

RAQUEL DA CRUZ LIMA

O DIREITO PENAL DOS DIREITOS HUMANOS

**Paradoxos no discurso punitivo da Corte
Interamericana de Direitos Humanos**

PREFÁCIO

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS

EDITORA CEI

2017


EDITORA
CEI

4

O DISCURSO PUNITIVO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

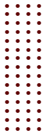
Este capítulo tem o objetivo de apresentar o modo como a Corte Interamericana vem discutindo na sua jurisprudência o dever estatal de investigar e punir os responsáveis por violações de direitos humanos. Sob a expressão “discursivo punitivo” pretendemos nos referir a elementos tradicionais do Direito Penal, notadamente a criminalização de condutas e a aplicação de penas, que são manipulados e ressignificados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, à medida que se incorporam ao vocabulário do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Antes de nos dedicarmos às sentenças que integraram o universo de análise apresentado no capítulo 2, será feita uma breve exposição de alguns dos casos iniciais da jurisprudência da Corte IDH que interpretaram o dever de investigar e punir. Afinal, como mencionamos na introdução, esse tema começou a ser explorado logo na primeira sentença de mérito da Corte e é importante que o recorte metodológico adotado por esta pesquisa não prejudique a percepção quanto à amplitude do debate sobre o dever de investigar e punir⁵¹.

Em seguida, passaremos à análise daqueles casos selecionados que revelam uma posição da Corte favorável à utilização da justiça criminal para a proteção dos direitos humanos, esclarecendo as diversas ações estatais das quais depende a efetividade do direito de acesso à justiça ou associando aos processos penais a satisfação do direito à verdade. Para cada uma das grandes situações

porque muitos entendiam que os indivíduos detidos na Penitenciária Castro Castro eram terroristas condenados e, portanto, responsáveis pelo terror político que teria vitimado as pessoas cuja memória o monumento deveria honrar (CAVALLARO; BREWER, 2008a, pp. 824-825).

51 Com frequência, a própria Corte faz referência às suas primeiras sentenças para demonstrar que pronunciamentos mais recentes estão alicerçados em posições há muito tempo consolidadas. Um exemplo disso é o voto separado do juiz Sergio García Ramírez no caso Anzualdo Castro, indicando que já no caso Velásquez Rodríguez foram definidas as características do desaparecimento forçado de pessoas (CtIDH, 2009k).



identificadas como mobilizadoras de discussões sobre a necessidade de procedimentos criminais, procuraremos expor a lógica da argumentação jurídica da Corte e os fundamentos normativos mobilizados.

Ao fim do capítulo, os resultados encontrados serão sistematizados e alguns dos sentidos da presença de elementos penais na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos devem ser ponderados.

4.1. O início da jurisprudência contenciosa e o dever de investigar e punir

Logo na primeira sentença de mérito publicada pela Corte Interamericana, em 1988, relativa a um desaparecimento forçado ocorrido em Honduras, o dever de investigar e punir as violações de direitos humanos apareceu como resultado da interpretação do artigo 1.1 da Convenção Americana. Iniciava-se naquele momento, no famoso caso Velásquez Rodríguez (CtIDH, 1988), a construção de uma tese jurídica que atribuía ao Estado responsabilidade internacional não apenas por situações em que ele diretamente tivesse privado um indivíduo de um direito protegido pela Convenção – como a vida e a integridade física –, mas também quando desrespeitasse o dever de investigar e sancionar os responsáveis diretos pela violação.

Por se tratar da primeira sentença de mérito, foi dedicada especial atenção ao art. 1.1, cláusula entendida como síntese das obrigações contraídas pelo Estado em relação a cada um dos direitos protegidos na CADH, de tal modo que a lesão a algum direito sempre envolverá uma ofensa ao disposto no 1.1. É curioso notar que a despeito da centralidade deste dispositivo para a apuração da responsabilidade internacional do Estado, a CIDH não havia alegado expressamente esta violação, levando a Corte a fundamentar sua análise na aplicação do princípio geral de direito *iura novit curiae* (CtIDH, 1988, par. 162-163).

