

A GARANTIA DO DIREITO À PROVA SOB A ÓTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

THE GUARANTEE OF THE RIGHT TO PROOF FROM THE PERSPECTIVE OF THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Alexandre Alberto Gonçalves da Silva¹ - Pedro Luis Próspero Sanchez²

Resumo: A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sido importante instrumento de proteção aos direitos do Homem e do cidadão. Dois casos de desrespeito ao direito à prova pelo Estado do Peru serão analisados. Estes fatos se deram em uma época em que o país passou por uma perseguição a grupos terroristas como, por exemplo, o Sendero Luminoso, e que culminaram com diversas criações legislativas que feriram e desrespeitaram direitos básicos dos acusados naquele país. A atuação da Corte possibilitou que as devidas reparações fossem realizadas.

Palavras-chave: direitos humanos; garantias individuais; corte interamericana; direito à prova.

Abstract: *The performance of the Interamerican Court of Human Rights has been an important instrument for protecting human rights and the citizen. Two cases of disrespect to the right to proof by the State of Peru will be analyzed. These events took place in a time when the country went through a pursuit of terrorist groups such as Sendero Luminoso, and led to several legislative creations that hurt and disregarded basic rights of the accused in that country. The action of the Court allowed that appropriate repairs were made.*

Keywords: *Human Rights, individual guarantees; Interamerican Court; right to proof.*

1 Alexandre Alberto Gonçalves da Silva é mestre e doutorando em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. É bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. É auditor da Universidade Federal do ABC e corregedor da Guarda Civil Municipal de São Caetano do Sul.

2 Pedro Luis Próspero Sanchez é engenheiro eletricitista, doutor e livre-docente em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. É bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. É professor livre-docente do Departamento de Engenharia de Sistemas Eletrônicos da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, onde é coordenador do grupo de Engenharia Legal, Ciência e Tecnologia Forenses da Universidade de São Paulo.

A garantia do direito à prova no contexto dos séculos XIX e XX

O século XIX foi profundamente marcado por diversos movimentos sociais, culturais e tecnológicos na Europa e no mundo.

Na Europa, a Inglaterra impulsionou a Revolução Industrial, após 1830, para o Noroeste do continente, assim como para outras partes mais longínquas do mundo, como, por exemplo, os Estados Unidos da América.

No final do século XIX, após a Guerra da Secessão (1861-1865), os Estados Unidos tornaram-se praticamente todo industrializado. Uma das causas desta guerra foi justamente a oposição dos Estados do Norte, industrializado, aos Estados do Sul, latifundiário, aristocrata e escravagista.

As maiores causas do pioneirismo britânico na Revolução Industrial, sem embargo, foram a credibilidade internacional dos comerciantes, expansão dos novos mercados para seus produtos (América do Norte, América do Sul, Índia e África) e o crescimento contínuo da sua própria população, fornecendo tanto mercado consumidor como mão de obra para a indústria.

Com o avanço da Revolução Industrial e do Capitalismo, a Inglaterra firmou sua hegemonia no mundo com um rápido progresso econômico, tecnológico e colonialista. Neste período também surgiram as primeiras lutas e conquistas trabalhistas.

Em 1857, ocorreu em Nova York o triste evento da primeira greve de operárias que lutavam por melhores condições de trabalho (redução da jornada para 14 horas, melhores condições de salubridade das áreas laborais e melhores salários). Após policiais cercarem o prédio, foi colocado fogo neste para que as grevistas saíssem de seu interior, causando a morte das trabalhadoras.

Após o término da era Vitoriana, o aumento da procura por novos mercados por todas as nações industrializadas gerou uma disputa entre as potências e, como consequência, a corrida armamentista e o militarismo, causas também da 1ª Guerra Mundial (1914-1918).

A criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela Conferência de Paz foi uma das consequências do término da guerra e parte das considerações éticas e econômicas sobre o custo humano da Revolução Industrial.

A criação da OIT teve fundamentos humanitários (tendo em vista que as condições dos trabalhadores da época eram péssimas), políticos, (devido à possibilidade de conflitos

sociais) e econômicos (os países que não adotassem as medidas de humanização do trabalho estariam colocando em risco melhores condições em outros países).

