerca de uma semana e meia”. A Corte decidiu, no parágrafo 29, que a punição não foi grave o suficiente para ser considerada tortura ou pena desumana. Em seguida, a Corte decidiu se a pena poderia ser considerada desumana. Nesse ponto, a Corte ressaltou que qualquer sanção possui certo “aspecto inevitável de humilhação”, mas seria absurdo concluir que qualquer pena seja degradante no sentido da proibição contida no artigo 3º da Convenção.¹³ A Corte concluiu, no parágrafo 30, que para caracterizar uma punição como degradante deve-se considerar a “natureza e o contexto da própria pena e a maneira e o método pelo qual a pena é executada”. Neste sentido, a Corte considerou, no parágrafo 33, que a pena em questão constitui uma “ofensa justamente a uma das principais finalidades da proibição contida no artigo 3º, a de proteger, especificamente, a dignidade da pessoa e sua integridade física”. A idade de Tyrer não foi discutida como um fator essencial, embora a Corte tenha considerado que tal punição “possa ter causado efeitos psicológicos adversos” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b, § 33).

Qual o papel do consenso regional na interpretação de normas de tratados? A referência feita à política criminal dos Estados membros no caso *Tyrer*, apresentado acima, menciona o consenso entre os países europeus. Há opiniões divergentes, no entanto, se o consenso regional foi determinante para o resultado do caso (LETSAS, 2007, p. 76, consenso regional não foi decisivo ; VANNESTE, 2010, p. 280, consenso regional foi decisivo).

No caso *Costello-Roberts contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1993a), decidido pela Corte Europeia em 1993, Jeremy Costello-Roberts, de sete anos de idade, recebeu “três ‘pancadas’ em suas nádegas por cima da bermuda com um sapato de ginástica com sola de borracha”, por ter recebido cinco “advertências” por, entre outras infrações, ter conversado no corredor e ter ido dormir tarde. A Corte considerou que a punição não foi severa o suficiente para ser considerada degradante e, portanto, não considerou que houve uma violação do artigo 3º. Quatro juízes discordaram da maioria da Corte, concluindo que:

No presente caso, impressiona o caráter ritualístico da punição corporal. Depois de um intervalo de três dias, o diretor da escola ‘espancou’ um indefeso e solitário garoto de 7 anos. Uma palmada no calor do momento poderia ter sido tolerada, mas, em nossa opinião, o tom oficial e solene da punição aplicada, sem o consentimento da mãe, constitui pena degradante e viola o artigo 3º.

Na época em questão, havia uma legislação relativa à punição corporal aplicável a todos os alunos tanto em escolas particulares, quanto públicas no Reino Unido. No entanto, seguindo os avanços sobre o tema em outros países europeus, tal punição passou a ser considerada ilegal para alunos em escolas públicas e algumas instituições independentes de ensino. Considerando uma tendência geral de tornar esta prática ilegal, esse tipo de punição adquiriu tons ainda mais degradantes para aqueles alunos em escolas privadas onde regimes disciplinares ainda aplicavam punição corporal contra seus alunos.

A decisão cita a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) da ONU, mas não menciona o artigo 19, o qual expressamente determina que os Estados “devem proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental”. Este dispositivo nitidamente torna ilegal a punição corporal de crianças de maneira ainda mais clara do que a proibição de tratamento desumano ou degradante, que também está prevista na CDC.¹⁴

Em 1982, o Comitê de Direitos Humanos da ONU adotou o Comentário Geral No. 7, no qual estabelece, no parágrafo 2, que a proibição contida no artigo 7 “deve se estender à punição corporal, incluindo castigo excessivo como medida educativa ou disciplinar”. Provavelmente, a referência a “castigo excessivo” remete à previsão, no direito costumeiro anglo-saxão, de “castigo razoável” [*reasonable chastisement*] de crianças (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *A v. UK*, 1998b, § 23).¹⁵ No Comentário Geral No. 20, adotado em 1992, o Comitê de Direitos Humanos da ONU estabeleceu que a proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante no artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) “deve se estender a punições corporais, incluindo castigos excessivos impostos como sanção penal ou como uma medida educativa ou disciplinar”.¹⁶ O novo dispositivo poderia ser interpretado como se estivesse a permitir “castigos razoáveis” como sanção penal. No entanto, no caso *Osbourne contra Jamaica* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2000), o Comitê de Direitos Humanos decidiu que “punição corporal constitui tratamento ou pena cruel, desumana e degradante que viola o artigo 7º do Pacto.”¹⁷ Tal como nos Comentários Gerais sobre o tema, o Comitê não fundamentou esta conclusão.

Em 2003, a Comissão Africana considerou a questão da punição corporal no caso *Doebbler contra Sudão* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003c). A petição foi apresentada por mulheres estudantes que foram presas por “imoralidade”, por, entre outras coisas, socializar com garotos ou usar calça. Elas foram sentenciadas a chibatadas, as quais “foram aplicadas em público em suas costas nuas com um chicote de arame e plástico capaz de causar cicatrizes permanentes” (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2003c, § 30). As peticionárias alegaram que tal punição foi “completamente desproporcional” (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN

AND PEOPLES' RIGHTS, 2003c, § 6). O argumento referente à proporcionalidade da medida não foi analisado pela Comissão, segundo a qual a única questão controversa no caso seria avaliar se “as chibatadas” constituem pena cruel, desumana ou degradante (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2003c, § 35). A Comissão concluiu que houve uma violação à Carta Africana. Ao fundamentar a decisão, a Comissão ressaltou que no caso *Tyrer* “até mesmo chibatadas aplicadas em âmbito privado, com supervisão médica adequada, sob condições rígidas de higiene, e apenas depois de esgotados os recursos existentes, violaram os direitos da vítima”. A Comissão, em seguida, fez referência a sua decisão no caso *Huri-Laws contra Nigéria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2000c), segundo a qual “a proibição da tortura, tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante deve ser interpretada da maneira mais ampla possível com vistas a englobar o leque mais variado cabível de abusos físicos e mentais”. No caso *Doebbler*, a Comissão não mencionou as decisões dos comitês de tratado da ONU. Da mesma forma, a Comissão não aproveitou essa oportunidade para dialogar com a jurisprudência desenvolvida por cortes nacionais em países africanos, na qual punição corporal fora declarada inconstitucional. A Comissão, tampouco, examinou em que medida a punição corporal ainda é praticada nos Estados membros da União Africana. Esta análise comparativa poderia ter enriquecido a decisão da Comissão, além de mandar uma mensagem mais enfática a outros Estados africanos que ainda praticam punição corporal. Os fatos desse caso claramente revelam uma violação da Carta Africana. Não obstante, a fundamentação utilizada pela Comissão, em particular no que diz respeito à proibição geral de punições corporais, foi inadequada.

Em 2005, foi a vez da Corte Interamericana decidir um caso referente à punição corporal. No caso *Caesar contra Trindade e Tobago* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a), o Sr. Caesar foi condenado por tentativa de estupro a 20 anos de prisão com trabalho forçado e a 15 chibatadas com um instrumento chamado “gato com nove caudas”. As chibatadas foram aplicadas cerca de dois anos depois de transitada em julgado a sentença. A Corte ressaltou os efeitos físicos e psicológicos da punição corporal (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a, § 49, p. 30-32).

Ao enfrentar a questão sobre se a punição corporal violava a Convenção Americana, a Corte citou o Relator Especial da ONU para Tortura, mencionou o Comentário Geral No. 20, as observações finais do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre Trindade e Tobago, a jurisprudência do Comitê, inclusive o caso *Sooklal contra Trinidad e Tobago* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2001), a decisão da Corte Europeia no caso *Tyrer contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978b) e no caso *Irlanda contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978a). Em seguida, a Corte destacou que os Protocolos às Convenções de Genebra proíbem a punição corporal. Além disso, a Corte menciona julgados de cortes nacionais do Zimbábue, Antilhas Holandesas, Estados Unidos, Namíbia, África do Sul, Uganda e Zâmbia. Por fim, a Corte mencionou a sua própria decisão no caso *Loayza Tamayo contra Peru* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1997) referente ao “direito à

integridade física e psicológica”. Embora a Corte tenha observado que recentemente a punição corporal fora abolida em Anguilla, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman, Quênia, Paquistão e África do Sul, deve-se notar que não há discussão em relação à extensão pela qual a punição corporal ainda é pelos Estados partes à Convenção Americana. Ao final, a Corte ressaltou a proibição universal à pena cruel, desumana ou degradante. A Corte ainda:

[...] destaca que há uma tendência crescente no sentido de reconhecer, nos âmbitos internacional e nacional, o caráter inadmissível da punição corporal, no que diz respeito à sua natureza inerentemente cruel, desumana e degradante. Um Estado Parte à Convenção Americana, portanto, de acordo com suas obrigações decorrentes dos artigos 1(1), 5(1) e 5(2) deste instrumento, possui uma obrigação erga omnes de deixar de impor punições corporais [...].

A Corte concluiu, portanto, que a punição corporal, tal como praticada em Trindade e Tobago, constitui prática de tortura (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a § 73). A Comissão Interamericana, no caso *Pinder contra Bahamas*, decidiu que uma sentença de chibatadas *per se* constitui pena cruel, desumana ou degradante, mesmo se a sentença ainda não tenha sido executada (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2007, § 35).

Por fim, claro está que a punição corporal de crianças é diretamente vedada pela Convenção sobre os Direitos da Criança. No entanto, sob o ponto de vista do consenso universal, a mesma proibição com relação a adultos é menos evidente.¹⁸ Apesar da jurisprudência da Corte Interamericana, da Comissão Africana e do Comitê de Direitos Humanos da ONU, ainda não se consolidou claramente um consenso internacional no sentido de proibir todas as formas de punição corporal contra adultos. Os tribunais deveriam apresentar razões mais convincentes para que suas decisões em relação a casos específicos possam ser lidas como uma proibição de todas as formas de punição corporal a adultos. Se essas decisões, ao invés de se basearem em um consenso internacional, forem justificadas a partir de certos valores ou pelo perigo desta prática dar ensejo a abusos que somente poderiam ser evitados por meio de uma abolição total da punição corporal, tal fundamentação deveria ser expressamente formulada por esses tribunais.

3.2 Julgamentos de civis por tribunais militares

A Convenção Europeia estabelece, no artigo 6(1), como parte do direito a um processo justo, o direito a uma audiência por “um tribunal independente e imparcial”. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (no artigo 14(1)) e a Convenção Americana (art. 8(1)) apresentam dispositivos praticamente idênticos, mas estabelecem ainda que o tribunal deve ser também competente. O direito a ser julgado por uma “corte ou tribunal imparcial” é também garantido no artigo 7(1) da Carta Africana. Ademais, o artigo 26 da Carta estabelece que os Estados possuem o dever de “assegurar a independência das cortes”. Não há menção a cortes militares nestes tratados.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, em seu Comentário Geral No. 13, adotado em 1984¹⁹, estabelece que:

Embora o Pacto não proíba [o julgamento de civis por cortes militares], os requisitos estabelecidos por este instrumento indicam com nitidez que julgar civis por estas cortes deveria ser uma medida extremamente excepcional e realizada somente se de fato fossem asseguradas todas as garantias estabelecidas no artigo 14.

A Comissão Africana, em sua Resolução sobre o Direito a um Julgamento Justo e Assistência Jurídica na África, adotada em 1999, foi ainda além e estabeleceu que cortes militares “não deveriam, sob quaisquer circunstâncias, ter jurisdição sobre civis”. A Comissão aplicou esse dispositivo em vários casos (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Media Rights Agenda v. Nigeria*, 2000b; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Law Office of Ghazi Suleiman v. Sudan (I)*, 2003b). No caso *Wetsh’okonda Koso e Outros contra República Democrática do Congo* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2008, § 87), a corte militar condenou dois civis e três soldados à morte por crimes de natureza civil e a Comissão decidiu que “uma vez que não há quaisquer fatos que levariam a Comissão a decidir de outra maneira, a Comissão não pode deixar de concordar com os peticionários sobre a inexistência neste caso de um sistema judiciário justo”.

No caso *Castillo Petruzzi et al contra Peru* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999a), a Corte Interamericana citou os Princípios Básicos da ONU sobre a Independência do Judiciário afirmando que os estados não devem criar “tribunais que não se baseiem em normas processuais devidamente estabelecidas [...] substituindo a jurisdição que cabe a tribunais ou cortes comuns” (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999a, § 129). A Corte decidiu que “os tribunais militares que julgaram as supostas vítimas pelo crime de traição não cumpriram com os requisitos inerentes às garantias de independência e imparcialidade estabelecidas pelo artigo 8(1) da Convenção Americana como elementos fundamentais do devido processo legal” (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999a, § 132). No caso *Durand e Ugarte contra Peru* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000), decidido apenas um ano depois do caso *Castillo Petruzzi*, a Corte Interamericana foi mais além e decidiu que civis deveriam ser excluídos da jurisdição militar (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000, § 117). Este caso não dizia respeito a um julgamento perante um tribunal militar, mas sim a alocação da competência a cortes militares para investigar fatos e determinar responsabilidade por alegadas violações sistemáticas de direitos humanos cometidas por militares. Para chegar a essa decisão, a Corte citou duas outras decisões do Comitê de Direitos Humanos da ONU, com relação a investigações de violações de direitos humanos. A decisão de que civis não deveriam ser julgados por cortes militares foi confirmada no caso *Palamara Iribane contra Chile*, no qual a Corte estabeleceu (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005e, § 124) que “apenas membros do exército deveriam ser julgados [por tribunais militares] pela prática de crimes ou delitos que, por sua própria natureza, constituem uma afronta aos interesses jurídicos de militares.”