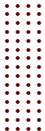
Segundo a Corte, o artigo 1.1 atribuiu aos Estados Partes dois tipos de compromissos: (i) respeitar e garantir os direitos, e (ii) assegurar seu exercício livre e pleno a todos os seus jurisdicionados. Referindo-se à segunda dimensão, especificamente em relação à necessária aptidão de todas as estruturas e instituições pelas quais se manifesta o poder estatal para garantir o livre e pleno exercício de direitos, a Corte fez a primeira consideração sobre o dever de investigar e

punir como uma obrigação derivada do artigo 1.1:

Como consecuencia de esta obligación [de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos] los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (CtIDH, 1988, par. 166, *grifo nosso*).

Esclarecendo o conteúdo desta obrigação, definiu-se que o dever jurídico do Estado é de prevenir razoavelmente as violações, investigar seriamente, empregando todos os meios a seu alcance, as violações cometidas em sua jurisdição com o objetivo de identificar os responsáveis, impor as sanções cabíveis e assegurar às vítimas uma reparação adequada (CtIDH, 1988, par. 174). Tanto o dever de prevenção quanto o de investigação são obrigações de meio e a mera ocorrência de uma violação de direitos humanos é insuficiente para atribuir ao Estado responsabilidade estatal. É a maneira concreta como os Estados conduzem essas atividades que aponta para o respeito ou não a tais deveres:

[...] La [obligación] de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado (CtIDH, 1988, par. 177, *grifo nosso*).



A citação deste trecho deixa claro que o caso Velásquez Rodríguez esclareceu que em um processo internacional de apuração de responsabilidade por violação de direitos humanos não é suficiente que se demonstre a não realização da violação por parte de agentes estatais. Adicionalmente, deve ficar comprovado que o Estado agiu com a devida diligência para prevenir o dano e, posteriormente à violação, adotou medidas para punir os responsáveis e reparar as vítimas (CARVALHO RAMOS, 2001, pp. 142-143).

A exposição do desenvolvimento da jurisprudência interamericana deve demonstrar que o caso Velásquez Rodríguez, contudo, foi apenas um esboço do conteúdo que seria atribuído ao dever de investigar e punir. Comprova essa afirmação o fato de a Corte não ter incluído expressamente o dever de investigar e punir como uma medida de reparação para os familiares do senhor Manfredo Rodríguez, apesar de mencioná-lo como um dever derivado do artigo 1.1 e que subsiste ao Estado até o seu pleno cumprimento (CtIDH, 1989c, par. 35). Além disso, a obrigação de esclarecer os fatos relacionados à violação de direitos humanos apareceu formulada de um modo mais restrito, tratando especialmente do desaparecimento forçado:

El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance (CtIDH, 1988, par. 181, grifo nosso).

Casos seguintes, como “Niños de la Calle” (CtIDH, 1999b), voltaram a insistir na importância da obrigação de investigar e punir como medida de efetivação dos direitos previstos na CADH, passando a destacar a relação entre a obrigação de punir e o direito a um recurso efetivo e à proteção judicial. Segundo a Corte, a Guatemala violara os artigos 8.1 e 25 da CADH⁵² na medida em que

52 Artigo 8. Garantias judiciais

as autoridades competentes deixaram de realizar atividades investigativas fundamentais para identificar os responsáveis pelo assassinato dos meninos Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes e Anstraum Aman Villagrán Morales, na Cidade da Guatemala, em um contexto de execuções extrajudiciais perpetradas por agentes de segurança contra meninos em situação de rua.

Antes de iniciar o juízo sobre as ações e omissões do Estado terem ou não violado a Convenção Americana, a Corte se voltou a uma posição fixada pela Corte Europeia, sobre a possibilidade de um tribunal internacional examinar todos os processos internos pertinentes, desde a formação do acervo probatório até as sentenças prolatadas nacionalmente (CtIDH, 1999b, par. 222). Com isso, a Corte não sugeriu que o seu papel fosse o de mais uma instância recursal, mas apenas que o exercício de sua competência contenciosa exigia que as condutas de todos os agentes estatais fossem avaliadas face às obrigações internacionais, inclusive a dos agentes do sistema de justiça.

Em relação ao assassinato dos meninos em situação de rua, a Corte identificou, por exemplo, que as autópsias tinham sido incompletas e atécnicas, as impressões digitais nos corpos não tinham sido colhidas, não se buscara o reconhecimento pessoal de um dos acusados e vários testemunhos importantes foram rejeitados sem justificativa razoável (CtIDH, 1999b, par. 231-232). Em virtude de elementos como estes, a Corte pôde responsabilizar o Estado pelo

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Artigo 25. Proteção judicial

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

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.



descumprimento do dever de investigar e punir.