Já neste contexto, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais, e as atrocidades cometidas pelos nazistas e fascistas na Segunda Guerra Mundial foi fator importantíssimo para uma consciência da necessidade de inscrição de determinados direitos fundamentais em legislações internacionais, trazendo um consenso de que estes direitos prescritos internacionalmente, ainda que não fossem efetivamente assegurados, seriam pressupostos para um mútuo respeito entre as pessoas e nações.

Devido às constantes violações à liberdade, integridade física e dignidade humana em diversos países, o reconhecimento de um direito à prova é uma das garantias mínimas que devem estar previstas nos tratados internacionais de direitos humanos no âmbito processual penal³.

Em seu artigo 11, 1, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (assinada em Paris, em 1948), não obstante não mencionar diretamente a garantia do direito à prova, previu que:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis, em seu artigo 14, item 3, d, prevê de maneira mais objetiva:

Artigo 14

(...)

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(...)

e) de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas da acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõe as de acusação; (...)

³ Neste sentido: GOMES FILHO, A.M. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 73; GOULART, V.D.S.F. *Tortura e prova no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 46-48; MARTIN-CHENUT, K. ; DE MELO E SILVA, F. La constitutionnalisation/conventionnalisation du droit de La preuve. In : GIUDICELLI-DELAGE, G. *Les transformations de l'administration de La preuve pénale*, p. 36-37.

Também a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, em seu artigo 6º, que trata sobre o direito a um processo equitativo, no item 3, d, traz o seguinte texto:

Artigo 6º

(Direito a um processo equitativo)

(...)

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

(...)

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; (...)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969), em seu artigo 8, sobre as garantias judiciais, itens 2, b, c, f, g determina:

Artigo 8º

(Garantias Judiciais)

(...)

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

(...)

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

(...)

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

Analisando os dispositivos internacionais mencionados, pode-se constatar que o direito à prova está presente como garantia fundamental do chamado “processo justo” no Direito Internacional, garantindo ao acusado o direito de ter o comparecimento de testemunhas de defesa, assim como participar exercendo o contraditório da inquirição das testemunhas de acusação⁴.

Em particular, a Convenção Americana de Direitos Humanos trata em seu artigo 8.2.f. também do perito, o que não ocorre em outras legislações internacionais, como será visto mais adiante.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e casos de desrespeito ao direito à prova pelo Peru

O Sendero Luminoso, dissidência do Partido Comunista do Peru (PCP), surgiu em 1964 e teve como seu principal líder Abimael Guzmán, professor de filosofia da Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, em Ayacucho, Peru.

Na década de 1970, o movimento maoísta tomou forças pelo movimento estudantil, passando das fronteiras da província de Ayacucho para outras universidades e, posteriormente, já próximo da década de 1980, sofreu transformações, passando à luta armada em 1980.

O principal responsável pela repressão do movimento senderista foi Alberto Fujimori (1990-2000), efetuando a prisão de seus principais líderes.

Após a prisão de Guzmán, em 1992, o movimento passou a se desestruturar e em 1999, com a prisão do último de seus fundadores, Oscar Ramírez Durand, fixa-se apenas nas regiões mais remotas do país.

Após Alberto Fujimori dissolver o Congresso sob a alegação de que este estava atrapalhando as ações contra o grupo terrorista, diversas normas foram editadas a fim de conter o grupo, causando prejuízos aos direitos daqueles que foram presos pelos agentes repressivos.

Dentre os diversos casos analisados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos neste conturbado período, serão analisados dois onde o Estado do Peru figura como violador dos direitos dos processados, sendo estes:

- Caso Castillo Petruzzi *y otros vs. Peru*, e
- Caso Cantoral Benavides *vs. Peru*.

O Caso Castillo Petruzzi e o desrespeito ao direito à prova⁵

Jaime Francisco Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Astorga Valdés, cidadãos chilenos, foram julgados e condenados à prisão perpétua pelo delito de “traição à Pátria”, de acordo com o decreto-lei peruano nº 25.659, por um tribunal militar composto por “juízes sem rosto”.

Os cidadãos chilenos foram presos em 15 de outubro de 1993 por um grupo da *Dirección Nacional contra el Terrorismo* (DINCOTE) e, em novembro de 1993, o juiz de instrução deu início ao procedimento contra os acusados.