O caso *Ergin contra Turquia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006), decidido pela Corte Europeia em 2006, dizia respeito ao julgamento perante um tribunal militar de um editor de um jornal por “incitamento à evasão do serviço militar”. A questão perante a Corte era se o julgamento de um civil perante um tribunal militar viola o direito a ser julgado por um “tribunal independente e imparcial”. A Corte resumiu a prática de outros países europeus da seguinte maneira: “na grande maioria dos sistemas jurídicos, esta jurisdição [militar] inexistente ou está restrita a situações bem específicas, como a cumplicidade entre um militar e um civil na prática de um crime (...)” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 21). A Corte citou o Comentário Geral No. 13 do Comitê de Direitos Humanos da ONU e as observações finais do Comitê sobre os relatórios dos Estados como parte de suas obrigações sob o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. A Corte também citou um relatório sobre administração da justiça por tribunais militares submetido à Comissão de Direitos Humanos da ONU. Em seguida, a Corte ressaltou que “a jurisprudência assentada da Corte Interamericana de Direitos Humanos exclui civis da jurisdição de cortes militares” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 25 citando *Durand and Ugarte v. Peru* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2000)). A Corte ainda citou sua própria jurisprudência em casos similares e concluiu que “apenas em circunstâncias muito excepcionais, o julgamento de civis que cometeram crimes [por cortes compostas somente por militares] poderia ser considerado compatível com o Artigo 6º” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 44). A Corte ressaltou que “esta perspectiva se baseia nos avanços ocorridos na última década no âmbito internacional” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006, § 45). Esse caso ilustra, portanto, o uso crescente de tendências internacionais pela Corte Europeia como fundamentação de suas decisões.

Conforme exposto acima, a Comissão Africana e a Corte Interamericana já estabeleceram que o julgamento de civis por tribunais militares viola o direito a um tribunal imparcial. Deve-se ressaltar, no entanto, que os casos decididos pela Comissão Africana e pela Corte Interamericana sobre esta questão vão ainda além e expõe as diversas maneiras pelas quais tribunais militares violaram, em casos específicos, garantias processuais essenciais para um julgamento justo.

3.3 Obrigações positivas

Tratados de direitos humanos não somente proíbem os Estados de agirem de certa forma. Como apontado pela Comissão Africana no caso *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) e Outro contra Nigéria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2001, § 44), os Estados possuem o “dever de respeitar, proteger, promover e cumprir estes direitos”. Tais deveres, em medidas diferentes, demandam ações por parte do Estado. No caso *SERAC* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2001), os peticionários argumentaram que o Estado tinha ativamente participado nas violações dos direitos dos membros do povo Ogoni, e que o Estado havia descumprido com a sua obrigação de proteger a população destas violações. A Comissão citou a sua própria jurisprudência, bem como mencionou o caso *Velásquez Rodríguez contra*

Honduras (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1988), e o caso *X e Y contra Países Baixos* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985) a fim de demonstrar que os governos possuem o dever de proteger seus cidadãos contra “danos” perpetrados por agentes privados (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 2001§ 57).

No caso *X e Y contra Países Baixos* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985), referente ao estupro de uma garota com deficiência mental, a Corte Europeia concluiu que os Países Baixos violaram o direito à privacidade estabelecido no artigo 8º, uma vez que a legislação holandesa não permitia prosseguir com o processo penal, já que a vítima não podia apresentar queixa sobre o fato. A Corte decidiu (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985, § 23) que “Embora o objetivo do Artigo 8º seja fundamentalmente proteger o indivíduo contra a interferência arbitrária por autoridades públicas, este dispositivo não apenas compele o Estado a não agir: além do aspecto primordialmente negativo, há obrigações positivas inerentes ao respeito efetivo pela vida privada e familiar”.

Ao decidir o caso, a Corte estabeleceu (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1985, § 27) que uma “prevenção efetiva nestes casos é indispensável e pode apenas ser atingida por meio da legislação penal”.

A Corte Europeia também decidiu que o artigo 8º foi violado em uma série de casos relacionados ao meio ambiente (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *López Ostra v. Spain*, 1994; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guerra and Others v. Italy*, 1998a). De acordo com a Corte: “para alegar uma violação ao artigo 8º, a interferência em questão deve diretamente afetar a casa, família ou vida privada do peticionário em questão” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Fadeyeva v. Russia*, 2005b, § 68). O Estado possui uma grande margem de discricionariedade nesses casos, no entanto, a Corte avaliará se os interesses da sociedade e os interesses do indivíduo afetado foram balanceados de forma razoável [*fair balance*]. Ao determinar os interesses do indivíduo em questão, a Corte, em alguns casos, citou parâmetros ambientais internacionais sob a “legislação pertinente” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Taşkin and Others v. Turkey*, 2004c).

No caso *Oluić contra Croácia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010b), a Sra. Oluić alegou que o fato das autoridades não terem tomado medida alguma contra os níveis excessivos de barulho por um bar localizado na casa onde ela vivia constituiria uma violação do seu direito à privacidade, sob o artigo 8º da Convenção Europeia. A Corte Europeia ressaltou, no entanto, que os níveis de barulho excederam os limites determinados pela legislação local e também “os parâmetros internacionais estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde e pela maioria dos países europeus” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010b, § 60). A Corte, em seguida, concluiu que “devido ao volume do barulho em questão – à noite e acima dos níveis permitidos – e o fato de que este barulho persiste por anos neste horário noturno, a Corte conclui que o nível de distúrbio causado atingiu o nível mínimo de severidade para que as autoridades do Estado em questão devessem adotar medidas a fim de proteger a peticionária deste barulho” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010b, § 62). Embora em um caso semelhante, *Moreno Gómez contra Espanha* (EUROPEAN COURT OF HUMAN

RIGHTS, 2004d), a Corte não tenha feito referência a parâmetros internacionais, claro está que em ambos os casos os julgamentos foram baseados na omissão das autoridades em fazer cumprir as regulamentações locais.

Este entendimento que vê na Convenção Europeia um “direito a dormir bem” tem sido criticado (LETSAS, 2007, p. 126). No entanto, as críticas feitas à “inflação de direitos” não reduz a importância das obrigações positivas em relação a direitos já consolidados. No caso *Öneriyildiz contra Turquia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004e), o peticionário vivia com familiares perto de um depósito de lixo em uma favela em Istambul. Uma explosão de metano no depósito de lixo causou a destruição de dez casas. A Corte concluiu (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004e, § 109) que a municipalidade violou o seu direito à vida previsto no artigo 2º da Convenção Europeia, porque as “autoridades não tomaram todas as medidas dentro da sua capacidade para proteger [os habitantes do local] de riscos imediatos e conhecidos a que estavam sendo expostos”. A Corte destacou que o artigo 2º “não diz respeito somente a mortes causadas pelo uso da força por agentes do Estado, mas também, já na primeira frase do primeiro parágrafo, estabelece uma obrigação positiva dos Estados de tomar medidas apropriadas para assegurar as vidas dos indivíduos sob sua jurisdição”.

A Corte Interamericana tem interpretado o direito à vida estabelecido pelo artigo 4º da Convenção como incluindo:

não somente o direito de todos os seres humanos a não serem privados arbitrariamente de sua vida, mas também o direito a terem acesso a condições que garantam uma condição digna de existência. Os Estados são obrigados a assegurar a criação de condições necessárias para que este direito básico não seja violado e, particularmente, possuem o dever de prevenir que seus agentes venham a violar este direito.

Meninos de Rua (Villagrán-Morales et al.) contra Guatemala (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1999b, § 144)

Essa observação da Corte foi feita no contexto de execuções extrajudiciais. A Corte citou o Comentário Geral No. 3 do Comitê de Direitos Humanos da ONU para afirmar que os Estados possuem o dever de prevenir execuções extrajudiciais por agentes do Estado. No caso *Juvenile Reeducation Institute* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004b, § 158), a Corte declarou: “O direito à vida e o direito a tratamento humano pressupõe não somente que o Estado respeite estes direitos (obrigação negativa), mas também que o Estado tome todas as medidas apropriadas para proteger e preservar estes direitos (obrigação positiva), em cumprimento da obrigação geral assumida pelo Estado no Artigo 1(1) da Convenção”.

Esse caso trata de condições de detenção, embora este princípio gere repercussões mais amplas. No caso *Yakye Axa contra Paraguai* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005b), a Corte concluiu que o Estado violou o direito à vida dos membros de uma comunidade indígena, por não ter tomado as “medidas necessárias para garantir as condições que afetam sua possibilidade de terem uma vida decente”. (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005b, § 176). A Corte determinou (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005b, § 205) que:

[...] o Estado deve alocar US \$950,000.00 (novecentos e cinquenta mil dólares americanos) para um programa de desenvolvimento comunitário que consiste na implementação de programas de educação, moradia, agricultura e saúde em benefício dos membros da comunidade. Os contornos específicos destes projetos serão decididos pelo comitê responsável por sua implementação, descrito abaixo, e devem ser concluídos em dois anos a partir da data em que a terra for transferida aos membros da comunidade indígena.

Em sua jurisprudência sobre obrigações positivas, os tribunais regionais têm interpretado extensivamente o texto das convenções. Até o momento, a Corte Interamericana é o tribunal que tem adotado a interpretação mais ampla, como exposto acima. No entanto, todos os sistemas regionais têm adotado essa abordagem sem gerar quaisquer reações adversas por parte dos Estados, embora o Paraguai ainda tenha que implementar a decisão do caso *Yakye Axa* emitida em 2005 (AMNESTY INTERNATIONAL, 2010). O objetivo e a finalidade dos tratados de direitos humanos requerem o reconhecimento e a execução de obrigações positivas.

4 Conclusão

Ao interpretar os dispositivos dos tratados internacionais de direitos humanos, os tribunais regionais analisam o texto destes tratados em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade: a proteção efetiva de direitos humanos. Isto tem levado tribunais a interpretar extensivamente os dispositivos destes tratados, em especial no que diz respeito às obrigações positivas dos Estados. Os dispositivos de um tratado devem ser aplicados de boa-fé. Conforme decidido pela Corte Interamericana no caso *Loayza-Tamayo*, isto significa que os Estados não podem ignorar as decisões da Comissão Interamericana somente porque elas são chamadas de recomendações.

Ao interpretar o sentido dos termos nos tratados, os tribunais devem apresentar definições independentes do significado que um determinado instituto jurídico venha a assumir no âmbito nacional. Pela abordagem do instrumento vivo, admite-se que o significado de muitos termos não é estático, portanto, é sujeito a mudanças ao longo do tempo. Os tribunais estão conscientes de que não existem isoladamente, mas integram uma rede formada por Estados, instituições internacionais e atores não governamentais. O diálogo resultante desta rede tem levado a uma crescente convergência em normas internacionais de direitos humanos. As cortes africana e interamericana têm, em grande medida, adotado uma perspectiva universalista, inspirando-se amplamente em instrumentos regionais e do sistema ONU de direitos humanos (incluindo *soft law*), bem como decisões provenientes de órgãos de monitoramento de direitos humanos da ONU e de sistemas regionais ao interpretar dispositivos do tratado regional. Embora a Corte Europeia tenha tradicionalmente decidido com base na existência de um consenso regional, ela tem, nos últimos anos, assumido cada vez mais uma perspectiva universalista.

Nota-se, ademais, que os Comentários Gerais adotados por órgãos de tratado da ONU possuem o condão de harmonizar o desenvolvimento da

legislação de direitos humanos (PASQUALUCCI, 2007, p. 39). No entanto, esse papel harmonizador dos comitês da ONU também enfrenta alguns obstáculos. Em especial, é problemática a falta de fundamentação judicial nos Comentários Gerais e nas observações adotadas pelos comitês de tratado da ONU (MECHLEM, 2009). Ademais, a fundamentação das decisões dos tribunais regionais é também por vezes pouco clara. A fundamentação das decisões é importante porque confere previsibilidade às ações de estados e indivíduos para evitar que novas violações sejam cometidas. Uma boa fundamentação pode levar a uma melhor execução das decisões dos tribunais e pode auxiliar na aceitação social sobre questões controvertidas.