A absolvição dos únicos indivíduos efetivamente denunciados pelas execuções consolidou o cenário de total impunidade, a qual configurava em si uma violação aos direitos humanos, nos termos do art. 1.1:

[...] es evidente que los responsables de tales hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importantes es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo (CtIDH, 1999b, par. 228, *grifo nosso*).

O dever de investigar e punir, entendido como uma garantia de todos os direitos protegidos na CADH, foi reiterado em diversas ocasiões pela Corte até que, no caso *Barrios Altos vs. Peru*, de 2001, sua abrangência atingiu um ponto sensível: a aplicação de leis de anistia a indivíduos responsáveis por graves violações de direitos humanos.

O nome deste caso é uma referência ao bairro de Lima em que ocorreu, no dia 3 de novembro de 1991, a invasão de uma festa e o conseqüente assassinato de 15 pessoas, que ainda deixou outras quatro gravemente feridas. Posteriormente, identificou-se que o massacre fazia parte de uma série de práticas estatais de extermínio conduzidas por membros do Exército peruano, em nome da política do Presidente Alberto Fujimori de estabilização nacional por meio do combate aos “subversivos”. Todavia, a aprovação de duas leis de anistia em 1995⁵³, impedindo a responsabilização de membros do Exército, da polícia e de civis por violações de direitos humanos cometidas entre 1980 e 1995, deixaram

53 Em julho de 95, a Corte Superior de Justiça de Lima decidiu que as leis 26479 e 26492 não contrariavam a Constituição nem os tratados internacionais de direitos humanos e que, pelo princípio da separação de poderes, os juízes não poderiam condenar os envolvidos no massacre de Barrios Altos deixando de aplicar uma lei adotada pelo Congresso (CtIDH, 2001a, par. 2n).

impunes os envolvidos nas ações em Barrios Altos (CtIDH, 2001b).

No âmbito do Sistema IDH, o Peru acabou reconhecendo sua responsabilidade internacional pelos fatos relacionados ao caso⁵⁴, dando à Corte oportunidade para discorrer sobre a incompatibilidade de leis de autoanistia com os arts. 1.1, 2º, 8º e 25 da CADH⁵⁵ e firmar um forte precedente. Ficou estabelecido que:

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente (2001b, par. 43, *grifo nosso*).

Seguindo a tendência de criar precedentes aplicáveis a outras situações enfrentadas nas Américas, a Corte não limitou as considerações sobre a incompatibilidade entre impunidade e proteção de direitos humanos específica-

54 Inicialmente, porém, o Peru adotou postura muito pouco cooperativa com o SIDH, devolvendo o caso e negando a própria competência da Corte para julgá-lo. Houve até mesmo uma resolução legislativa do Congresso Peruano retirando a Declaração de Reconhecimento da Cláusula Facultativa de Jurisdição Obrigatória (CtIDH, 2001b, par. 25).

55 Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno
Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.



mente às leis de autoanistia, como pode se ver no trecho abaixo:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2001b, par. 41, *grifo nosso*).

A Corte fez, portanto, uma afirmação bastante ampla declarando inadmissível qualquer disposição de anistia, prescrição ou estabelecimento de excluentes de responsabilidade que impeçam a investigação e a sanção dos responsáveis por graves violações dos direitos inderrogáveis reconhecidos no direito internacional dos direitos humanos.

Além das cláusulas gerais sobre o dever de respeitar os direitos protegidos e adotar medidas de direito interno para tanto, a Corte assinalou que as garantias do devido processo legal inscritas nos artigos 8º e 25 da CADH não admitem quaisquer óbices ao dever de investigar e punir os responsáveis por graves violações e exigem o estabelecimento judicial dos fatos e das circunstâncias ligadas à violação de um direito fundamental. Constatado o caráter violatório das leis de anistia frente à CADH, a Corte concluiu que estas leis não possuíam efeitos jurídicos e, assim, não poderiam constituir obstáculo para a investigação dos fatos do caso e para a responsabilização dos indivíduos (2001b, par. 44).