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, este processo violou os artigos 20 (Direito à Nacionalidade); 7.5 (Direito à Liberdade Pessoal); 9 (Princípio da Legalidade e Retroatividade); 8.1, 8.2.b, c, d, f, h, 8.5 (Garantias Judiciais); 25 e 7.6 (Proteção Judicial); 5 (Direito à Integridade Pessoal); 1.1 e 2 (Obrigação de Respeitar os Direitos e Dever de Adotar Disposições de Direito Interno); todos da Convenção Americana de Direito Humanos.

Dentre os artigos mencionados, foi violado em particular o artigo 8.2, item f, que trata sobre o direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos (conforme já mencionado anteriormente).

É importante a observação de que, como muito bem nos explica Gomes Filho (1999, p. 73-74), no âmbito das disposições sobre um “modelo internacional de processo justo”, a menção às testemunhas (a Convenção Americana também menciona os peritos), não exclui a garantia em relação aos outros meios de prova, já que em outros textos internacionais com tradição anglo-americana há uma preponderância da via testemunhal para introdução de elementos informativos no processo, inclusive quanto à prova pericial (o perito é denominado *expert witness*).

Neste sistema, as partes devem apresentar suas testemunhas periciais tais como médicos, engenheiros, cientistas, grafólogos, especialistas em direito internacional, dentre outros, ocorrendo então uma batalha de peritos, onde cada adversário se faz representar por diversos especialistas, pagos e selecionados por ele, tendo, pelo menos em parte, a conveniência de seus depoimentos, devendo cada um desses especialistas submeter-se a reinquirição pela outra parte⁶.

5 CADH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*.

6 Neste sentido: FARNSWORTH, E.A. *Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 144; SOARES, G.F.S. *Common Law – Introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Editora Revista

No caso apresentado, a violação se deu, de acordo com a Comissão, com a impossibilidade de oitiva de agentes, tanto policiais como militares, que participaram dos interrogatórios e que poderiam contrariar as provas e também as declarações, que foram tomadas sem a presença dos acusados ou seus defensores, ou seja, sem o controle da parte.

O Estado contra-argumentou que estava agindo de acordo com o devido processo legal, pois havia legislação com tal previsão.

A Corte considerou que a legislação aplicada no caso impossibilitou o direito de interrogar as testemunhas que fundamentaram a acusação contra as supostas vítimas, uma vez que não permitiu que os agentes policiais e militares que participaram das investigações fossem interrogados. Também o fato da não participação do advogado do acusado nos procedimentos, até o momento em que este fosse declarado culpado, impediu que as provas apresentadas pudessem ser devidamente contestadas.

Assim como na Corte Europeia, dentre os direitos garantidos aos acusados está o direito de examinar todas as provas em igualdade com seus acusadores, a fim de exercer plenamente seu direito de defesa, entendendo a Corte que a imposição de restrições aos advogados de defesa violou o direito reconhecido pela Convenção das testemunhas serem interrogadas e de fazer comparecer pessoas que possam trazer esclarecimentos aos fatos.

Mittermayer (1909, p. 156), quando trata da relação entre a prova de acusação e a prova de defesa, diz que:

A produção da prova em materia criminal, quer da accusação, quer da defeza, constitui uma obra indivisível, que tem um unico fim, isto é, dar ao juiz os meios de pronunciar conforme a justiça. A sentença é o exame consciencioso de todas as razões pró e contra produzidas no curso do processo; e antes que a certeza, base essencial da condemnação, possa formar-se na consciencia do magistrado, todas as duvidas devem ser esclarecidas e desviados todos os motivos da verosimilhança negativa.

Neste diapasão, Gomes Filho (1997, p. 169) nos traz como uma das consequências das provas incorporadas com violação ao contraditório, na hipótese em que esta atinge a própria natureza do ato probatório, como no caso em análise, que esta deverá ser considerada por ser equiparada a inadmissível.

dos Tribunais, 1999, p. 144-145; MARENGO, R. L'Expert Evidence nei sistemi di Common Law. *Rivista di Diritto Processuale*, LXII, n.3, 2007. Interessante artigo que discute as falhas do sistema americano que acabam por deixar de lado a verdade real em prol do jogo competitivo das partes: TARUFFO, M. Icebergs do Common Law e Civil Law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, n.181, 2010. Sobre o Direito dos Estados Unidos da América: DAVID, R. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986, p. 356-405.