A primeira escala para a proteção de direitos humanos é o sistema nacional. Tribunais regionais e global de direitos humanos exercem um importante papel complementar. Não obstante, trata-se de um papel que essas cortes e organismos quase judiciais somente podem exercer efetivamente se forem capazes de fundamentar bem suas decisões.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AMNESTY INTERNATIONAL. 2010. **Paraguay**: Public hearing of the Inter-American Court of Human Rights. The Paraguayan State is not meeting its obligations to indigenous peoples. AI Index: AMR 45/001/2010, 13 Apr.
- ARAI-TAKAHASHI, Y. 2002. **The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR**. Antwerp: Intersentia.
- CHRISTOFFERSEN, J. 2009. Impact on general principles of treaty interpretation. In: KAMMINGA, M.T.; SCHEININ, M. **The impact of human rights law on general international law**. Oxford: Oxford University Press.
- HEYNS, C.; KILLANDER, M. 2010. Towards minimum standards for regional human rights systems. In: ARSANJANI, M.H. et al. *Looking to the future: Essays on international law in honor of W. Michael Reisman*. Martinus Nijhoff Publishers.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. 2004. **Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies**. Disponível em: <web.abo.fi/institut/imr/research/seminars/ILA/Report.pdf>. Último acesso em: 28 junho 2010.
- KAMMINGA, M.T. 2009. Final report on the impact of international human rights law on general international law. In: KAMMINGA, M.T.; SCHEININ, M. **The impact of human rights law on general international law**. Oxford: Oxford University Press.
- KILLANDER, M. 2010. African human rights law in theory and practice. In:

- JOSEPH, S.; McBeth, A. **Research handbook on international human rights law**. Cheltenham: Edward Elgar.
- LETSAS, G. 2007. **A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- MECHLEM, K. 2009. Treaty bodies and the interpretation of human rights. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, v. 42, p. 905-947.
- NEUMAN, G.L. 2008. Import, export, and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights. **The European Journal of International Law**, v. 19, p. 101-123.
- NOWAK, M. 2010. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**. Addendum. Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention. UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5.
- ORAKHELASHVILI, A. 2008. **The interpretation of acts and rules in public international law**. Oxford: Oxford University Press.
- OVEY, C.; WHITE, R.C.A. 2006. **The European Convention on Human Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- PASQUALUCCI, J.M. 2007. The harmonization of human rights laws: Guaranteeing the plurality of individual rights. In: BACKER, L.C. (Ed.). **Harmonizing law in an era of globalization – Convergence, divergence, and resistance**. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- ROMANO, C.P.R. 2009. Deciphering the grammar of the international jurisprudential dialogue. **International Law and Politics**, v. 41, p. 755-787.
- SHELTON, D. 2008. **Regional protection of human rights**. Oxford: Oxford University Press.
- UNITED NATIONS. 1985. **Basic Principles on the Independence of the Judiciary**. Adopted by the Seventh United Nations Conference on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, held in Milan August 26 to September 6, 1985, and confirmed by the General Assembly in its resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.
- UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. 2006. **General Comment 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment**, CRC/C/GC/8.
- VANNESTE, F. 2010. **General international law before human rights courts**. Antwerp: Intersentia.
- VILLIGER, M.E. 2009. **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- WOUTERS, J.; RYNGAERT, C. 2009. Impact on the process of the formation of customary international law. In: KAMMINGA, M.T.; SCHEININ, M. **The impact of human rights law on general international law**. Oxford: Oxford University Press.

Jurisprudência

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 1999.
Constitutional Rights Project and Another v Nigeria. Decision, Nov. 1999. (2000) AHRLR 235.

_____. 2000a. **Aminu v Nigeria.** Decision, May. (2000) AHRLR 258.

_____. 2000b. **Media Rights Agenda v Nigeria.** Decision, Oct./Nov. (2000) AHRLR 262.

_____. 2000c. **Huri-Laws v Nigeria.** Decision, Oct./Nov. AHRLR 273.

_____. 2001a. **Legal Resources Foundation v Zambia.** Decision, Apr./May (2001) AHRLR 84.

_____. 2001b. **Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Another v Nigeria.** Decision, Oct. (2001) AHRLR 60.

_____. 2003a. **Purohit and Another v The Gambia.** Decision, May (2003) AHRLR 96.

_____. 2003b. **Law Office of Ghazi Suleiman v Sudan (I).** Decision, May (2003) AHRLR 134.

_____. 2003c. **Doebbler v Sudan.** Decision, May (2003) AHRLR 153.

_____. 2004. **Prince v South Africa.** Decision, Dec. (2004) AHRLR 105.

_____. 2008. **Wetsh'okonda Koso and Others v Democratic Republic of the Congo.** Decision, Nov. (2008) AHRLR 93.

_____. 2009. **Scanlen and Holderness v. Zimbabwe.** Decision, Apr. 27th Activity Report.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1975. **Golder v. United Kingdom.** Judgment, 21 Feb.

_____. 1978a. **Ireland v. United Kingdom.** Judgment, 18 Jan.

_____. 1978b. **Tyrer v. United Kingdom.** Judgment, 25 Apr.

_____. 1985. **X and Y v the Netherlands.** Judgment, 26 Mar.

_____. 1989. **Soering v. United Kingdom.** Judgment, 7 July.

_____. 1991. **Cruz Varas and Others v. Sweden.** Judgment, 20 Mar.

_____. 1993a. **Costello-Roberts v. United Kingdom.** Judgment, 25 Mar.

_____. 1993b. **Papamichalopoulos and Others v. Greece.** Judgment, 24 June.

_____. 1994. **López Ostra v. Spain.** Judgment, 9 Dec.

_____. 1996. **Akdivar and Others v. Turkey.** Judgment (Grand Chamber), 16 Sept.

_____. 1998a. **Guerra and Others v. Italy.** Judgment, 19 Febr.

- _____. 1998b. **A v. United Kingdom**. Judgment, 23 Sept.
- _____. 1998c. **Kurt v. Turkey**. Judgment, 25 May.
- _____. 1999. **Pellegrin v. France**. Judgment (Grand Chamber), 8 Dec.
- _____. 2000. **Litwa v. Poland**. Judgment, 4 Apr.
- _____. 2001. **Dahlab v. Switzerland**. Judgment, 15 Febr.
- _____. 2002a. **Anguelova v. Bulgaria**. Judgment, 13 June.
- _____. 2002b. **Goodwin v. United Kingdom**. Judgment (Grand Chamber), 11 July.
- _____. 2004a. **Leyla Sahin v. Turkey**. Judgment, 29 June.
- _____. 2004b. **Vo v France**. Judgment (Grand Chamber), 8 July.
- _____. 2004c. **Taşkin and Others v. Turkey**. Judgment, 10 Nov.
- _____. 2004d. **Moreno Gómez v. Spain**. Judgment, 16 Nov.
- _____. 2004e. **Öneryildiz v. Turkey**. Judgment, 30 Nov.
- _____. 2005a. **Mamatkulov and Askarov v. Turkey**. Judgment, 4 Febr.
- _____. 2005b. **Fadeyeva v. Russia**. Judgment, 9 June.
- _____. 2005c. **Öcalan v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 12 May.
- _____. 2006. **Ergin v. Turkey N. 6**. Judgment, 4 May.
- _____. 2007. **Stoll v. Switzerland**. Judgment (Grand Chamber), 10 Dec.
- _____. 2008a. **Demir and Baykara v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 12 Nov.
- _____. 2008b. **Lexa v. Slovakia**. Judgment, 23 Sept,
- _____. 2009a. **Varnava and Others v. Turkey**. Judgment (Grand Chamber), 18 Sept.
- _____. 2009b. **Šilih v. Slovenia**. Judgment (Grand Chamber), 9 April
- _____. 2009c. **Zolotukhin v. Russia** (Grand Chamber), 10 Feb.
- _____. 2009d. **Opuz v. Turkey**, 9 June.
- _____. 2010a. **Rantsev v. Cyprus and Russia**. Judgment 7 Jan.
- _____. 2010b. **Oluić v. Croatia**. Judgment, 20 May.
- INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. 1988. **Cases no 9777 and 9718 (Argentina)**.
- _____. 2000. **Vásquez Vejarano v. Peru**. Merits, 13 Apr.
- _____. 2004. **Maya indigenous communities of the Toledo district v. Belize**. Merits, 12 Oct.

_____. 2007. **Pinder v. Commonwealth of the Bahamas**. Merits, 15 Oct.

_____. 2010. **Ecuador v Colombia**. Admissibility, 21 Oct.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1984. **Proposed amendments to the naturalization provision of the Constitution of Costa Rica**, Advisory opinion, 19 Jan.

_____. 1988. **Velásquez-Rodríguez v. Honduras**. Merits, 29 July.

_____. 1995. **Caballero Delgado and Santana v. Colombia**. Merits, 8 Dec.

_____. 1997. **Loayza Tamayo v. Peru**. Merits, 17 Sept.

_____. 1998. **Blake v. Guatemala**. Merits, 24 Jan.

_____. 1999a. **Castillo Petruzzi et al v. Peru**. Merits, Reparations and Costs, 30 May.

_____. 1999b. **“Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala**. Merits, 19 Nov.

_____. 2000. **Durand and Ugarte v. Peru**. Merits, 16 Aug.

_____. 2004a. **Ricardo Canese v. Paraguay**. Merits, Reparations and Costs, 31 Aug.

_____. 2004b. **“Juvenile Reeducation Institute” v. Paraguay**. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 2 Sept.

_____. 2005a. **Caesar v. Trinidad & Tobago**. Merits, Reparations and Costs, 11 Mar.

_____. 2005b. **Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay**. Merits, Reparations and Costs, 17 June.

_____. 2005c. **Mapiripán Massacre v. Colombia**. Merits, Reparations and Costs, 15 Sept.

_____. 2005d. **Raxcaco Reyes v. Guatemala**, Merits, Reparations and Costs, 15 Sept.

_____. 2005e. **Palamara Iribane v. Chile**. Merits, Reparations and Costs, 22 Nov.

_____. 2006. **López Álvarez v. Honduras**. Merits, Reparations and Costs, 1 Feb.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE. 2000. **Osbourne v. Jamaica**. Views, 13 Apr.

_____. 2001. **Sooklal v. Trinidad and Tobago**. Views, 25 Oct.

_____. 2002. **Higginson v. Jamaica**. Views, 28 March.

_____. 2004. **Pryce v. Jamaica**. Views, 15 March.

_____. 2007. **Abassi v. Algeria** Views, 28 March.

NOTAS

1. Neste artigo, referimos às duas comissões e duas cortes de direitos humanos sob o nome de tribunais regionais. A Corte Africana, estabelecida em 2006, ainda não produziu jurisprudência substantiva. Cabe ressaltar que muitas outras cortes e órgãos quase judiciais também aplicam dispositivos da Convenção Europeia, Convenção Americana e Carta Africana. No entanto, esses outros órgãos em geral seguem a interpretação do principal órgão encarregado de aplicar essas convenções. Com relação a cortes nacionais, vale lembrar a seção 2 do *Human Rights Act*, no Reino Unido, segundo o qual cortes “devem levar em consideração” decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos. No que diz respeito a outras cortes internacionais veja, por exemplo, a jurisprudência da Corte Europeia de Justiça em relação à Convenção Europeia. No entanto, deve-se destacar que cortes nacionais muitas vezes não levam em consideração a jurisprudência internacional. Veja, por exemplo, Letsas (2007). Sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, veja Neuman (2008). Sobre comitês de tratados do sistema ONU de direitos humanos, veja Mechlem (2009). Para estudos comparativos, veja Shelton (2008); Vanneste (2010).
2. Veja, no entanto, o artigo 29 da Convenção Americana e os artigos 60 e 61 da Carta Africana.
3. A Comissão Africana tem feito referência a alguns dispositivos da Convenção de Viena, mas nunca ao artigo 31.
4. A Comissão Africana tem, por vezes, recorrido a dicionários para determinar o significado de um dispositivo. Esse recurso raramente é utilizado pela Corte Europeia ou pela Corte Interamericana.
5. Ver, por exemplo, o voto em separado do juiz García Ramírez no caso *Raxcaco Reyes contra Guatemala* (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005d, § 12).
6. Para ter acesso a uma lista de termos que, explicita ou implicitamente, as cortes europeia e interamericana consideraram ter sentidos autônomos, ver Vanneste (2010, p. 232-235).
7. Nota-se também que a Comissão Africana concluiu, em determinadas ocasiões, que foram violados não somente a Carta Africana, mas também outros tratados internacionais e mesmo instrumentos quase judiciais [*soft law*]. No futuro, veremos se a Corte Africana adotará essa mesma perspectiva. O Artigo 7º do Protocolo que estabelece a Corte dispõe que “a Corte deve aplicar os dispositivos da Carta e quaisquer outros instrumentos relevantes de direitos humanos ratificados pelos Estados em questão”. No entanto, a aplicação destes instrumentos é uma questão distinta de sua interpretação.
8. Isto inclui direitos de sindicatos e o direito à educação. Ver o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, artigo 19(6).
9. Nota-se que a Corte não menciona a posição da Comissão Africana sobre o tema.
10. As decisões da Comissão Africana foram citadas nos seguintes casos da Comissão Interamericana: *Maya indigenous communities of the Toledo district contra Belize* (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2004, § 149) e *Equador contra Colômbia* (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2010, § 117).
11. Veja, por exemplo, *Mamatkulov e Askarov contra Turquia* (medidas cautelares) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005a); *Akdivar e Outros contra Turquia* (esgotamento dos recursos internos) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996); *Öcalan contra Turquia* (devido processo em casos de pena de morte) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2005c); *Kurt contra Turquia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1998c), *Varnava e Outros contra Turquia* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009a) (desaparecimentos forçados); *Ergin contra Turquia (no 6) (cortes militares)* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006); *Šilih contra Eslovênia* (falta de investigação) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009b); *Stoll contra Suíça* (liberdade de informação) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2007); *Zolotukhin contra Rússia (ne bis in idem)* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009c); *Opuz contra Turquia* (responsabilidade do Estado) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2009d); *Lexa contra Eslováquia* (anistia) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2008).
12. A Convenção Americana e a Carta Africana também incluem uma proibição a tratamento ou punição cruéis. Não está claro em que medida o tratamento/pena cruel difere do tratamento/pena desumana.
13. Conforme o caso *Irlanda contra Reino Unido* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1978a, § 27), no qual o Juiz Fitzmaurice destacou em uma opinião separada que: “a título de curiosidade, as definições de alguns dicionários para ‘degradante’ e ‘degradada’ são apresentadas na nota de rodapé abaixo – mas, na língua coloquial, estes termos são usados de forma vaga e de maneira figurada (...). Desta forma, praticamente qualquer coisa que é considerada desagradável ou irritante pode ser considerada degradante pela pessoa afetada”.
14. Cf. COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (2006).
15. O conceito de castigo razoável foi abolido do direito costumeiro anglo-saxão em 2004.
16. Namíbia, África do Sul, Zâmbia e Zimbábue.
17. Veja, também, os casos: *Pryce contra Jamaica* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2004); *Sooklal contra Trinidad e Tobago* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2001); *Higginson contra Jamaica* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2002).
18. Cf. a prática e opiniões de alguns estados, ver Nowak (2010, § 209-227).
19. Veja também a jurisprudência do Comitê, por exemplo, no caso *Abassi contra Argélia* (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2007).