Pouco tempo depois de Barrios Altos, uma nova sentença foi vista como um paradigma da força que a Corte parecia disposta a atribuir ao dever de investigar e punir violações de direitos humanos (PASTOR, 2005; BASCH, 2007; MALARINO, 2010). O caso Bulacio contra a Argentina tratava da detenção ilegal de uma criança, Walter Bulacio, que, em função de diversos ferimentos causados por agressões policiais, falecera ainda detido. O processo contra um agente policial, que acabou não sendo condenado depois da prescrição da ação penal (que já durava mais de 10 anos), ensejou a análise do respeito aos artigos 8º e 25 da CADH. Foi neste exercício interpretativo que a Corte voltou a tratar dos óbices à apuração penal de violações de direitos humanos, como se vê abaixo:

[...] [E]ste Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva (CtIDH, 2003c, par. 116-117, *grifo nosso*).

Autores como Felipe Basch viram no caso Bulacio uma extensão, para além das graves e sistemáticas violações de direitos humanos, do escopo das violações para as quais não seriam admitidos obstáculos ao dever de investigar e punir, como vinha sendo determinado até então (2007, p. 207). Para ele, essa formulação ampla do direito das vítimas à investigação e à punição dos responsáveis por ofender direitos consagrados na CADH deveria ser ponderada criticamente, em razão dos impactos sobre os direitos dos réus em processos criminais (BASCH, 2007, p. 213). A concordância ou não com este diagnóstico será discutida com mais atenção no próximo capítulo e, por hora, é suficiente considerar o caso Bulacio como um dos mais relevantes antecedentes das decisões que passaremos a analisar.

Naturalmente, há muitos outros casos anteriores à entrada em vigor do quarto Regulamento da Corte que tratam o dever de investigar e punir como uma causa para a responsabilização dos Estados. Mesmo sem um exame detalhado, os casos citados são suficientes para assinalar a origem e a persistência deste tema na jurisprudência da CtIDH. Sobretudo nos primeiros casos, quando era fundamental para a Corte Interamericana se atribuir uma identidade e um modo de funcionamento, o dever de investigar e punir teve um papel importante para esclarecer a amplitude dos compromissos assumidos pelos Estados que

ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a proteção substantiva a cada direito – e não meramente formal – que seria cobraria dos Estados.

4.2. O dever de punição como causa de responsabilidade e medida de reparação

Esta pesquisa está alicerçada na análise de 82 casos publicados ao longo de oito anos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos avaliando a relação entre processos criminais e a garantia dos direitos protegidos na Convenção Americana. Neste tópico, trataremos dos casos em que a Corte cobrou dos Estados eficiência no funcionamento da justiça criminal, ao menos como causa para atribuir responsabilidade internacional ou como medida para reparar as violações identificadas. Como está representado no gráfico abaixo, estes casos correspondem à grande maioria dos que foram analisados (totalizam 61 os que se encaixam em pelo menos uma dessas categorias), demonstrando que na jurisprudência interamericana é mais comum a demanda pela intervenção do Direito Penal para proteger os direitos humanos do que as violações à CADH nascerem da atuação efetiva do direito penal – ao tipificar condutas, atribuir penas ou encarcerar pessoas, por exemplo.

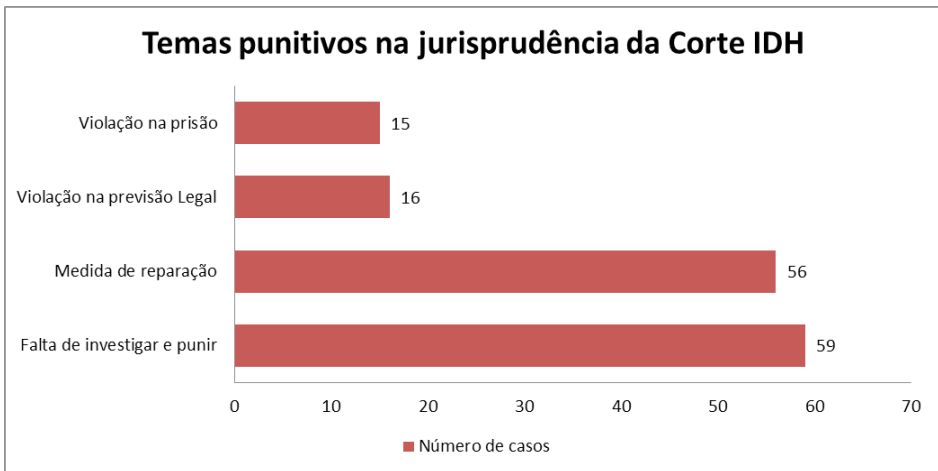


Gráfico 2 – Maneiras como a punição aparece na jurisprudência da Corte Interamericana