A defesa precisaria ter feito a contradita destas testemunhas, não obstante serem testemunhas do próprio órgão repressor, mas que poderiam ter trazido elementos que auxiliassem na elucidação dos fatos, levando em consideração quanto à importância das alegações destas testemunhas e valoração desta prova. Aranha (1987, p. 128) conclui, diante da análise da testemunha policial, que não são testemunhas suspeitas e, portanto, não são impedidas de depor, mas quando o fazem estão dando conta da legitimidade do ato praticado pelo Estado, devendo seus depoimentos ser recebidos com reserva.

Também foram desrespeitados o artigo 8.2.b e 8.2.c que tratam sobre a oportunidade e meios adequados para a preparação da defesa.

Já dizia Gross (1909, p. 107) que o momento mais oportuno para se interrogar o perito é justamente quando este está apto a responder as perguntas do magistrado por possuir elementos suficientes para chegar a alguma conclusão, conforme se pode observar a seguir:

Em primeiro lugar deve o juiz sempre saber quaes os peritos que convem escolher; depois aquilo sobre que elles o podem informar, isto é, os limites naturaes da sua competência; e finalmente qual o momento mais opportuno para os interrogar, isto é, quando tenha recolhido uma quantidade sufficiente de material.

A Comissão argumentou que todo acusado tem o direito de saber as acusações que lhe são imputadas, assim como dispor de tempo e meios adequados para a preparação de sua defesa.

É fato que à acusação cabe o ônus de provar determinado fato penalmente ilícito e à defesa demonstrar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos, em condições equânimes, razoáveis.

No caso, o pouco tempo dado aos defensores e a informação de que a sentença seria prolatada no dia seguinte àquele em que o advogado pudesse ter acesso ao expediente colocaram em dúvida a seriedade da defesa, tornando-a apenas ilusória, já que as condições de igualdade não foram respeitadas, o que acabou por violar o artigo 8.2.c da Convenção.

Quanto ao fato de o processo se dar de acordo com o decreto-lei nº 25.659, onde os casos de traição à pátria reduzem em dois terços os prazos estabelecidos para o delito de terrorismo e, ainda, no caso de traição à pátria, pelo decreto-lei nº 25.708 ser utilizado o rito processual sumário, devendo o juiz prolatar sentença em no máximo 10 dias e sua revisão pelo Conselho Superior de Justiça Militar em cinco dias, não tendo durante seu processamento o acusado direito de acesso aos depoimentos e às provas, fazem com que a investigação seja praticamente nula, baseando-se a sentença apenas nos depoimentos policiais.

A acusação no foro militar não se baseou em provas produzidas em juízo, mas em provas colhidas pelos depoimentos dos agentes da DINCOTE, órgão que não é parte da polícia judiciária, que não foram de conhecimento do acusado.

Essas provas, por não terem sido produzidas por órgãos distintos (investigativos e judiciais), deveriam servir apenas como denúncia, sendo posteriormente passado ao órgão competente para uma investigação efetiva, o que aparentemente não ocorreu.

No caso específico do sr. Astorga Valdez, sua condenação se deu por uma prova testemunhal agregada em 3ª Instância, gerando uma reforma pejorativa, ferindo assim o artigo 8 da Convenção.

Os advogados de defesa somente podiam conversar com seus clientes após a instrução, na presença de militares (que limpavam suas armas em atitude intimidadora), que podiam ouvir toda a conversa entre eles, trazendo uma situação de inexistência de defesa efetiva.

O Estado afirmou que os advogados tiveram o direito de exercer os meios de defesa e que as supostas vítimas foram escrupulosamente julgadas sob o predomínio das garantias processuais estabelecidas pela lei peruana, havendo participação ativa dos defensores em todas as diligências no processo, não havendo testemunhas secretas em nenhuma instância.