ABSTRACT

Whether included in national bills of rights or regional or global human rights treaties, human rights are often vague. They require interpretation. The article illustrates how regional human rights tribunals have largely followed the rules for treaty interpretation set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties. In the interpretation of rights and their limitations the European Court has traditionally put greater emphasis on regional consensus than the Inter-American Court and the African Commission which often look outside their continents to treaties and soft law of the UN and the jurisprudence of other regional tribunals. However, there is a trend towards universalism also in the jurisprudence of the European Court. The article illustrates that the reasoning of the regional tribunals is sometimes inadequate. The quality of the reasoning of the tribunals is important as it provides states and individuals with predictability so that action can be taken to avoid human rights violations. Good reasoning may also help to achieve compliance with the decisions and societal acceptance on controversial issues.

KEYWORDS

Treaty interpretation – Regional human rights systems

RESUMEN

Incluidos en declaraciones nacionales de derechos o en tratados de derechos humanos regionales o mundiales, los derechos humanos a menudo carecen de precisión. Requieren de interpretación. El presente artículo ilustra la forma en que los tribunales regionales de derechos humanos han seguido en gran medida las reglas de interpretación de tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En la interpretación de los derechos y sus limitaciones, tradicionalmente el Tribunal Europeo ha puesto mayor énfasis en el consenso regional que la Corte Interamericana y la Comisión Africana, que a menudo miran hacia fuera de sus continentes y recurren al derecho indicativo y tratados de Naciones Unidas y a la jurisprudencia de otros tribunales regionales. Sin embargo, se observa una tendencia hacia el universalismo también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo. El presente artículo muestra que el razonamiento que presentan los tribunales regionales suele ser inadecuado. La calidad del razonamiento es importante ya que les brinda previsibilidad a los Estados e individuos de modo que se puedan tomar medidas para evitar las violaciones de los derechos humanos. Un buen razonamiento también puede ayudar a lograr un mayor cumplimiento de las decisiones y aceptación social respecto de cuestiones controvertidas.

PALABRAS CLAVE

Interpretación de tratados – Sistemas regionales de derechos humanos



ANTONIO M. CISNEROS DE ALENCAR

Antonio M. Cisneros de Alencar é responsável pela América do Norte, países do Caribe de língua inglesa, Brasil e Venezuela na Seção das Américas do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) em Genebra, onde há 11 anos tem ocupado diferentes cargos, inclusive no Secretariado do Mecanismo de Revisão Periódica Universal. Mestre em Estudos Populacionais e Desenvolvimento pela *Facultad Latinoamericana*

de Ciencias Sociales (FLACSO) no México, e bacharel em Jornalismo e Estudos Latino-americanos pela Universidade da Flórida nos Estados Unidos. O autor possui artigos publicados em seu país de origem, Bolívia, sobre pobreza e desenvolvimento em parceria com o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA, sigla original) e o Instituto Nacional de Estatística da Bolívia, e sobre a opinião pública sobre diferentes atores políticos nacionais pela *Universidad Católica Boliviana*, além de diversos artigos publicados como jornalista em vários periódicos. As opiniões expressas aqui são de exclusividade do autor deste artigo e não refletem necessariamente a visão do ACNUDH ou das Nações Unidas.

Email: acisneros@ohchr.org

RESUMO

Desde os seus primórdios, os sistemas global e regionais de proteção de direitos humanos compartilham um único objetivo: por meio da cooperação internacional, conferir melhor proteção aos direitos humanos. Conferir melhor proteção aos direitos humanos em âmbito internacional por meio da cooperação entre os sistemas global e regional de direitos humanos tem sido um objetivo comum para ambos os sistemas desde seus primórdios. A criação do Mecanismo de Revisão Periódica Universal (RPU), no âmbito das Nações Unidas, proporciona novas oportunidades para que tal cooperação se concretize, ao estruturar diversas formas pelas quais mecanismos regionais podem contribuir com o processo. Governos, organizações da sociedade civil e organismos de direitos humanos em ambos os mecanismos têm demonstrado interesse na efetiva participação do sistema interamericano no processo, o que resultou na presença do sistema interamericano em cada fase do processo da RPU, desde a revisão dos primeiros países por esse mecanismo. Esse artigo sustenta, entretanto, que muito mais ainda pode ser feito para que o sistema interamericano se beneficie completamente desse mecanismo.

Original em inglês. Traduzido por Thiago Amparo.

Recebido em junho de 2010. Aceito em dezembro de 2010.

PALAVRAS-CHAVE

Revisão Periódica Universal – Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Sistema Global de Direitos Humanos – Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas – Cooperação entre mecanismos/organizações globais e regionais – Nações Unidas



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

COOPERAÇÃO ENTRE SISTEMAS GLOBAL E INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MECANISMO DE REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL

Antonio M. Cisneros de Alencar

1 Cooperação entre os Sistemas Global e Interamericano, um objetivo comum

Desde o momento em que as Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA) foram criadas, já se vislumbrava o potencial de cooperação entre os sistemas global (das Nações Unidas) e regional de direitos humanos com vistas a fortalecer a proteção a estes direitos no âmbito internacional. Por exemplo, a Carta das Nações Unidas dedica um de seus capítulos à cooperação com acordos e organizações regionais, encorajando os Estados a cooperar com estes mecanismos regionais na resolução de conflitos, antes que qualquer intervenção seja considerada pela ONU (UNITED NATIONS, 1945, c. VIII, art. 52-2)¹. A Carta da OEA, por sua vez, incumbe à Assembleia Geral aprimorar e coordenar a cooperação com a ONU e suas agências especializadas (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 1951, art.54-c); além de encarregar o Conselho Permanente da OEA de elaborar acordos que visem promover a cooperação com a ONU (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 1951, art.91-d).

A publicação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal de Direitos Humanos, no curto intervalo de poucos meses² e com um rol bastante similar de direitos sociais, políticos, econômicos, culturais e civis a serem protegidos, confirma que o potencial de cooperação entre estas duas organizações, já vislumbrado em suas respectivas Cartas, também pode ser verificado no que tange à proteção de direitos humanos.

Na medida em que cada sistema desenvolveu um arcabouço de normas e mecanismos cada vez mais abrangente e complexo com vistas a traduzir estes preceitos

Ver as notas deste texto a partir da página 189.

internacionais de direitos humanos em proteção efetiva para todos, multiplicaram-se as formas de cooperação entre estes sistemas; no sistema interamericano, por meio do trabalho da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH); no sistema da ONU por intermédio do trabalho da antiga Comissão de Direitos Humanos (CDH), dos diversos Comitês instaurados para monitorar a implementação de tratados de direitos humanos, e do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).

Exemplos de cooperação entre esses dois sistemas têm se multiplicado desde então. Mandatários dos dois sistemas têm atuado em conjunto, por exemplo, emitindo informes à imprensa frente a situações específicas de direitos humanos³; a CIDH tem constantemente incentivado Estados a ratificar os tratados de direitos humanos da ONU, além dos tratados regionais⁴; CIDH e ACNUDH já elaboraram e publicaram em conjunto relatórios temáticos⁵; bem como ambos os sistemas até mesmo enviaram missões conjuntas a países específicos para monitorar o respeito aos direitos humanos⁶. Muitas dessas iniciativas, no entanto, permanecem sendo exemplos esparsos, e a cooperação entre esses dois sistemas tem dependido, em grande medida, da presença de circunstâncias favoráveis para tanto.⁷

2 Um novo Conselho de Direitos Humanos da ONU, novas oportunidades para cooperação

Dado o histórico de cooperação entre os dois sistemas, era de se esperar que surgissem novas possibilidades de cooperação com o advento do Conselho de Direitos Humanos da ONU (Conselho), substituindo a antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 2006; a Assembleia Geral da ONU, em particular, pediu para que o novo Conselho trabalhasse em estreita cooperação com, *inter alia*, organismos regionais (UNITED NATIONS, 2006, p. 3, para. 5-h).

O Mecanismo de Revisão Periódica Universal (RPU) constitui uma dessas novas formas de cooperação. Estabelecido como um mecanismo cooperativo para revisar o cumprimento por todos os Estados de suas obrigações e compromissos em direitos humanos (UNITED NATIONS, 2006, p. 3, para. 5-e), a RPU traz diversos elementos inovadores vis-à-vis outros mecanismos de direitos humanos desenvolvidos até então nesses dois sistemas:

1. Abrangência universal – embora ambos os sistemas possuam organismos de direitos humanos com mandatos universais do ponto de vista geográfico (todos os Estados membros) e/ou temático (todos os direitos humanos), a RPU constitui o primeiro esforço coordenado e sistemático para revisar a situação de todos os direitos humanos em todos os países, seguindo um cronograma específico (quatro anos para o primeiro ciclo);
2. Processo conduzido pelos Estados – enquanto, em ambos os sistemas, recai sobre especialistas independentes a tarefa de analisar a situação de direitos

humanos e fazer recomendações, a revisão de um Estado na RPU é realizada pelos próprios Estados (com base, *inter alia*, em um documento que resume as observações e recomendações feitas por especialistas independentes);

3. Natureza das recomendações – ao passo que recomendações em outros mecanismos de direitos humanos em ambos os sistemas são feitas por especialistas independentes em nome da organização a que estejam afiliados, as recomendações que resultam da RPU permanecem vinculadas ao Estado proponente, e os Estados sob revisão podem escolher quais recomendações planejarão cumprir, e quais delas apenas levarão em consideração;
4. Compromissos voluntários – a RPU possibilita que os Estados assumam compromissos voluntários que também serão objeto de revisão posteriormente, o que difere de outros mecanismos de direitos humanos tanto no sistema global, quanto regional, nos quais a revisão da situação de direitos humanos mensura os avanços em relação a obrigações previamente assumidas pelo Estado, seja de maneira tácita (por ser membro de uma organização, por exemplo), ou expressamente (por meio da ratificação de tratados).

Os objetivos declarados desse novo mecanismo são abrangentes e incluem: promover concretamente a melhoria na situação de direitos humanos; fortalecer a capacidade dos Estados e promover a cooperação técnica; difundir boas práticas; apoiar a cooperação na promoção e proteção de direitos humanos e estimular a cooperação e participação em outros mecanismos (UNITED NATIONS, 2007, p. 3, para. 4). A sua eficácia para atingir esses objetivos provavelmente demandará algum tempo para ser corretamente avaliada (especialmente, porque o primeiro ciclo ainda não foi concluído). No entanto, Estados, organismos internacionais e organizações da sociedade civil têm avaliado positivamente esse novo mecanismo, o que pode ser vislumbrado pelo atual debate sobre a Revisão do Conselho de Direitos Humanos⁸.

3 Cooperação com mecanismos regionais, como previsto para a Revisão Periódica Universal

A participação de organizações regionais no mecanismo de Revisão Periódica Universal, como atores relevantes, já podia ser vislumbrada, como um dos princípios desse novo mecanismo, desde o seu início (UNITED NATIONS, 2007, p. 2, para. 3, Principle-m)⁹. Contudo, a resolução que cria o mecanismo vai além de elencar essa participação como um dos seus princípios; também descreve quatro maneiras por meio das quais organizações regionais podem contribuir com o processo de revisão periódica, a saber:

1. A preparação dos documentos-base para a revisão – A resolução estabelece que organizações regionais, como atores relevantes no processo de revisão, possam fornecer informação plausível e confiável para a RPU, a ser resumida pelo ACNUDH, juntamente com informações recebidas de outras fontes, em um relatório de 10 páginas (UNITED NATIONS, 2007, p. 3, para. 15, Documentation-c).

2. A revisão pelo Grupo de Trabalho da RPU – A resolução estabelece que organizações regionais, como parte relevante no processo, possam participar das sessões da RPU, quando elas ocorrerem (embora o diálogo interativo e a apresentação das recomendações sejam limitados apenas à participação dos Estados) (UNITED NATIONS, 2007, p. 4, para. 18, Modalities-c).
3. A adoção do relatório – A resolução estabelece que organizações regionais, como atores relevantes no processo, possam fazer comentários gerais antes da adoção do relatório da RPU pelo plenário. Estes comentários são então publicados no relatório da sessão do Conselho (UNITED NATIONS, 2007, p. 5, para. 31).
4. Acompanhamento da revisão – A resolução estabelece que o relatório final da RPU, sendo produto de um mecanismo cooperativo, possa ser implementado em parceria com outros atores importantes, como organizações regionais, quando cabível (UNITED NATIONS, 2007, p. 5, para. 32). A resolução também pede para que a comunidade internacional, por meio de iniciativas de capacitação e ajuda técnica, auxilie o Estado revisado a cumprir as recomendações, com o seu consentimento (UNITED NATIONS, 2007, p. 5, para. 36).

4 O primeiro ciclo da RPU e a cooperação na prática

Desde o princípio, os Estados reconheceram a importância de incluir informação sobre o sistema interamericano na RPU. Com exceção de apenas três países, o sistema interamericano é mencionado em todos os demais relatórios nacionais apresentados pelos 26 países da região revisados pelo Grupo de Trabalho da RPU durante suas primeiras nove sessões¹⁰. Nesses relatórios, os governos destacaram as medidas tomadas com vistas a ratificar instrumentos regionais, a incorporá-los na legislação nacional, a cooperar com seus mecanismos, ou ações realizadas com o objetivo de implementar recomendações ou conclusões advindas dos mecanismos regionais.

A compilação dos documentos oficiais da ONU pertinentes ao país revisado, preparada pelo ACNUDH – o segundo documento-base para a revisão – também inclui, desde o início, informação sobre a cooperação com o sistema interamericano. Essas compilações remetem a relatórios de mecanismos da ONU que fazem referência a diversos aspectos do sistema interamericano, como, por exemplo: respostas enviadas pelo Estado a mecanismos regionais (Argentina); medidas tomadas pelo Estado em face de recursos (Barbados) ou recomendações (El Salvador) feitas por mecanismos regionais; incentivos à cooperação técnica com entidades da OEA (Brasil); cumprimento de decisões (Peru), ordens de indenização (Nicarágua), bem como medidas cautelares (Panamá) emanadas do sistema regional; bem como acordos amigáveis em casos perante mecanismos regionais (Equador). No caso dos Estados Unidos da América, o documento menciona um compromisso assumido pelo país perante mecanismos da ONU de cooperar com a CIDH e outros organismos regionais de direitos humanos, respondendo a pedidos de informações sobre violações de direitos humanos, dialogando ativamente e aceitando pedidos de visitas ao país por mecanismos regionais.

O terceiro relatório-base – a saber, o resumo das informações recebidas de outros atores relevantes – também preparado pelo ACNUDH, menciona, desde as primeiras sessões de revisão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, apesar de esta ter apenas começado a fornecer informações sobre o sistema interamericano a partir da 6ª Sessão do Grupo de Trabalho da RPU. Desde então, a CIDH tem invariavelmente contribuído com informações sobre todos os países revisados pelo Grupo de Trabalho da RPU sobre os quais tenha informação (seja por meio da CIDH ou da Corte IDH¹¹), o que tem sido incluído nas compilações preparadas pelo ACNUDH. Antes da 6ª sessão, os mecanismos do sistema interamericano já eram mencionados nos relatórios elaborados a partir de informações de outros atores relevantes ao processo a partir de informações fornecidas por organizações da sociedade civil¹².

Portanto, com base no primeiro ciclo, pode-se verificar a consolidação de um precedente favorável à inclusão, nas próximas sessões da RPU, de dados do sistema interamericano entre as informações disponibilizadas aos Estados Membros da ONU, no caso da revisão de países americanos. Desta forma, aparentemente concretizou-se no caso do sistema interamericano a intenção dos Estados da ONU, expressa no momento em que se criou a RPU, de assegurar a participação de organismos regionais nesse processo; ao menos no que tange à informação disponível aos Estados para a revisão.

No entanto, a questão principal é: a inclusão de informações sobre o sistema interamericano entre os documentos-base da RPU representou a consideração, durante a revisão de Estados americanos, das problemáticas apresentadas pelo sistema interamericano? Os dados empíricos claramente indicam que sim.

Não foram muitas as menções ao sistema interamericano, à OEA, seus mecanismos ou instrumentos de direitos humanos, nos relatórios do diálogo interativo entre os Estados revisores e os Estados revisados durante as primeiras nove sessões do Grupo de Trabalho da RPU. No entanto, na maioria das revisões dos países americanos até o momento, o sistema interamericano é mencionado¹³.

Importante notar que são os próprios Estados sob revisão que mais fazem referência ao sistema interamericano em suas apresentações e/ou respostas durante o diálogo interativo. Durante suas respectivas revisões, as delegações de Barbados, Belize, Bolívia, Dominica e Peru fizeram alusão à ratificação de instrumentos de direitos humanos do sistema interamericano; Argentina e El Salvador referiram-se a diálogo e acordos amigáveis firmados com vítimas em casos perante a CIDH; Belize, Bolívia, Panamá e Guatemala destacaram o cumprimento de recomendações ou medidas cautelares emitidas pela CIDH, ao passo que Chile e El Salvador ressaltaram a execução de decisões proferidas pela Corte IDH; Brasil, Honduras, Jamaica e Uruguai mencionaram sua cooperação com mecanismos interamericanos de direitos humanos. A delegação do Peru afirmou que seu país, sob circunstância nenhuma, se distanciaria do sistema interamericano.

Não obstante, menções ao sistema interamericano também têm sido feitas pelos Estados que, durante sessões da RPU, revisaram os países americanos. Mais surpreendente é notar que não apenas os Estados americanos fizeram referência

ao sistema interamericano, mas também Estados de outras regiões. Algumas intervenções simplesmente referiram a áreas em que o Estado sob revisão tenha cooperado com o sistema interamericano¹⁴, ao passo que outras mencionaram observações e decisões relevantes proferidas por mecanismos de direitos humanos do sistema interamericano. Na revisão do Chile, por exemplo, Paraguai pediu para que o país discorresse sobre a sua experiência como parte nos casos perante organismos de direitos humanos do sistema interamericano; Eslovênia pediu para que Colômbia fornecesse informações atualizadas sobre medidas cautelares concedidas em 2005 pela CIDH, além de afirmar que espera que a nova legislação sobre indenizações para vítimas do conflito armado esteja em conformidade com as recomendações feitas pela CIDH. Ainda na revisão da Colômbia, Uruguai assinalou que uma missão da OEA responsável por monitorar o processo de mobilização identificou mais de 20 grupos paramilitares, recomendando que a Colômbia acelere o processo de desmobilização de chefes e combatentes paramilitares. Na revisão de Honduras, Austrália apoiou as recomendações da OEA por uma investigação contínua sobre a alta taxa de homicídios no país, especialmente no que diz respeito ao assassinato de jornalistas e ativistas de direitos humanos.

O impacto do sistema interamericano sobre o debate da RPU, no entanto, transcende estas menções específicas a instrumentos e organismos de direitos humanos. Questões que têm sido acompanhadas atentamente por mecanismos interamericanos de direitos humanos muitas vezes integraram o diálogo interativo durante a RPU, mesmo quando o sistema interamericano não é mencionado expressamente nas declarações feitas. Seria difícil avaliar de maneira objetiva em que medida o sistema interamericano contribuiu nesses casos, considerando, inclusive, que várias dessas problemáticas são também monitoradas por mecanismos de direitos humanos da ONU e por entidades nacionais; não obstante, há evidência suficiente de que a contribuição do sistema interamericano tenha sido significativa, mesmo quando outros atores relevantes estejam envolvidos com o assunto discutido.

A revisão da República Dominicana representa um bom exemplo disso. O relatório do ACNUDH resumindo as contribuições de outros atores relevantes ressalta que, segundo informação da CIDH, em 2005 a Corte IDH ordenou que a República Dominicana adotasse medidas legislativas, administrativas e de outra natureza necessárias para regular o procedimento e requisitos para aquisição da nacionalidade dominicana com base na declaração tardia de nascimento. Ademais, esse relatório informou que, em 2007, a Corte IDH havia declarado que continuaria a monitorar o cumprimento desta ordem, a qual ainda não havia sido executada por completo (UNITED NATIONS, 2009k, p. 9, para. 44).

Apesar das conclusões da Corte IDH não terem sido citadas, *per se*, durante a revisão da República Dominicana, a delegação do governo referiu-se a essa questão, citando avanços no cumprimento da decisão desde 2007, como, por exemplo, a concessão de um prazo de anistia de três anos no caso de declarações tardias de nascimento emitidas para nacionais com menos de 16 anos de idade (UNITED NATIONS, 2010a, p. 3-4, para. 8). Da mesma forma, ao menos três

delegações que revisaram o país fizeram alusão a essa questão; todos estes membros do sistema interamericano¹⁵. Canadá recomendou que a República Dominicana “assegurasse que um marco legislativo fosse editado em conformidade com os tratados internacionais pertinentes anacionalidade”; uma recomendação que segue estritamente a informação fornecida pela CIDH no resumo preparado pelo ACNUDH. Ao final, a recomendação não foi aprovada pela República Dominicana, por considerar que a nacionalidade já está prevista na Constituição e não está aberta a outras interpretações (UNITED NATIONS, 2010a, p. 19, para. 89-1). Isso, no entanto, demonstra a interessante interação que pode ocorrer durante a revisão da RPU sobre questões acompanhadas tanto pelo sistema interamericano, quanto pelo sistema global de direitos humanos.

Como a recomendação acima feita pelo Canadá, há vários casos de recomendações que não mencionam expressamente o sistema interamericano, mas remetem a questões tratadas no âmbito de seus mecanismos. Nas primeiras oito sessões do Grupo de Trabalho da RPU, há apenas algumas recomendações nas quais o sistema interamericano é expressamente mencionado; a maioria delas diz respeito à assinatura ou ratificação de instrumentos regionais, embora não todas. Brasil e México recomendaram que o Canadá considerasse ratificar/ aderir à Convenção Americana de Direitos Humanos, durante a revisão deste país (UNITED NATIONS, 2009c, p. 7, 9, 17, para. 29, 40, 86-Recommendation 8); enquanto Brasil e Uruguai fizeram a mesma recomendação à Guiana, quando este país passou pelo processo de revisão (UNITED NATIONS, 2010f, p. 17-18, para. 70-Recommendations 7, 8). Além disso, Brasil, Uruguai e Venezuela recomendaram que os Estados Unidos da América adiram, assinem ou ratifiquem todos os instrumentos interamericanos de direitos humanos de que ainda não façam parte, e o Brasil pediu para que os EUA reconheçam a jurisdição da Corte IDH (UNITED NATIONS, 2010k, p. 13-16, para. 92-Recommendations 92.1, 92.42, 92.43). O caso de Honduras é diferente. Brasil e Irlanda recomendaram que Honduras cumprisse as medidas cautelares concedidas pela CIDH, o que demonstrou que as recomendações podem ir além da ratificação de instrumentos regionais (UNITED NATIONS, 2010l, p. 15, 17, para. 82-Recommendations 82.35, 82.58). De maneira similar ao diálogo interativo, no entanto, o número limitado de menções não necessariamente significa que os Estados revisores não levaram em consideração outros assuntos levantados pelo sistema interamericano durante o processo de revisão de Estados americanos, ao contrário, apenas significa que o sistema interamericano não foi citado expressamente nas recomendações.