Assim, pelo fato de os advogados não terem tido tempo suficiente para análise das provas, e no caso do sr. Astorga Valdez, que foi condenado por prova nova sem a possibilidade de contradita, foi considerado o Estado do Peru violador do artigo 8.2.b e 8.2.c.

O desrespeito ao direito à prova no caso Cantoral Benavides vs. Peru⁷

Em 06 de fevereiro de 1993, o sr. Luis Alberto Cantoral Benavides foi preso e torturado por agentes da Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE) da Policía Nacional do Peru. Os agentes procuravam seu irmão mais velho, José Antonio Cantoral Benevides, e não tendo sido encontrado, Luis Alberto acabou sendo levado com o intuito de encontrá-lo.

Segundo as declarações prestadas por ele, no momento da detenção foi obrigado a assinar um registro de apreensão ao qual não sabia o conteúdo.

O irmão gêmeo de Luis Alberto, Luis Fernando, ofereceu-se para acompanhá-lo às dependências da polícia para saber do que se tratava a acusação, e acabou por também ser conduzido: ambos vendados, algemados e com um pano na cabeça até a sede da DINCOTE.

7 CADH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú.*

Luis Alberto ficou incomunicável por oito ou nove dias, e após aproximadamente 15 dias teve direito a um advogado nomeado de ofício, porém nunca conversou com este em particular.

Afirmou ter sido interrogado sob tortura física e psicológica por cerca de um mês e, durante este tempo, foi apresentado publicamente em uma roupa listada como terrorista membro do Sendero Luminoso.

Disse ainda ter sido examinado por um médico legista apenas uma vez, e que foi obrigado a assinar um documento assumindo ser culpado pelo delito de traição à pátria, tendo passado por diversas carceragens, torturado e não recebido atendimento médico. Não foi notificado de sua absolvição de agosto de 1993.

Seu irmão gêmeo, Luis Fernando, foi condenado a 30 anos em primeira instância do foro militar e posto em liberdade por engano, confundido com Luis Alberto. Seu advogado tentou várias vezes impetrar *habeas corpus*, porém todos foram negados. Enquanto aguardava uma definição, foram-lhe atribuídas novas provas.

As provas consistiam em croquis manuscritos e planos referentes à colocação de bombas em um prédio, juntamente com outra detida, à qual ele não conhecia. Na DINCOTE, fizeram perícias para determinar a autoria do manuscrito, e com estas novas provas remeteu-se o caso para justiça civil para um novo processo. Neste novo processo seu advogado solicitou nova perícia e esta lhe foi favorável.

Foi então condenado a 20 anos de prisão por esta nova imputação, tendo permanecido preso por três anos, incomunicável, em uma pequena cela por 23 horas e 30 minutos diários, com direito a meia hora de sol. Tinha direito a uma visita mensal de meia hora de familiares, ficando separado destes por telas grossas que dificultavam a comunicação.

Neste mesmo local podia se consultar com seu advogado por cinco minutos, acompanhado de um policial e juntamente com os demais presos.

Seu advogado o informou a respeito da possibilidade da concessão de indulto, mas que esse manteria seus antecedentes. Este foi concedido após um ano. Neste período, sofreu diversas ameaças, assim como sua família.

Não obteve reparações financeiras ou ajuda psicológica e seus registros de antecedentes não foram apagados. Reside atualmente no Brasil, por auxílio da Anistia Internacional.

Previamente ao exame das provas recebidas, a Corte indicou os critérios gerais sobre sua valoração para este caso. A maioria dos critérios está prevista pela jurisprudência da Corte.

Em um tribunal internacional, cujo fim é a proteção dos direitos humanos, como neste caso, o procedimento se reveste de particularidades próprias que se diferem de um processo de direito interno. O primeiro é menos formal e mais flexível que este, mas não deixa de lado a segurança jurídica e o equilíbrio processual das partes.

Por outro lado, é necessária a compreensão de que a proteção internacional dos direitos humanos não se confunde com a justiça penal. No caso, os Estados que se submetem ao tribunal não têm como serem sujeitos de um processo penal, nem é função da Corte impor penas aos Estados ou às pessoas culpadas de violar direitos humanos, mas sim proteger as vítimas de tais violações, declarar internacionalmente os Estados responsáveis por tais violações quando possível, e ordenar a estes Estados que efetuem as devidas reparações pelos atos violadores.