Evidentemente, a faculdade que os Estados possuem de escolher quais recomendações planejam cumprir e quais apenas levarão em consideração, implica que algumas das recomendações que citam expressamente o sistema interamericano possam, ao final, serem apenas consideradas. As recomendações feitas ao Canadá relatadas acima não foram aceitas por ele, o que implica que, por ora, o Canadá não considera aderir à Convenção Americana de Direitos Humanos, embora tenha dito que o tratado possa ser considerado posteriormente (UNITED NATIONS, 2009i, p. 2, para. 9). No entanto, Guiana voluntariamente se comprometeu a considerar ratificar outros instrumentos internacionais de direitos humanos, destacando que,

embora Guiana não tenha assinado a Convenção Americana de Direitos Humanos, como Estado Membro da OEA, é obrigada a apresentar relatórios e responder a questões levantadas por mecanismos interamericanos, e o faz (UNITED NATIONS, 2010i, p. 4, para. 23, 29). As recomendações feitas pelo Brasil e pela Irlanda em relação às medidas cautelares emitidas pela CIDH, foram aceitas por Honduras (UNITED NATIONS, 2010l, p. 15, 17, para. 82). Os Estados Unidos da América não se pronunciaram ainda sobre as recomendações referentes ao sistema interamericano feitas pelo Brasil, Uruguai e Venezuela.

5 O futuro da cooperação no âmbito da RPU

Conforme este breve artigo demonstra, apesar da RPU ser um mecanismo novo, já é possível vislumbrar muitos e diversos casos em que o sistema interamericano participou desse mecanismo. Esses exemplos constituem evidência suficiente para que se conclua que – no caso do continente americano – o mecanismo de revisão está no caminho certo para que seja verificado na prática o tipo de cooperação com organizações regionais vislumbrado originalmente, no momento da criação do novo mecanismo; excepcionalmente, no entanto, o sistema interamericano não fez uso da oportunidade oferecida pela RPU de fazer comentários gerais antes da adoção do relatório final pelo plenário do Conselho, já que nenhum dos organismos interamericanos fez uso da palavra durante a adoção dos relatórios da RPU.

Este ensaio, no entanto, também demonstra que há um amplo espaço, ainda não explorado por completo, para participação e maior cooperação entre os sistemas de direitos humanos interamericano e da ONU, por meio do mecanismo da RPU.

Pode-se conceber, por exemplo, que os organismos interamericanos utilizem a RPU como uma oportunidade para dialogar bilateralmente com os Estados, seja durante a preparação de seus relatórios nacionais, seja durante o monitoramento do cumprimento das recomendações, da mesma forma que outros atores importantes (tais como organizações da sociedade civil e instituições nacionais de direitos humanos) fizeram, durante revisões anteriores, por meio da publicação dos relatórios que submeteram à RPU e da organização de reuniões com o Estado a ser revisado. Dado o escopo universal da RPU, tal iniciativa poderia ser particularmente benéfica para os mecanismos interamericanos engajar de maneira mais próxima com aqueles países com os quais não tenham cooperado recentemente, ou para acompanhar assuntos que atualmente não façam parte de sua agenda prioritária.

Pode-se, ainda, antever que os Estados Membros da ONU (especialmente aqueles do continente americano) aproveitarão esta oportunidade para, por iniciativa própria, considerar mais atentamente as conclusões e recomendações advindas de mecanismos do sistema interamericano em suas respectivas intervenções durante as sessões da RPU, quando países americanos forem revisados por esse mecanismo. Considerando que a RPU é um processo liderado pelos próprios Estados, não há impedimento algum para que isto ocorra. Por exportar questões relevantes debatidas pelos mecanismos interamericanos para um fórum internacional tal como a RPU,

os Estados estariam reafirmando o importante papel desempenhado por sistemas regionais em reforçar parâmetros universais de direitos humanos, conforme reiterado pelos Estados em diversas resoluções da ONU no passado (por exemplo, UNITED NATIONS, 2009d).

Recomendações e compromissos voluntários assumidos pelos Estados que passaram pela RPU e que sejam particularmente pertinentes para o trabalho do sistema interamericano, poderiam ser integrados aos mecanismos próprios desse sistema e ao diálogo já mantido com esses países, como já ocorreu anteriormente no caso de recomendações de outros mecanismos da ONU. Esse processo poderia incluir a discussão de recomendações que não foram aprovadas pelo Estado revisado, ou que estejam ainda sendo consideradas pelo Estado. Tal processo seria especialmente relevante no que diz respeito às questões explícita ou implicitamente relacionadas com as conclusões e recomendações provenientes dos mecanismos interamericanos.

Finalmente, o sistema interamericano poderia se tornar um parceiro importante da ONU e dos Estados revisados, fornecendo dados sobre a implementação do relatório da RPU, uma vez que o mecanismo almeja implementar as recomendações em parceria com outros atores relevantes, o que inclui os organismos regionais, quando apropriado. Ademais, uma vez que as recomendações da RPU permanecem atreladas ao país que as propôs, os mecanismos do sistema interamericano poderiam auxiliar no processo de facilitar as relações bilaterais entre os países revisores e os países revisados para uma efetiva cooperação na implementação de algumas das recomendações emanadas da RPU.

Em suma, as oportunidades para uma cooperação mais próxima entre o sistema interamericano, o sistema ONU e os Estados americanos, dentro do âmbito da RPU, são consideráveis, e possivelmente as mais abrangentes até hoje entre os mecanismos de direitos humanos da ONU. Considerando o potencial de cooperação entre ambos os sistemas desde a sua criação, seria inaceitável não utilizar essas oportunidades disponíveis agora, para fortalecer os laços que unem os dois sistemas.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS). 1951. **Charter of the Organization of American States**, OAS Doc. 119 UNTS III, 13 Dec. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.htm>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2009a. Inter-American Commission on Human Rights. The Rapporteurs for Freedom of Expression of the UN and of the OAS express their concern

regarding comments made by high authorities of the Colombian Government against journalist. **Joint Press Release**, N. R05/09, 9 Feb. Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=738&IID=1>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2009b. Inter-American Commission on Human Rights. **Report on citizen security and human rights**, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.Doc.57, 31 Dec. Disponível em: <<http://cidh.org:81/countryrep/Seguridad.eng/CitizenSecurity.Toc.htm>>. Último acesso em: dez. 2010.

UNITED NATIONS. 1945. **Charter of the United Nations**, UN Doc. 1 UNTS XVI, 24 Oct. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 1996. Economic and Social Council. **Resolution 1996/31—Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations**, UN Doc. RES 1996/31, 49th plenary meeting, 25 July. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1996/eres1996-31.htm>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2006. General Assembly. Human Rights Council. **Resolution 60/251**, UN Doc. A/RES/60/251, 60th Session, 3 Apr. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2007. Human Rights Council. **Resolution 5/1—Institution-building of the United Nations Human Rights Council**, UN Doc. HRC/RES/5/1, 9th meeting, June. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2008a. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Argentina**, UN Doc. A/HRC/8/34, 13 May. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2008b. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Brazil**, UN Doc. A/HRC/8/27, 22 May. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2008c. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Peru**, UN Doc. A/HRC/8/37, 28 May. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2008d. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Guatemala**, UN Doc. A/HRC/8/38, 29 May. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2009a. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Barbados**, UN Doc. A/HRC/10/73, 9 Jan. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

- _____. 2009b. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Colombia**, UN Doc. A/HRC/10/82, 9 Jan. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009c. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Canada**, UN Doc. A/HRC/11/17, 3 Mar. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49f964ec2.html>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009d. General Assembly. **Regional arrangements for the promotion and protection of human rights** : resolution / adopted by the General Assembly, UN Doc. A/RES/63/170, 20 March. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49d6076c6.html>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009e. Human Rights Council. **Report of the Secretary-General on the workshop on regional arrangements for the promotion and protection of human rights**, UN Doc. A/HRC/11/3, 28 Apr. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.3.pdf>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009f. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Belize**, UN Doc. A/HRC/12/4, 4 June. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009g. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Chile**, UN Doc. A/HRC/12/10, 4 June. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009h. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Uruguay**, UN Doc. A/HRC/12/12, 4 June. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009i. Universal Periodic Review Working Group. **Addendum to the Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Canada with Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review**, UN Doc. A/HRC/11/17/Add.1, 8 June. Disponível em: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session4/CA/A_HRC_11_17_Add1_CAN_E.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009j. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Canada**, UN Doc. A/HRC/11/17, 5 Oct. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.
- _____. 2009k. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. **Summary prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights, in accordance with paragraph 15 (c) of the annex to human rights council resolution 5/1 for Dominican Republic**, UN Doc. A/HRC/WG.6/3/DOM/3, 30 Nov.- 11 Dec. Sixth session. Disponível em: <<http://lib.ohchr.org/>>

HRBodies/UPR/Documents/Session6/DO/A_HRC_WG6_6_DOM_3_ES.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010a. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of the Dominican Republic**, UN Doc. A/HRC/13/3, 4 Jan. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.3_En.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010b. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Dominica**, UN Doc. A/HRC/13/12, 4 Jan. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010c. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Costa Rica**, UN Doc. A/HRC/13/15, 4 Jan. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010d. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Bolivia**, UN Doc. A/HRC/14/7, 15 Mar. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010e. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of El Salvador**, UN Doc. A/HRC/14/5, 18 Mar. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010f. Universal Periodic Review Working Group. **Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Guyana**, UN Doc. A/HRC/WG.6/8/L.13, 14 May. Disponível em: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session8/GY/A_HRC_WG.6_8_L.13_Guyana.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010g. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Grenada**, UN Doc. A/HRC/15/12, 16 June. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010h. Human Rights Council. **Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Guyana**, UN Doc. A/HRC/15/14, 21 June. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010i. United Nations Universal Periodic Review Working Group. **Addendum to the Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Guyana with Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review**, UN Doc. A/HRC/15/14/Add.1, 13 Sept. Disponível em: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session8/GY/A.HRC.15.9.Add.1_GUYANA_en.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010j. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. **Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review**

of Panama, UN Doc. A/HRC/WG.6/9/L.4, 8 Nov. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010k. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. **Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of United States of America**, UN Doc. A/HRC/WG.6/9/L.9, 10 Nov. Disponível em: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/US/A_HRC_WG.6_9_L.9_USA.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010l. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. **Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Honduras**, UN Doc. A/HRC/WG.6/9/L.8, 12 Nov. Disponível em: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/HN/A_HRC_WG.6_9_L.8_Honduras.pdf>. Último acesso em: dez. 2010.

_____. 2010m. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. **Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Jamaica**, UN Doc. A/HRC/WG.6/9/L.12, 12 Nov. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Documentation.aspx>>. Último acesso em: dez. 2010.

NOTAS

1. Capítulos VI (artigos 33, 36 e 37) e VII (artigo 47) também fazem referência à participação de organizações e acordos regionais na solução pacífica de controvérsias.

2. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem foi adotada pela 9ª Conferência Internacional de Estados Americanos, em abril de 1948. A Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração Universal de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948.

3. Veja, por exemplo, a Organização dos Estados Americanos (2009a), onde os Relatores para Liberdade de Expressão da ONU e da OEA demonstraram preocupação quanto a declarações feitas por altas autoridades do governo colombiano contra um jornalista.

4. Para saber mais deste e de outros exemplos de cooperação, veja o Relatório do Secretário-Geral sobre o seminário realizado sobre sistemas regionais de promoção e proteção de direitos humanos, realizado em Genebra em 24 e 25 de novembro de 2008 (UNITED NATIONS, 2009e, p. 12).

5. O Relatório sobre Segurança Cidadã e Direitos Humanos foi publicado em conjunto pela CIDH, UNICEF e ACNUDH em 2010 (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 2009b).

6. A Missão Civil Internacional no Haiti (MICIVIH, sigla original), enviada em 1993. Para maiores informações sobre a missão: <<http://www.un.org/rights/micivih/first.htm>>.

7. Discurso da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos no seminário internacional com o seguinte tema "Fortalecendo cooperação entre os mecanismos regionais e internacional de promoção e proteção de direitos humanos" ("Enhancing cooperation between regional and international mechanisms for the promotion and protection of human rights"), 3 de maio de 2010.

8. Veja os relatórios de diferentes encontros realizados este ano sobre o Conselho de Direitos Humanos, na Argélia, México, Paris e Monteuix: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/HRC_review.htm>.

9. A Resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos (UNITED NATIONS, 2007) faz referência a outros atores relevantes como sendo aqueles definidos pela Resolução 60/251 da Assembleia Geral das Nações Unidas (UNITED NATIONS, 2006), a qual afirma que o Conselho deve atuar em estreita cooperação com organizações regionais, e a Resolução 1996/31 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

(UNITED NATIONS, 1996), bem como quaisquer decisões que o Conselho possa adotar no futuro.

10. Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Estados Unidos da América e Uruguai (dos quais, apenas Canadá, Cuba e Estados Unidos da América não mencionaram o sistema interamericano em seus relatórios nacionais).