Os tribunais internacionais, tanto quanto os internos, podem embasar uma sentença tanto nas provas objetivas (testemunhal, pericial ou documental) como em provas subjetivas (circunstanciais, indícios e presunções) sempre que estas possam inferir conclusões consistentes sobre os direitos.

Neste sentido, quanto aos indícios, Moura (1994, p. 2) nos traz, na introdução de sua obra sobre prova indiciária, que a admissão da prova por indícios não significa que o juiz possa declarar provado o fato apenas provável, mas constituem os indícios elementos de convicção geradora da certeza moral.

Conforme decisão final da Corte Interamericana de Direitos Humanos neste caso, o Estado do Peru foi considerado culpado por violar os artigos 5.1 e 5.2 (Direito à integridade física); os artigos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 e 7.5 (Direito à liberdade pessoal); o artigo 8.1 (Direito a um juiz competente); o artigo 8.2 (Presunção de inocência); os artigos 8.2.c, d, f, (Direito aos meios adequados para defesa); artigos 8.2.g e 8.3 (Direito a não produzir provas contra si mesmo e não sofrer coação); artigo 8.5 (Direito a um processo público); artigo 9 (Princípio da legalidade e retroatividade); artigos 7.6 e 25.1 (Direito à liberdade pessoal e à proteção judicial); todos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte se manifestou quanto à violação pelo Estado dos artigos 8.2.c, d e f da Convenção, que tratam do direito aos meios adequados à defesa, que Luis Alberto foi impedido de ter uma plena comunicação com seus defensores.

O fato de não ter havido notificação das decisões e dos atos processuais ao acusado também violaram o direito aos meios adequados à defesa, assim como o fato dos advogados terem tido enormes dificuldades para acessarem os expedientes.

Outro fator que reduziu a condição de igualdade entre defesa e acusação foi o acesso ao acusado. É patente que a intimidação realizada pelos juízes militares que se apresentavam fardados com trajes de campanha, portando armas ostensivamente e encapuzados, assim como o acesso às instalações onde se encontravam os presos, sendo que todos, independentemente se familiares ou defensores, somente chegavam ao local vendados, reduziu a igualdade das partes.

A legislação local não permitia que os responsáveis pela detenção prestassem declarações, assim, os agentes da DINCOTE que efetuaram a prisão não foram ouvidos no processo. O Peru negou as acusações afirmando que os direitos foram assegurados e que os agentes da DINCOTE não prestaram esclarecimentos por previsão legal, porém a Corte considerou o Estado culpado.

Neste sentido, já mencionava Mittermayer (1909, p. 262) que se chama *testemunha* o indivíduo chamado a depor segundo sua experiência pessoal a respeito da existência e da natureza de um fato, ou seja, é a personagem que se acha presente no momento em que se deu o fato, mas que, na prática e em relação à prova, não tem importância, e não é considerado como tal, senão quando fala e conta o que viu.

Continua ainda com o alerta de que é necessária muita prudência na apreciação da prova testemunhal, pois a testemunha pode afirmar fatos imaginários ao invés da verdade, devendo então estar essa prova cercada de todas as garantias possíveis, já que somente estas podem firmar a presunção necessária de que a testemunha realmente observou os fatos e os está depondo com fidelidade a estes (MITTERMAYER, 1909, p. 264).

Neste caso em análise, importante se fazia a contradita destas testemunhas a fim de extrair-se todas as informações que se fizessem necessárias para equilibrar os pratos da balança, possibilitando a equiparação das partes para que acusação e defesa pudessem cumprir fielmente suas funções.

Tucci (1978, p. 234) também destaca, quando trata de nosso ordenamento pátrio, que as provas testemunhais colhidas durante a investigação são aptas para sustentar a formulação acusatória, mas carecem, por conta da natureza inquisitiva do inquérito, de repetição perante órgão jurisdicional na fase da instrução criminal por esta ser necessariamente contraditória.

Quanto às violações previstas nos artigos 8.2.g e 8.3 da Convenção, o Estado também foi declarado culpado por coagir o acusado a confessar, assim como obter provas por meio de tortura do mesmo, considerando também que ter mantido o acusado preso por um período maior que o permitido em lei e interrogá-lo em locais não usuais (o acusado e seu irmão foram levados a uma praia e interrogados encapuzados na areia) são formas de coação.