11. Das 6ª à 9ª sessões do Grupo de Trabalho da RPU, a CIDH apresentou informações para as revisões dos seguintes países: Bolívia, Costa Rica, República Dominicana, Honduras, Jamaica, El Salvador, Guiana, Panamá, Nicarágua, e Estados Unidos da América.

12. O sistema interamericano é citado nos relatórios que compilam informações recebidas de outros atores relevantes nas revisões dos seguintes países: Argentina, Barbados, Belize, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Dominica, Equador, Peru e Uruguai, apesar da CIDH não ter submetido informação sobre esses países.

13. Menções ao sistema interamericano podem ser encontradas, por exemplo, no relatório final do Grupo de Trabalho da RPU dos seguintes países: Argentina, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Honduras, Jamaica, Panamá, Peru, Estados Unidos da América e Uruguai.

14. Paquistão, por exemplo, destacou que Barbados estendeu o acesso à justiça para a Corte IDH; Países Baixos mencionaram o fato

de que Belize aderiu à Convenção Interamericana contra a Corrupção; Argentina parabenizou Chile por ratificar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; França parabenizou o apoio da Costa Rica à resolução da OEA sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero; Azerbaijão e Paraguai ressaltaram a contribuição da Costa Rica para a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos; Egito, Iraque e a República Democrática Popular do Laos parabenizaram El Salvador por manter diálogo com os peticionários de casos perante a Corte IDH e por sua aberta cooperação com o sistema interamericano, ao passo que a Guatemala também parabenizou El Salvador por buscar assegurar o cumprimento das recomendações e decisões do sistema interamericano; México notou que Peru restabeleceu sua sujeição à competência da Corte IDH; e Canadá congratulou Honduras por manter um convite aberto a mecanismos internacionais de direitos humanos, incluindo o sistema da OEA.

15. Canadá demonstrou preocupação pelos relatos de recusa discriminatória do direito à nacionalidade de dominicanos de descendência haitiana (UNITED NATIONS, 2010a, p. 7); os Estados Unidos destacaram os esforços desprendidos pelo governo dominicano para melhorar o acesso e os procedimentos referentes ao registro civil, porém demonstraram preocupação com os obstáculos sofridos por dominicanos de descendência haitiana para afirmar a sua cidadania (UNITED NATIONS, 2010a, p. 9); Uruguai indicou que a República Dominicana deveria continuar fortalecendo as medidas destinadas a proteger os princípios de não discriminação e o direito à identidade (UNITED NATIONS, 2010a, p. 10).

ABSTRACT

Enhancing human rights protection at the international level through cooperation between the universal and regional human rights systems has been a common aspiration for both systems since their inception. The establishment of the Universal Periodic Review mechanism in the United Nations has created new opportunities for such cooperation, by outlining various avenues for regional mechanisms to contribute to the process. Widespread interest from Governments, civil society organisations, and human rights mechanisms in both systems, to make effective the Inter-American system's participation in the process, has resulted in the Inter-American system being present in each of the stages of the UPR process, from the first country reviews onward. The article argues, however, that more can be done for the Inter-American system to fully take advantage of the mechanism.

KEYWORDS

Universal Periodic Review – Inter-American Human Rights System – Universal Human Rights System – United Nations Human Rights Council – Cooperation between universal and regional mechanisms/organisations – United Nations

RESUMEN

Mejorar la protección de los derechos humanos a nivel internacional mediante la cooperación entre los sistemas universal y regionales de derechos humano ha sido una aspiración común a ambos Sistemas desde que fueron creados. El establecimiento del mecanismo del Examen Periódico Universal (EPU) en las Naciones Unidas ha creado nuevas oportunidades para dicha cooperación, describiendo diferentes formas en las que los mecanismos regionales pueden contribuir a este proceso. El interés generalizado de los gobiernos, las organizaciones de la sociedad civil y los mecanismos de derechos humanos de ambos sistemas por concretar la participación interamericana en el proceso ha dado como resultado que el Sistema Interamericano esté presente en cada uno de los estadios del proceso del EPU, desde las revisiones del primer país en adelante. No obstante, este artículo argumenta que se puede hacer más para que el Sistema Interamericano aproveche completamente el mecanismo.

PALABRAS CLAVE

Revisión Periódica Universal – Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Sistema Universal de Derechos Humanos – Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas – Cooperación entre mecanismos/organizaciones universales y regionales – Naciones Unidas

IN MEMORIAM

KEVIN BOYLE – UM ELO FORTE NA CORRENTE¹

Borislav Petranov

Professor, advogado atuante e ativista, Kevin Boyle faleceu em 25 de dezembro de 2010, em Colchester, Reino Unido, onde formou muitas gerações de advogados e ativistas² de direitos humanos ao longo dos últimos 25 anos. Afetuosamente lembrado por seus alunos como um professor excepcionalmente apaixonado e encorajador, Kevin foi sobretudo um criador de instituições, além de extraordinário facilitador e colega. Como Diretor fundador da Artigo 19 (em 1986), uma importante força impulsionadora do mundialmente renomado Human Rights Centre de Essex, Presidente do Minority Rights Group International (2007-2010), e um jurista que expandia as fronteiras das práticas de direitos humanos, Kevin, nas palavras de um amigo, “conciliou magistralmente política, prática jurídica e vida acadêmica”.

Descrito por um de seus colegas mais próximos como um “gigante da comunidade de direitos humanos”, a vida profissional de Kevin Boyle confunde-se com a história do movimento de direitos humanos das últimas décadas – do crescimento extraordinário das normas e instituições de direitos humanos desde o meio dos anos 60 e do crescente uso dos direitos para mudança social até o desapontamento com o ritmo lento desse desenvolvimento e seu baixo impacto sobre as vítimas.

Acima de tudo, a vida de Kevin Boyle confunde-se com a história das origens dos direitos humanos nas lutas por justiça – e um exemplo perfeito do espírito combativo e de qualidades humanas e intelectuais que estão na raiz de sua trajetória vencedora, a despeito de alguns desvios e retrocessos temporários. Uma história de humildade e profunda bondade (“tratava os faxineiros e os chefes de Estado da mesma maneira”), uma “uma mistura cativante de nobreza de espírito, jovialidade, princípios e charme - envoltos por bom astral e afetividade”, nas palavras de um de seus mais velhos amigos e colegas.

Muitas das homenagens publicadas nos principais meios descreveram extensivamente a carreira e as realizações de Kevin. Contudo, para seus estudantes em particular e para seus colegas da área de direitos humanos ao redor do mundo, algumas lembranças se destacam especialmente³.



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

Direitos humanos referem-se à justiça na prática

Ao lidar com regras técnicas e circular por instituições cada vez mais complexas e numerosas, nós – advogados especialmente – podemos às vezes esquecer que, no fim das contas, o que importa é a justiça para o indivíduo que foi vítima de injustiça. Os gays durante a década de sessenta na Irlanda do Norte, os imigrantes na Irlanda, os camponeses arrancados de suas terras no leste da Turquia, ativistas perseguidos pelo que acreditavam, jornalistas perseguidos pelo que diziam ou pelo que veiculavam (ou que sofreram atentados em suas redações⁴), escusadores de consciência: todos foram “clientes” de Kevin nos numerosos casos em que trabalhou nos últimos quase quarenta anos. Como expressou Conor Gearty, “aqui parecia haver uma nova maneira de exercer o direito: reunir todo o material, as causas, as leis parlamentares, as complexidades doutrinárias – tudo aquilo a que o direito recorre para insular-se e proteger-se de escrutínio externo – e valer-se disso tudo não para desconcertar ou sufocar as pessoas, mas sim para empoderá-las e, assim, fortalecê-las”.⁵

Expandindo as fronteiras dos direitos humanos

Para uma geração que por vezes se depara com um desconcertante conjunto de normas e instituições, é difícil imaginar o que era ser um advogado de direitos humanos em 1966, quando Kevin se tornou um jovem professor de Direito na Irlanda do Norte - a Convenção contra o Genocídio (em vigência desde 1951) era o único tratado internacional de direitos humanos que vigia à época (apesar da Convenção contra a Discriminação ter sido assinada em 1965, ela só entrou em vigor em 1969). A Corte Européia de Direitos Humanos não emitiu nenhuma sentença em 1966, e em 1972, quando Kevin assumiu um de seus primeiros casos ante a então Comissão, a Corte emitiu duas sentenças (ambas sobre reparação razoável e não sobre mérito)⁶. Nesse contexto, a idéia de dar aos peticionários acesso direto à Corte – que em 2010 emitiu 1499 sentenças em um universo de 2607 petições – teria soado extravagante e pouco realista.

Associado com mais de 100 casos, a carreira jurídica de Kevin se caracterizou pela tentativa de expansão das fronteiras do Direito com o intuito de que ele transcendesse “o teórico e o ilusório” e se tornasse mais “prático e efetivo”⁷.

Como reivindicar direitos individuais em situações nas quais as políticas e as práticas (um padrão de violações, uma “prática administrativa”) tornam as violações rotineiras e os recursos jurídicos ilusórios foi o tema dominante dos casos assumidos por Kevin – relacionados à Irlanda do Norte e à Turquia, em particular. Isso continua sendo um grande desafio para os sistemas de proteção de direitos humanos baseados em petições individuais, a despeito das reformas das instituições e dos avanços jurisprudenciais.

Essa linha de trabalho começou com um caso assumido por Kevin

aproximadamente quarenta anos atrás, a partir do qual a então Comissão Europeia de Direitos Humanos estabeleceu (mesmo tendo declarado o caso inadmissível) que não seria necessário esgotar os recursos domésticos se pudesse ser evidenciado que os alegados abusos faziam parte de uma prática administrativa⁸. Desenvolvida através de uma série de casos desde então⁹, esta questão – ainda sensível em uma série de países, tais como a Rússia, e familiar aos leitores de todo o mundo – foi obviamente central nos mais de sessenta casos que Kevin (juntamente com colegas de Essex e de ONGs em Londres e na Turquia) levou à Corte em um período de aproximadamente dez anos. Segundo o Presidente da Corte Europeia de Direitos Humanos, Kevin e seus colegas deram uma “importante contribuição aos direitos humanos em áreas cruciais como tortura, desaparecimentos, execuções e detenções arbitrárias”¹⁰.

Formando as novas gerações de militantes de direitos humanos

Os últimos 25 anos da vida de Kevin estiveram estreitamente ligados ao Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex no Reino Unido, alguns anos depois de ele ter fundado o Centro Irlandês de Direitos Humanos em Galway. O Centro de Essex, criado por sugestão de Kevin ao então Decano de Direito de Essex em 1983, ganhou força depois que Kevin e Nigel Rodley, que foi durante muito tempo Diretor Jurídico da Anistia Internacional, se incorporaram em 1989 e 1990, transformando-o em um centro multidisciplinar de pesquisa, ensino e apoio às atividades de litígio. Kevin dirigiu o Centro durante metade de sua existência, período durante o qual o Centro ampliou a oferta de cursos, empreendeu vários e interessantes projetos de colaboração, mas, sobretudo, se converteu em uma espécie de lar para toda uma rede mundial de militantes de direitos humanos, para seus mais de 1700 alunos de várias dezenas de países que se encontram presentes em praticamente todas as organizações de direitos humanos.

Um líder por natureza – construtor de instituições

Sobre a mesa da recepção do funeral de Kevin havia duas fotografias: uma de um coroinha cujo olhar revelava uma determinação silenciosa, e outra, de um jovem com um megafone, rodeado de policiais, dirigindo-se a alguns manifestantes na Irlanda do Norte. Kevin era um líder nato – quando criança foi apelidado de “rei” – mas um líder amante do consenso e do empoderamento, na fundação ou transformação do Centro Irlandês de Direitos Humanos e do Centro de Direitos Humanos de Essex, na direção do Artigo 19 e na presidência do Minority Rights Group International. Em todas essas funções, como disseram alguns de seus colegas dessas ONGs, “levava seu conhecimento e seu talento com simplicidade” e era querido por todos que o rodeavam. Acompanhava os estudantes em suas marchas na Irlanda do Norte, pagava as multas das mulheres negras pobres sul-africanas cujas sentenças, em virtude das leis aprovadas, ele observava, se detinha e incentivava as pessoas na angariação de fundos para boas causas, e disponibilizava seu tempo para aconselhar colegas que tentavam formar novas

organizações. Não é surpreendente que ele tenha conseguido criar relações de trabalho extraordinárias ao longo de toda a sua vida com vários colegas distintos (e provavelmente bastante obstinados), como Tom Hadden, com quem escreveu vários livros sobre a Irlanda do Norte, Françoise Hampson, com quem trabalhou em muitos casos do sudoeste da Turquia, e Sir Nigel Rodley, querido colega do Centro de Direitos Humanos de Essex.

Kevin também era um firme defensor dos ativistas do Sul Global que chegavam à Essex com variadas formações jurídicas e políticas. Tinha a capacidade de entender os vários desafios e ajudar seus alunos a valorizar suas próprias experiências e de maneira a encarar tais desafios. Kevin era criativo, generoso e aberto a novas iniciativas. Auxiliou toda uma nova geração de estudantes brasileiros em Essex, e visitou o Brasil em várias oportunidades para apoiar o estabelecimento de novas instituições – como o Mestrado em Direitos Humanos no Estado do Pará, e o Centro de Direitos Humanos na Universidade de Brasília –, para assessorar acadêmicos e organizadores e para ministrar aulas. Seu legado é um sólido grupo de acadêmicos e ativistas comprometidos a seguir seu caminho.

NOTAS

1. Título retirado de uma dedicatória de Seamus Heaney para Kevin escrita na folha de rosto de uma cópia de sua coleção de poemas "Human Chain".
2. Muitos dos quais poderiam certamente dizer que devem suas carreiras no campo dos direitos humanos a ele.
3. Ver http://www.ehrra.org/index.php?page=memorial&page_ref=19; <http://www.guardian.co.uk/law/2011/jan/02/kevin-boyle-obituary>; http://www.ruthdudleyedwards.co.uk/journalism11/IrInd11_2.html.
4. Ver European Court of Human Rights, *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (application no. 52207/99), Decisão de 12 de dezembro de 2001.
5. <http://therightsfuture.com/common-tracks/in-honour-of-kevin-boyle/>, acessado em 15 de Maio de 2011
6. Ver 10.3.1972 - *De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgique/v. Belgium* (article 50); e 22.6.1972 - *Ringeisen c. Autriche/v. Austria* (article 50); ver também <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>.
7. Citado em uma famosa sentença da Corte Européia de Direitos Humanos. Ver, por exemplo, *Artico v. Itália*, 1980, 3 EHRR 1, par. 33.
8. Kevin Boyle & Hurst Hannum, *The Donnelly Case, Administrative Practice and Domestic Remedies Under the European Convention: One Step Forward and Two Steps*. The American Journal of International Law, Vol. 71, No. 2, pp. 316-321 (1977).
9. O entendimento atual exige o peticionário da necessidade de esgotar os recursos domésticos se há "repetição de atos incompatíveis com a Convenção e tolerância oficial evidenciada das autoridades estatais" e se a natureza do caso torna os procedimentos internos fúteis ou inefetivos (*Aksoy v. Turkey*, § 52), ver *Practical Guide on Admissibility Criteria*, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+information/Key+case-law+issues/>
10. Kevin listou alguns desses casos em *Twenty-Five Years of Human Rights at Essex*. Essex Human Rights Review, 2008; ver também Reidy, Hampson & Boyle. *Gross violations of human rights: invoking the ECHR in the case of Turkey*. Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 15, number 2, pp. 161-73 (1997).

SUR 1, v. 1, n. 1, Jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: Reflexões para uma nova agenda

FLAVIA PIOVESAN

Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA E

A. SCOTT DUPREE

Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos

VINODH JAICHAND

Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito

PAUL CHEVIGNY

A repressão nos Estados Unidos após o atentado de 11 de setembro

SERGIO VIEIRA DE MELLO

Apenas os Estados-membros podem fazer a ONU funcionar Cinco questões no campo dos direitos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, Jun. 2005

SALIL SHETTY

Declaração e Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Oportunidades para os direitos humanos

FATEH AZZAM

Os direitos humanos na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

RICHARD PIERRE CLAUDE

Direito à educação e educação para os direitos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas

E.S. NWAUCHE E J.C. NWOBIKE

Implementação do direito ao desenvolvimento

STEVEN FREELAND

Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: Enfrentando os crimes ambientais

FIONA MACAULAY

Parcerias entre Estado e sociedade civil para promover a segurança da cidadã no Brasil

EDWIN REKOSH

Quem define o interesse público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH

Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: Instrumentos e aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, Dez. 2005

CAROLINE DOMMEN

Comércio e direitos humanos: rumo à coerência

CARLOS M. CORREA

O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento

BERNARDO SORJ

Segurança, segurança humana e América Latina

ALBERTO BOVINO

A atividade probatória perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

NICO HORN

Eddie Mabo e a Namíbia: Reforma agrária e direitos pré-coloniais à posse da terra

NLERUM S. OKOGBULE

O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas

MARÍA JOSÉ GUEMBE

Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA

Direitos humanos e justiciabilidade: Pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR

Plano de ação apresentado pela Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, Jun. 2006

FERNANDE RAINE

O desafio da mensuração nos direitos humanos

MARIO MELO

Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

ISABELA FIGUEROA

Povos indígenas versus petrolíferas: Controle constitucional na resistência

ROBERT ARCHER

Os pontos positivos de diferentes tradições: O que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?

J. PAUL MARTIN

Releitura do desenvolvimento e dos direitos: Lições da África

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Breves considerações sobre os

mecanismos de participação para ONGs na OMC

JUSTICE C. NWOBIKE

Empresas farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento: O caminho a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN

Os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos: O caso da Bolsa Família do governo Lula no Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID

PADILLA E LEO ZWAAK

Comparação esquemática dos sistemas regionais e direitos humanos: Uma atualização

RESENHA

SUR 5, v. 3, n. 5, Dez. 2006

CARLOS VILLAN DURAN

Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ

O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA

O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana

DEVIKA PRASAD

Fortalecendo o policiamento democrático e a responsabilização na Commonwealth do Pacífico

IGNACIO CANO

Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime

TOM FARER

Rumo a uma ordem legal internacional efetiva: da coexistência ao consenso?

RESENHA

SUR 6, v. 4, n. 6, Jun. 2007

UPENDRA BAXI

O Estado de Direito na Índia

OSCAR VILHENA VIEIRA

A desigualdade e a subversão do Estado de Direito

RODRIGO UPRIMNY YEPES

A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos

LAURA C. PAUTASSI

Há igualdade na desigualdade?
Abrangência e limites das ações afirmativas

GERT JONKER E RIKA SWANZEN
Serviços de intermediação para crianças-testemunhas que depõem em tribunais criminais da África do Sul

SERGIO BRANCO

A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação

THOMAS W. POGGE

Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um Dividendo dos Recursos Globais

SUR 7, v. 4, n. 7, Dez. 2007

LUCIA NADER

O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS
Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

JUSTIÇA TRANSICIONAL

TARA URS

Vozes do Camboja: formas locais de responsabilização por atrocidades sistemáticas

CECILY ROSE E FRANCIS M. SSEKANDI

A procura da justiça transicional e os valores tradicionais africanos: um choque de civilizações – o caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Verdade e reconciliação para as “gerações roubadas”: revisitando a história da Austrália

ELIZABETH SALMÓN G.

O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos

ENTREVISTA COM JUAN MÉNDEZ
Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, Jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ

Direitos humanos para todos: da luta contra o autoritarismo à construção de uma democracia inclusiva - um olhar a partir da Região Andina e do Cone Sul

AMITA DHANDA

Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências

LAURA DAVIS MATTAR

Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos

JAMES L. CAVALLARO E

STEPHANIE ERIN BREWER
O papel da litigância para a justiça social no Sistema Interamericano

DIREITO À SAÚDE E ACESSO A MEDICAMENTOS

PAUL HUNT E RAJAT KHOSLA

Acesso a medicamentos como um direito humano

THOMAS POGGE

Medicamentos para o mundo: incentivando a inovação sem obstruir o acesso livre

JORGE CONTESSE E DOMINGO

LOVERA PARMO
Acesso a tratamento médico para pessoas vivendo com HIV/AIDS: êxitos sem vitória no Chile

GABRIELA COSTA CHAVES, MARCELA FOGAÇA VIEIRA E RENATA REIS

Acesso a medicamentos e propriedade intelectual no Brasil: reflexões e estratégias da sociedade civil

SUR 9, v. 5, n. 9, Dez. 2008

BARBORA BUK OVSKÁ

Perpetrando o bem: as consequências não desejadas da defesa dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

Prisões na África: uma avaliação da perspectiva dos direitos humanos

REBECCA SAUNDERS

Sobre o intraduzível: sofrimento humano, a linguagem de direitos humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul

SESSENTA ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza e direitos humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas - um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais

EITAN FELNER

Novos limites para a luta pelos direitos econômicos e sociais? Dados quantitativos como instrumento para a responsabilização por violações de direitos humanos

KATHERINE SHORT

Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável?

ANTHONY ROMERO

Entrevista com Anthony Romero, Diretor Executivo da *American Civil Liberties Union* (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, Jun. 2009

ANUJ BHUWANIA

“Crianças muito más”: “Tortura indiana” e o Relatório da Comissão sobre Tortura em Madras de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL E DAMIEN SHORT

A tipificação do estupro como genocídio

CHRISTIAN COURTIS

Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina

BENYAM D. MEZMUR

Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança

DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS EM MOVIMENTO: MIGRANTES E REFUGIADOS

KATHARINE DERDERIAN E

LIESBETH SCHOCKAERT
Respostas aos fluxos migratórios mistos: Uma perspectiva humanitária

JUAN CARLOS MURILLO

Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperação internacional e deslocamento interno na Colômbia: Desafios à maior crise humanitária da América do Sul

JOSEPH AMON E KATHERINE TODRYS

Acesso de populações migrantes a tratamento antiretroviral no Sul Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Controle migratório europeu em território africano: A omissão do caráter extraterritorial das obrigações de direitos humanos

SUR 11, v. 6, n. 11, Dez. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH

Das Violações em Massa aos Padrões Estruturais: Novos Enfoques e Clássicas Tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE
E JAVIER AGUIRRE ROMÁN
As Tensões da Dignidade Humana:
Conceituação e Aplicação no Direito
Internacional dos Direitos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA E
WEDERSON RUFINO DOS SANTOS
Deficiência, Direitos Humanos e Justiça

JULIETA LEMAITRE RIPOLL
O Amor em Tempos de Cólera: Direitos
LGBT na Colômbia

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

MALCOLM LANGFORD
Judicialização dos Direitos
Econômicos, Sociais e Culturais no
Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-
Jurídica

ANN BLYBERG
O Caso da Alocação Indevida: Direitos
Econômicos e Sociais e Orçamento
Público

ALDO CALIARI
Comércio, Investimento,
Financiamento e Direitos Humanos:
Avaliação e Estratégia

PATRICIA FEENEY
A Luta por Responsabilidade das
Empresas no Âmbito das Nações
Unidas e o Futuro da Agenda de
Advocacy

COLÓQUIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Entrevista com Rindai Chipfunde-
Vava, Diretora da Zimbabwe Election
Support Network (ZESN)

Relatório sobre o IX Colóquio
Internacional de Direitos Humanos

SUR 12, v. 7, n. 12, Jun. 2010

SALIL SHETTY
Prefácio

FERNANDO BASCH ET AL.
A Eficácia do Sistema Interamericano
de Proteção de Direitos Humanos:
Uma Abordagem Quantitativa
sobre seu Funcionamento e sobre o
Cumprimento de suas Decisões

RICHARD BOURNE
Commonwealth of Nations:
Estratégias Intergovernamentais e
Não-governamentais para a Proteção
dos Direitos Humanos
em uma Instituição Pós-colonial

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO

ANISTIA INTERNACIONAL
Combatendo a Exclusão: Por que os
Direitos Humanos São Essenciais para
os ODMs

VICTORIA TAULI-CORPUZ
Reflexões sobre o Papel do Forum

Permanente sobre Questões Indígenas
das Nações Unidas em relação aos
Objetivos de Desenvolvimento do
Milênio

ALICIA ELY YAMIN
Rumo a uma Prestação de Contas
Transformadora: Uma Proposta
de Enfoque com base nos Direitos
Humanos para Dar Cumprimento às
Obrigações Relacionadas à Saúde
Materna

SARAH ZAIDI
Objetivo 6 do Desenvolvimento
do Milênio e o Direito à Saúde:
Contraditórios ou Complementares?

MARCOS A. ORELLANA
Mudança Climática e os Objetivos de
Desenvolvimento do Milênio: O Direito
ao Desenvolvimento, Cooperação
Internacional e o Mecanismo
de Desenvolvimento Limpo

RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS

LINDIWE KNUTSON
O Direito das Vítimas do *apartheid* a
Requerer Indenizações de Corporações
Multinacionais é Finalmente
Reconhecido por Tribunais dos EUA?

DAVID BILCHITZ
O Marco Ruggie: Uma Proposta
Adequada para as Obrigações de
Direitos Humanos das Empresas?

A Fundação Carlos Chagas tem como premissa essencial a questão da cidadania. Em suas especialidades e linhas de pesquisa, atua com vistas ao desenvolvimento humano-social.

A produção em pesquisa na FCC, articulada entre os pólos de avaliação de políticas, gênero e raça, abrange aprofundados estudos sobre os vários níveis de ensino.

Nas três publicações da Fundação – Cadernos de Pesquisa, Estudos em Avaliação Educacional e Textos FCC –, essa produção acadêmica divide espaço com o trabalho de pesquisadores de outras instituições e possibilita uma visão diversificada sobre as questões da área.



Fundação Carlos Chagas

REFERÊNCIA EM EDUCAÇÃO WWW.FCC.ORG.BR