A confissão, para ser levada em consideração como prova válida, não pode ter sido viciada em sua fonte, o que quer dizer que a partir do momento em que a vontade do acusado foi eivada de vício, esta perde sua validade.

Gomes Filho (1997, p. 114) trata das provas que devem ser excluídas, trazendo como espécie deste gênero os métodos proibidos de interrogatório, que devem ser banidos já que atuam positivamente tanto sobre o corpo como no psiquismo do acusado, violando-lhe a liberdade de autodeterminação ou incidindo sobre a capacidade de recordar os fatos.

A tortura como um dos métodos proibidos de prova previstos no Código de Processo Penal português, no artigo 126, é abordado por Andrade (2006, p. 210), como atitude a ser banida por atingir o âmago da prática jurídico-penal, já que quando o Estado se vale de tal meio insidioso, degrada o torturado à mera fonte de informações, deixando de ser reconhecido como portador de direitos.

Também Mittermayer (1909, p. 216) diz que quanto à confissão, apenas esta não forma a convicção do juiz, e que esta só pode ser formada com presunções racionais extraídas de elementos como a observação do réu, ou seja, se a vontade deste estiver viciada, a confissão não é válida.

Conclusão

Afrânio Peixoto (1933, p. 23) nos conta que no século XVIII, aqui no Brasil, os frades franciscanos em São Luis do Maranhão processaram as formigas que roubavam a dispensa da comunidade. Foi dado curador às rés, fez-se o autoamento, seguiram-se diligências, requereram os autores instauração de instância perempta, foram citadas as rés “em sua própria pessoa” pelo escrivão do foro eclesiástico, terminando a causa em 20 de junho de 1714, tendo os autos sido levados mais tarde por João Francisco Lisboa a Portugal, onde os perdeu. Divertimento de frades desocupados.

Em ambos os casos analisados pudemos observar que o Estado do Peru se serviu de meios violentos para reprimir o movimento terrorista, abduzindo pessoas, mantendo-as incomunicáveis, negando-lhes direito de defesa, reduzindo-lhes a vontade para deporem contra si mesmos.

Os meios legais utilizados em nome da contenção de atos de terrorismo mudaram a condição do Estado, que passou de responsável pela tutela de seus cidadãos a perseguidor implacável de qualquer um que se oponha ao regime.

A violação ao direito à prova, iniciando-se com a incomunicabilidade do acusado, que

acaba forçado a participar de um processo sem a menor condição de igualdade com a acusação, já que está preso e não pode sequer passar informações ao seu defensor de como ou onde conseguir provas que lhe sejam favoráveis, é constante em ambos os casos.

Outro fator importante é que na fase inicial do processo, onde ainda está se formando o corpo probatório, a oitiva das testemunhas, que como se pode observar, não prestou esclarecimentos sobre os fatos junto à defesa, diminuindo sensivelmente as possibilidades posteriores de desenvolvimento desta ou daquela linha de investigação por parte da defesa.

Se for dada à defesa a possibilidade de um agente público que participou das operações ser arguido, obviamente o defensor fará perguntas de pontos obscuros que podem levar a contradições deste, e conseqüentemente levar a crer na inocência do acusado. Isso faz parte da técnica investigativa, e a partir do momento que a defesa não se pode utilizar deste meio, passa-se a ter uma desigualdade entre as partes.

No caso Castillo Petruzzi houve ainda o prejuízo dos prazos reduzidos de sentença previstos na legislação excepcional, que também violam o direito de defesa do acusado, uma vez que este acaba por não ter tempo hábil para compor sua defesa, produzir provas, analisar os fatos e as acusações que lhe são imputadas. O fator tempo neste caso é essencial para uma defesa ao menos razoável.

A sentença da Corte declarando a invalidade do processo sofrido pelos acusados Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez, e determinando novo julgamento com o pleno respeito ao devido processo legal é muito importante, pois isto somente pode ocorrer havendo modificação da tipificação do crime, seja pela revogação ou pela modificação da legislação aplicada no caso, o que, em qualquer um dos dois casos, beneficiará os acusados. A Corte complementa então a decisão determinando ao Estado do Peru a reforma da legislação considerada violadora da Convenção Americana de Direitos Humanos no caso, justificando que a proteção aos Direitos Humanos deve ser para todos, sem distinção.

A Corte também determinou que houvesse compensação financeira aos familiares dos envolvidos no caso Castillo Petruzzi, o que é muito mais um ato simbólico de Direito Internacional do que um ato efetivo de reparação material de valores indenizatórios. Esta determinação não possui um caráter reparador nos moldes de direito interno como, por exemplo, a aplicação de uma “multa administrativa” a determinada pessoa pelo descumprimento de determinada regra.

Ainda como já se disse anteriormente, a Corte não é uma instância penal que aplicará sanções penais aos envolvidos, mas sim um órgão internacional de proteção a pessoa que

tem o objetivo de fazer com que os Estados violadores de regramentos de direitos humanos cumpram as determinações expressas na Convenção Americana de Direitos Humanos, adequando sua legislação e, eventualmente, se aplicável, reparações financeiras às partes envolvidas.

Toda essa questão é atual e polêmica no país, haja vista o ex-ditador Alberto Fujimori estar preso após ter sido extraditado do Chile para o Peru em 2007 e cumprir pena no país. Fujimori, hoje com 73 anos, encontra-se com a saúde debilitada, com câncer e depressão, e cumpre pena por crimes de corrupção e desrespeito aos direitos humanos em seu país⁸.

Ele pretende entrar com pedido de perdão humanitário ao atual presidente peruano.

Estima-se que haja atualmente aproximadamente 500 presos políticos do período Fujimori, e que, de acordo com organismos internacionais que tratam dos direitos humanos no país, aproximadamente 24 presos necessitam de indulto humanitário por estarem em uma situação de ameaça de morte iminente por falta de tratamento adequado no cárcere.

Não há como negar que no Peru houve abusos de ambas as partes envolvidas nesta questão, porém, faz-se necessário que o povo peruano passe pelo desafio de decidir do que quer se lembrar e como se lembrará deste período de sua história.

Mais sorte teve a formiga dos franciscanos...

Bibliografia

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ARANHA, Adalberto Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 128.

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. 18 ago. 2000. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Se-riec_69_esp.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2012.

_____. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. 30 mai. 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Se-riec_69_esp.pdf>.

8 Neste sentido: REUTERS. *Doente e preso, Fujimori pedirá perdão ao presidente peruano*. 22 dez. 2011. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI5530505-EI8140,00-Doente+e+preso+Fujimori+pedira+perdao+ao+presidente+peruano.html>>. Acesso em: 30 mai. 2012; OPERAMUNDI. *Mortes de presos políticos da Era Fujimori expõem descaso no sistema prisional do Peru*. 22 dez. 2011. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/21804/mortes+de+presos+politicos+da+era+fujimori+expoe+descaso+no+sistema+prisional+do+peru.shtml>>. Acesso em: 30 mai. 2012.

corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2012.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

FARNSWORTH, E. Allan. *Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos*. (Trad. Antônio Carlos Diniz de Andrada). Rio de Janeiro: Forense, 1963.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. *Tortura e prova no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002.

GROSS, Hans. *Guia pratico para instrução dos processos criminaes*. Lisboa: Livraria Clásica Editora, 1909.

MARENGO, Roberto. L'Expert Evidence nei sistemi di Common Law. *Rivista di Diritto Processuale*, LXII, n.3, mai.-jun./2007, p. 699-716.

MARTIN-CHENUT, Kathia; DE MELO E SILVA, Fabia. La constitutionnalisation/ conventionnalisation du droit de la preuve. In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève (org.). *Les transformations de l'administration de la preuve pénale*. Paris: Société de Législation, Comparé, 2006, p. 36 e 37.

MITTERMAYER, Karl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal ou exposição comparada dos princípios da prova em matéria criminal etc. de suas aplicações diversas na Alemanha, França, Inglaterra etc.* 2.ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEIXOTO, Afrânio. *Criminologia*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1933.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law – Introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TARUFFO, Michele. Icebergs do Common Law e Civil Law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo*, n.181, 2010, p. 168.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978.